

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS54/R
WT/DS55/R
WT/DS59/R
WT/DS64/R
2 juillet 1998
(98-2505)

Original: anglais

INDONÉSIE – CERTAINES MESURES AFFECTANT L'INDUSTRIE AUTOMOBILE

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

Le rapport du Groupe spécial "Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile" est distribué à tous les Membres conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends. Il est mis en distribution générale le 2 juillet 1998, en application des procédures de distribution et de mise en distribution générale des documents de l'OMC (WT/L/160/Rev.1). Il est rappelé aux Membres que, conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, seules les parties au différend pourront faire appel du rapport d'un groupe spécial. L'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci. Il n'y aura pas de communication *ex parte* avec le Groupe spécial ou l'Organe d'appel en ce qui concerne les questions que l'un ou l'autre examine.

Note du Secrétariat: Le présent rapport du Groupe spécial sera adopté par l'Organe de règlement des différends (ORD) dans les 60 jours suivant la date de sa distribution sauf si une partie au différend décide de faire appel ou si l'ORD décide par consensus de ne pas l'adopter. Si le rapport du Groupe spécial fait l'objet d'un appel formé devant l'Organe d'appel, il ne sera pas examiné aux fins d'adoption par l'ORD avant l'achèvement de la procédure d'appel. Des renseignements sur la situation à cet égard peuvent être obtenus auprès du Secrétariat de l'OMC.

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION	1
A. Rappel des faits.....	1
1. Plainte du Japon.....	1
2. Plainte des Communautés européennes	1
3. Plainte des États-Unis	2
B. Établissement et composition du Groupe spécial.....	2
C. Procédure de collecte de renseignements prévue à l'annexe V de l'Accord SMC.....	3
D. Procédure du Groupe spécial.....	3
II. Éléments factuels	3
A. Traitement fiscal et tarifaire appliqué aux véhicules automobiles entièrement montés importés en Indonésie	4
B. Mesures en cause	4
1. Programme de 1993.....	5
a) Décret n° 114/1993.....	5
b) Décret n° 645/1993.....	6
c) Décret n° 647/1993.....	7
d) Décret n° 223/1995.....	7
e) Décret n° 36/1997	9
2. Programme concernant la voiture nationale	9
a) Programme de février 1996.....	10
b) Programme de juin 1996.....	13
3. Décret n° 142/1996.....	14
C. Notifications de l'Indonésie aux Comités de l'OMC.....	15
III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES	16
A. Japon	16
B. Communautés européennes	17
C. États-Unis	18
D. Indonésie	19

IV.	DEMANDES DE DÉCISIONS PRÉJUDICIELLES.....	19
A.	Participation de conseils juridiques privés.....	19
1.	Objection des États-Unis	20
2.	Réponse de l'Indonésie	21
a)	Les principes généraux du droit international étayent le droit souverain de l'Indonésie de recourir aux conseils de son choix et d'organiser et de présenter sa défense	23
b)	La pratique devant les organes juridictionnels internationaux confirme le droit de l'Indonésie	24
c)	L'Organe d'appel de l'OMC confirme le droit de l'Indonésie	24
d)	La pratique antérieure du GATT ne fruste pas et ne peut pas frustrer l'Indonésie de son droit souverain	25
e)	Des raisons pratiques et des considérations en matière d'équité exigent que l'Indonésie ne se voie pas privée de son droit	26
B.	Exception préliminaire à l'encontre des allégations des États-Unis concernant le prêt de 690 millions de dollars EU accordé à TPN	27
1.	Exception soulevée par l'Indonésie	27
a)	Premièrement, le prêt n'a pas été indiqué dans la demande d'établissement ni dans le mandat du Groupe spécial.....	28
b)	Deuxièmement, la question du prêt a été soulevée après l'établissement du Groupe spécial.....	28
c)	Troisièmement, les États-Unis ne peuvent pas "remédier" à l'omission du prêt dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial en évoquant le prêt dans leur première communication.....	29
2.	Réponse des États-Unis	29
C.	Renseignements commerciaux exclusifs	30
1.	Demande de l'Indonésie	30
2.	Réponse des États-Unis	31
D.	Demande de l'Indonésie visant à ce qu'il soit mis fin à la procédure du Groupe spécial pour ce qui est du Programme concernant la voiture nationale	32
1.	Demande de l'Indonésie	33
2.	Réponse du Japon.....	34
a)	On ne voit toujours pas bien s'il a été entièrement mis fins au Programme concernant la voiture nationale	35
b)	Le gouvernement indonésien n'a pas donné l'assurance qu'il n'adopterait pas des mesures de même nature que le Programme concernant la voiture nationale, c'est-à-dire des mesures discriminatoires destinées à avantager des produits d'origine nationale spécifiques.....	35

	<u>Page</u>
c) Même si les mesures sont éliminées, un groupe spécial peut et devrait rendre une décision à leur sujet	35
3. Réponse des Communautés européennes.....	36
4. Réponse des États-Unis	37
a) Les mesures en cause relèvent du mandat du Groupe spécial.....	38
b) La pratique des groupes spéciaux du GATT et de l'OMC est de faire des constatations sur des mesures qui sont retirées après l'établissement du mandat d'un groupe spécial.....	38
c) Il n'est pas établi que les mesures sont, en fait, arrivées à expiration.....	39
d) Mettre fin aux différends diminuerait les droits des États-Unis au titre du Mémoire d'accord.....	40
e) Conclusion.....	42
V. ALLÉGATIONS AU TITRE DE L'ARTICLE III DU GATT DE 1994.....	42
A. Allégations au titre de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994	42
1. Allégations du Japon.....	42
a) En vertu de la première phrase de l'article III:2, les ventes de produits importés ne doivent pas être taxées à des taux supérieurs à ceux qui s'appliquent aux produits nationaux similaires.....	42
b) La taxe de luxe est une taxe intérieure	43
c) Les voitures nationales sont des produits nationaux	43
d) Les voitures nationales et les automobiles importées sont des produits "similaires"	43
e) Les produits importés sont taxés moins favorablement que les produits nationaux similaires.....	44
f) Le fait que les berlines importées ne représentent qu'une part de marché insignifiante ne constitue pas un argument valable	45
2. Allégations des Communautés européennes	46
a) La taxe sur les ventes de produits de luxe est "une taxe intérieure".....	47
b) Les produits importés sont "similaires" aux produits nationaux exonérés de la taxe	47
c) Les véhicules automobiles importés sont frappés de taxes "supérieures" à celles qui frappent les automobiles similaires.....	50
d) Les parties et pièces détachées importées sont "indirectement" soumises à des taxes "supérieures" à celles qui frappent les parties, pièces détachées et matériaux nationaux similaires	52
3. Allégation des États-Unis	52

	<u>Page</u>
B. Allégations concernant la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.....	53
1. Allégations du Japon.....	53
a) Les voitures nationales et les automobiles importées sont "des produits directement concurrents ou directement substituables".....	54
b) Les voitures nationales et les automobiles importées ne sont pas "frappées d'une taxe semblable".....	54
c) L'exonération de taxe est appliquée "de manière à protéger la protection nationale".....	54
2. Allégations des États-Unis	55
C. Allégations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.....	56
1. Allégations du Japon.....	56
a) L'article III:4 du GATT de 1994 fait obligation à chaque Membre de l'OMC d'assurer des chances égales, sur le plan de la concurrence, aux produits nationaux et aux produits importés	57
b) Les parties et pièces détachées importées et les parties et pièces détachées d'origine indonésienne sont des produits "similaires".....	57
c) Les parties et pièces détachées importées sont soumises à un traitement moins favorable que celui accordé aux produits similaires d'origine nationale à deux égards	58
2. Allégations des Communautés européennes	60
a) Les mesures à l'examen sont bien des "lois, règlements ou prescriptions".....	61
b) Les mesures "affectent ... l'utilisation sur le marché intérieur" des parties et pièces détachées utilisées pour le montage de véhicules automobiles.....	62
c) Les parties et pièces détachées importées et les parties et pièces détachées d'origine nationale sont des produits "similaires".....	63
d) Les mesures en cause ont pour effet de soumettre les parties et pièces détachées importées à un "traitement moins favorable".....	63
e) Les prescriptions concernant la teneur en éléments d'origine locale ont déjà été déclarés contraires à l'article III:4 du GATT	63
f) L'Accord sur les MIC confirme que les mesures sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT	64
3. Allégations des États-Unis	64
a) Résumé des mesures	64
b) Les incitations tarifaires et fiscales et le prêt de 690 millions de dollars EU accordé sur instruction du gouvernement sont incompatibles avec l'article III:4.....	71

	<u>Page</u>
c) Les mesures d'incitation tarifaires et fiscales discriminatoires appliquées par l'Indonésie et le prêt de 690 millions de dollars EU accordé sur instruction du gouvernement ne constituent pas une subvention directe aux producteurs nationaux au sens de l'article III:8 b)	73
D. Réponse générale de l'Indonésie aux allégations présentées au titre de l'article III du GATT de 1994: les dispositions de l'Accord SMC prévalent en la matière.....	75
1. L'Accord SMC et la <i>ex specialis</i> aux fins de l'examen des programmes de subventions de 1993 et 1996 que l'Indonésie, en tant que pays en développement, a le droit d'appliquer	75
a) Le Programme d'incitation de 1993 accorde une exonération ou des réductions des droits d'importation et de la taxe de luxe ouvertes à toutes les sociétés du secteur automobile	76
b) Le Programme de février 1996 concernant la voiture nationale accorde des exonérations des droits d'importation et de la taxe de luxe aux producteurs d'une "voiture nationale".....	77
c) L'octroi par le gouvernement d'exonérations et de réductions des droits d'importation et de la taxe de luxe à certaines entreprises de fabrication et de montage/assemblage d'automobiles et de pièces et parties automobiles est une subvention.....	78
d) L'article 27.3 de l'Accord SMC permet à l'Indonésie en tant que pays en développement de maintenir les subventions au titre des programmes de 1993 et de février 1996	78
e) Introduction du Programme de subventions de février 1996 n'était pas incompatible avec les obligations de l'Indonésie au titre de l'Accord SMC.....	79
2. Les subventions concernant la taxe de luxe que l'Indonésie accorde à l'industrie automobile sont régies par les dispositions de l'Accord SMC et non par l'article III du GATT de 1994.....	79
a) Aussi bien le Programme d'incitation de 1993 que le Programme concernant la voiture nationale de février 1996 subventionnent certains producteurs automobiles en accordant des réductions sur la taxe de luxe	79
b) Les subventions sont régies par et soumises aux disciplines de l'Accord SMC.....	80
c) Les règles générales d'interprétation des traités empêchent de constater qu'une subvention admissible au titre de l'Accord sur les SMC est proscrire au titre de l'article III du GATT de 1994.....	81
d) L'interprétation juste de l'article III:8 b) du GATT de 1994 étaye le point de vue selon lequel l'article III ne prévaut pas sur l'Accord sur les SMC	83
e) En cas de conflit entre l'Accord SMC et l'article III du GATT de 1994, c'est l'Accord SMC qui prévaut.....	86
f) L'Accord SMC donne la définition des subventions et énonce tous les droits et obligations en la matière	87
g) La définition du terme "subvention" donnée dans l'Accord SMC est une définition exhaustive, contrairement à l'affirmation des États-Unis	88

h)	L'article VI:5 de 1994 n'est pas pertinent et a pour objet de limiter les risques qu'un plaignant fasse usage d'un recours à titre unilatéral.....	88
i)	L'interprétation des États-Unis de la note de bas de page n° 56 de l'article 32.1 de l'Accord SMC est viciée.....	88
j)	Le droit de l'Indonésie, en tant que pays en développement, de maintenir des subventions concernant la teneur en éléments d'origine locale est soumis à la seule obligation pour l'Indonésie de ne pas causer de préjudice grave à un produit similaire	89
k)	L'application de l'article III du GATT de 1994 au présent différend, comme le demandent les plaignants, videra l'Accord SMC de son sens.....	90
l)	Presque toutes les subventions sont conçues pour profiter aux seuls produits nationaux, ce qu'elles font effectivement.....	90
m)	L'affirmation des plaignants selon laquelle l'Accord SMC ne peut pas être <i>lex specialis</i> car, si tel était le cas, il n'y aurait pas de limites aux subventions de caractère général et aux subventions visées à l'article 8, est incorrecte	93
n)	Même si l'exemple produit par les États-Unis était pertinent, l'argument que les États-Unis cherchent à avancer est juridiquement incorrect – l'Accord SMC prend en considération les subventions de caractère général et les autres subventions visées à l'article 8	94
o)	Les allégations du Japon et des États-Unis selon lesquelles les mesures prises par l'Indonésie violent la deuxième phrase de l'article III:2 sont incorrectes	94
p)	L'opinion du Japon selon laquelle le raisonnement de l'Indonésie vide la Note interprétative générale de son sens est incorrecte	94
q)	Les parties et les pièces ne sont pas "indirectement" frappées de taxes supérieures à celles qui frappent les produits nationaux similaires.....	94
E.	Contre-arguments concernant la réponse générale de l'Indonésie aux allégations formulées au titre de l'article III du GATT de 1994.....	95
1.	Contre-arguments du Japon	95
a)	L'argument de l'Indonésie relatif à la <i>lex specialis</i> n'a aucun fondement.....	96
b)	L'Accord SMC ne serait pas rendu inutile par l'article III:2 du GATT.....	97
c)	L'article III n'est pas en "conflit" avec l'Accord SMC	99
d)	L'article III:8 b) du GATT n'a jamais excusé la discrimination fiscale et il ne faut pas le "repenser" de façon qu'il l'excuse à présent	103
2.	Contre-arguments des Communautés européennes.....	105
a)	L'article III du GATT et l'Accord SMC ne s'excluent pas mutuellement.....	105
b)	Il n'y a pas conflit entre l'article III du GATT et l'Accord SMC	116

	<u>Page</u>
3. Contre-arguments des États-Unis	119
a) Les incitations tarifaires et fiscales relevant du Programme de 1993 et du Programme concernant la voiture nationale sont contraires à l'article III du GATT de 1994.....	119
b) L'argument de l'Indonésie selon l'Accord SMC prévaut sur l'article III n'est pas étayé par le texte de l'Accord SMC et du GATT de 1994, entraînerait une abrogation effective de l'article III:2 et n'est pas compatible avec l'historique de la négociation du Cycle d'Uruguay, les principes établis du droit international public et la jurisprudence de l'OMC.....	119
c) Les incitations fiscales prévues dans le Programme de 1993 et dans le Programme concernant la voiture nationale ne sont pas protégées par l'article III:8 b) du GATT de 1994.....	134
F. Arguments additionnels concernant les allégations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 relatives aux mesures tarifaires.....	135
1. Réponse spécifique de l'Indonésie	135
a) Les barèmes de droits d'importation appliqués aux sociétés automobiles utilisant différents niveaux d'apport local sont compatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 parce que ce sont des mesures à la frontière qui ne sont pas visées par l'article III:4 du GATT de 1994 et des subventions que l'Indonésie est autorisée à maintenir.....	135
b) La subvention relative aux droits d'importation accordée par l'Indonésie ne comporte pas une "prescription" qu'il est nécessaire de remplir pour "obtenir un avantage" relevant de l'article III:4 du GATT de 1994.....	137
2. Contre-argumentation du Japon concernant les arguments de l'Indonésie	139
a) Le Programme de février 1996 enfreint l'article III:4 du GATT	139
b) L'argument de la "mesure à la frontière" invoquée par l'Indonésie pour sa défense est sans fondement	139
c) L'argument "mesure d'application facultative" invoqué par l'Indonésie pour sa défense est dénué de fondement.....	142
3. Contre-argumentation des Communautés européennes concernant les arguments de l'Indonésie	143
4. Contre-argumentation des États-Unis concernant les arguments de l'Indonésie	145
VI. ALLÉGATIONS AU TITRE DE L'ACCORD SUR LES MIC.....	146
A. Allégations du Japon	146
1. Les programmes de l'Indonésie constituent des MIC selon la définition qui en est donnée dans l'Accord sur les MIC.....	147

	<u>Page</u>
2. Même si les mesures appliquées par l'Indonésie sont réputées constituer des subventions, elles constituent aussi des MIC	148
3. L'Indonésie ne peut pas bénéficier de la période de transition.....	148
B. Allégations des Communautés européennes.....	149
C. Allégations des États-Unis	150
D. Réponse de l'Indonésie aux allégations formulées au titre de l'Accord sur les MIC	152
1. Résumé.....	152
2. La "Liste exemplative" de MIC ne change rien au fait que l'article III n'est pas applicable	153
3. Les subventions sont régies par l'Accord sur les subventions et ne relèvent pas de l'Accord sur les MIC.....	154
4. Les subventions consistant en l'exonération des droits d'importation ne relèvent pas de l'Accord sur les MIC	155
5. L'Indonésie n'a pas violé l'Accord sur les MIC: ce dernier n'est pas applicable, il n'impose pas de nouvelles obligations; il interprète simplement l'article III du GATT de 1994	155
a) A la différence de l'Accord SMC, l'Accord sur les MIC n'est pas une <i>lex specialis</i> ; il ne définit pas les "MIC" et ne prévoit pas de mesures correctives particulières.....	155
b) L'Accord sur les MIC n'établit pas un "nouvel équilibre de droits et d'obligations"; il précise simplement la décision du Groupe spécial Canada – Administration de la loi sur l'examen de l'investissement concernant le champ d'application de l'article III du GATT.....	155
6. Le Japon se trompe: le gouvernement ne considère certainement pas le programme concernant la voiture nationale comme un programme d'investissement.....	156
7. Le décret et les règlements de base et les déclarations de l'Indonésie au Comité des MIC montrent que le Programme concernant la voiture nationale ne constitue une MIC.....	157
8. Les mesures ne sont pas des mesures concernant les investissements, ce sont des subventions accordées à un constructeur automobile pour qu'il utilise des parties et des pièces détachées d'origine nationale	158
9. Les mesures ne constituent pas des MIC contraires à l'article III:2 du GATT de 1994	159
10. L'Accord sur les MIC n'est pas une <i>lex specialis</i> dans aucun différend.....	159
E. Arguments avancés à titre de réfutation des réponses de l'Indonésie aux allégations formulées au titre de l'Accord sur les MIC	159
1. Arguments contraires du Japon.....	159
a) Le programme de février 1996 est contraire à l'article 2:1 de l'Accord.....	159

	<u>Page</u>
b) L'Accord SMC n'excuse pas la violation par l'Indonésie de l'Accord sur les MIC	160
c) Les mesures d'incitation relèvent de l'Accord sur les MIC.....	162
d) Les arguments de l'Indonésie videraient de pratiquement tout leur sens certaines dispositions de l'Accord sur les MIC	163
2. Arguments contraires des Communautés européennes.....	164
a) Les mesures en cause sont contraires à l'article III du GATT et, partant, elles sont contraires à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC	164
b) L'article 2:1 sur les MIC énonce une obligation juridiquement distincte.....	164
c) Même s'il était constaté qu'il y a un "conflit" entre les dispositions de l'article III du GATT et celles de l'Accord SMC, cela n'exclurait qu'il y a violation de l'article 2 de l'Accord sur les MIC	165
d) L'Accord sur les MIC peut s'appliquer aux subventions.....	165
3. Arguments contraires des États-Unis	165
a) Les incitations tarifaires et fiscales prévues dans le Programme de 1993 et dans le Programme relatif à la voiture nationale sont incompatibles avec l'article 2 de l'Accord sur les MIC	166
b) Les mesures prises par l'Indonésie sont "des mesures concernant les investissements et liées au commerce"	167
c) L'Accord sur les MIC a imposé à l'Indonésie une nouvelle obligation	168
d) La notion de <i>lex specialis</i> n'est pas pertinente en l'espèce en ce qui concerne la relation entre l'article III et l'Accord sur les MIC.....	168
VII. ALLÉGATIONS AU TITRE DE L'ARTICLE I:1.....	169
A. Allégations du Japon	169
1. Programme concernant la voiture nationale de février 1996.....	169
a) L'article I:1 du GATT de 1994 exige l'octroi immédiat et inconditionnel du traitement NPF pour les parties et pièces détachées importées	169
b) Le Programme concernant la voiture nationale de février 1996 n'accorde en pratique d'avantages qu'aux parties et pièces détachées d'automobile importées ou à importer de Corée en violation de l'article I:1 du GATT de 1994	170
c) Le fait que la législation indonésienne n'établisse pas une discrimination explicite en faveur des produits coréens ne peut être un moyen de défense	172
d) Le fait que seule une certaine partie des produits en provenance de Corée bénéficie d'un traitement préférentiel ne peut non plus constituer un moyen de défense	173

	<u>Page</u>
2. Programme étendu concernant la voiture nationale de juin 1996.....	174
a) L'Indonésie a accordé des avantages exclusivement aux importations de voitures entièrement montées en provenance de Corée (c'est-à-dire de voitures nationales montées à l'usine Kia en Corée) en violation de l'article I:1 du GATT de 1994.....	174
b) Le fait que l'autorisation antérieure ait expiré ne peut être un moyen de défense.....	175
B. Allégations des Communautés européennes.....	176
1. Mesures concernant l'importation de voitures nationales.....	176
a) Les mesures accordent des "avantages" visés par l'article I:1 du GATT	177
b) Les voitures visées par les mesures sont similaires à d'autres voitures".....	177
c) Les mesures profitent seulement et exclusivement aux importations de voitures Kia originaires de Corée	177
2. Mesures concernant le montage de voitures nationales en Indonésie	180
a) Les mesures confèrent des "avantages" visés par l'article I:1 du GATT	180
b) Les parties et pièces détachées fabriquées en Corée du Sud sont "similaires" aux autres parties et pièces détachées.....	180
c) Les mesures profiteront principalement, sinon exclusivement, aux importations de parties et pièces détachées provenant de Corée du Sud	180
C. Allégations des États-Unis	181
D. Réponse de l'Indonésie aux allégations formulées au titre de l'article I:1 du GATT de 1994	182
1. Le programme de juin 1996 étant venu à expiration le 30 juin 1997, il ne peut y avoir violation actuelle de l'article premier du GATT de 1994.....	183
a) La validité du texte juridique de base portant autorisation du Programme de juin 1996 est arrivée à expiration le 30 juin 1997	183
b) Dès lors que le programme et la validité du texte juridique en portant autorisation sont arrivés à expiration, il n'existe aucune base permettant une détermination affirmative du Groupe spécial.....	184
c) Des décisions de groupes spéciaux antérieurs illustrent le refus de se prononcer sur une mesure parvenue à expiration.....	184
2. L'Indonésie n'a pas violé l'article premier du GATT de 1994 parce qu'elle n'a pas accordé aux automobiles ou parties originaires d'un pays un avantage qu'elle n'a pas accordé à des produits similaires originaires d'autres pays	185

	<u>Page</u>
a) L'Indonésie n'a pas accordé un avantage aux automobiles ou parties originaires d'un pays	185
b) Le fait que TPN ait pris la décision commerciale, sans intervention du gouvernement, d'instaurer une relation commerciale avec une société particulière ne constitue pas une violation de facto de l'article premier.....	185
c) La Timor S515 ainsi que les pièces détachées ou parties importées pour la monter ne sont "similaires" à aucune voiture de tourisme, aucune pièce détachée ou partie importée des territoires des plaignants	186
3. Le Programme de juin 1996 était une subvention qui est venue à expiration et, par conséquent, il n'y a pas de violation de l'article premier du GATT de 1994.....	187
a) Le Programme de juin 1996 est venu à expiration et ne sera pas renouvelé	187
b) En ce qui concerne les Timor non vendues, le fait que la taxe sur les produits de luxe n'est pas abandonnée tant que la vente n'est pas réalisée est une question relevant de l'Accord sur les subventions, non de l'article premier	188
c) Même si le Groupe spécial constate que l'article premier est bien applicable, TPN, et non Kia, était le bénéficiaire de l'exonération des droits d'importation, le programme ne visait pas un pays en particulier et les plaignants n'importent aucun produit similaire, donc l'article premier n'a pas été violé	189
E. Réfutations de la réponse de l'Indonésie	191
1. Contre-arguments présentés par le Japon	191
a) Les mesures prises par l'Indonésie pour structurer, adopter et étendre le Programme concernant la voiture nationale assurent que les produits coréens bénéficient d'avantages fiscaux et tarifaires refusés aux produits japonais et, par conséquent, constituent une violation de l'article premier du GATT	191
b) L'étrange assertion de l'Indonésie selon laquelle aucune marchandise n'est similaire à la Timor ou aux parties et pièces détachées destinées à la Timor est tout simplement erronée.....	195
c) Le Programme de juin 1996 est encore valable et en vigueur, et le Groupe spécial peut et devrait l'examiner.....	198
2. Contre-arguments présentés par les Communautés européennes	201
a) Le fait que l'autorisation octroyée à PT TPN soit venue à expiration en juin 1997 n'empêche pas le Groupe spécial de se prononcer sur la compatibilité de cette mesure avec l'article I:1	201
b) Le fait que le gouvernement indonésien n'ait pas expressément obligé PT TPN à importer des automobiles ou des parties originaires de Corée est sans rapport avec le sujet.....	204
c) Les automobiles et parties visées par les mesures sont similaires à toutes autres automobiles et parties.....	206

	<u>Page</u>
3. Contre-arguments présentés par les États-Unis	207
a) L'exemption de un an n'est pas une "mesure morte".....	207
b) L'Indonésie a conféré un avantage à un pays	208
c) Les voitures de tourisme en question sont des produits similaires aux berlines Kia Sephia	209
VIII. ALLÉGATIONS AU TITRE DE L'ACCORD SMC.....	210
A. Existence de subventions spécifiques.....	210
1. Les mesures en cause sont des subventions	210
a) Arguments des Communautés européennes	210
b) Arguments des États-Unis	211
c) Arguments de l'Indonésie	212
2. Les mesures en cause sont spécifiques.....	212
a) Arguments des Communautés européennes	212
b) Arguments des États-Unis.....	214
c) Arguments de l'Indonésie	216
B. Allégations concernant l'existence d'un préjudice grave	217
1. Résumé des allégations	217
2. Existence d'un préjudice grave comme motif d'une action contre l'Indonésie en tant que pays en développement	218
a) Arguments des Communautés européennes	218
b) Arguments des États-Unis	225
c) Arguments de l'Indonésie concernant l'existence d'un préjudice grave comme motif d'une action dans le présent différend.....	237
3. Produit similaire	238
a) Définition de modèles "similaires".....	238
1) Arguments des Communautés européennes	238
2) Arguments des États-Unis	243
3) Arguments de l'Indonésie	255
b) Voitures entièrement en pièces détachées "similaires" aux Timor finies.....	267
1) Arguments des Communautés européennes	267
2) Arguments des États-Unis	269
3) Arguments de l'Indonésie	269
4. Article 6.3a) de l'Accord SMC – détournement	272
d'importations/entrave à des importations	272

	<u>Page</u>
a) Arguments des Communautés européennes	272
b) Arguments des États-Unis	277
c) Réponses de l'Indonésie	298
5. Article 6.3 c) de l'Accord SMC – sous-cotation du prix	307
a) Arguments des Communautés européennes	307
b) Arguments des États-Unis	309
c) Réponses de l'Indonésie	311
6. Ajustements pour tenir compte des facteurs affectant la comparabilité des prix	312
a) Arguments de l'Indonésie	312
b) Arguments des Communautés européennes	312
c) Arguments des États-Unis	315
7. Arguments supplémentaires avancés par les CE à titre de réfutation des réponses de l'Indonésie aux arguments concernant l'existence d'un préjudice grave.....	316
8. Arguments additionnels des États-Unis au sujet du préjudice grave – prêt de 690 millions de dollars accordé sur instructions du gouvernement	320
9. Allégations relatives à l'existence d'une menace de préjudice grave conformément à l'Accord SMC.....	320
a) Allégation des Communautés européennes	320
b) Allégation des États-Unis	321
c) Réponse de l'Indonésie	322
C. Allégation au titre de l'article 28 de l'Accord SMC	327
1. Allégation avancée par les États-Unis	327
2. Réponse de l'Indonésie	330
a) L'Indonésie est visée par les dispositions de l'article 27.3.....	330
b) L'article 27.3 n'interdit pas la mise en place ou l'élargissement de la portée de subventions liées à la teneur en éléments d'origine nationale	331
c) La subvention liée à la teneur en éléments d'origine nationale n'entre pas dans le champ d'application de l'article 27.4, puisque ce n'est pas une subvention "à l'exportation" et que l'Indonésie figure parmi les pays en développement visés à l'Annexe VII.....	331
d) La subvention liée à la teneur en éléments d'origine nationale n'entre pas dans le champ d'application de l'article 28.2 parce qu'elle n'est pas incompatible avec l'Accord SMC	332

	<u>Page</u>
IX. ALLÉGATIONS AU TITRE DE L'ARTICLE X.....	333
A. Allégations au titre de l'article X:3 a) du GATT de 1994.....	333
1. Allégations avancées par le Japon.....	333
a) L'article X:3 a) du GATT de 1994 prévoit que les règlements doivent être appliqués d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable	333
b) L'Indonésie a accordé des avantages aux automobiles importées par PT Timor, en violation de l'article X:3 a) du GATT de 1994	334
2. Réponse de l'Indonésie	334
a) Le Japon soutient à tort que l'octroi du statut d'entreprise "pionnière" à TPN s'inscrit en violation de l'article X:3 a) du GATT de 1994	334
b) L'Indonésie a respecté pleinement l'esprit et la lettre de l'article X qui, en tout état de cause, ne consacre pas d'obligations de fond.....	335
c) Le gouvernement indonésien n'a pas établi le Programme concernant la voiture nationale au seul bénéfice de TPN	336
d) Le gouvernement indonésien examine comme il se doit la question de savoir si TPN a observé les décrets applicables; il s'agit au demeurant d'une question d'application interne de la législation indonésienne et non pas du respect de l'article X du GATT de 1994.....	336
3. Contre-arguments présentés par le Japon.....	336
B. Allégations au titre de l'article X:1 du GATT de 1994.....	338
1. Allégations formulées par le Japon	338
2. Réponse de l'Indonésie à l'allégation formulée au titre de l'article X:1	340
3. Contre-arguments présentés par le Japon.....	340
X. ARGUMENTS ADDITIONNELS CONCERNANT LA QUESTION DE SAVOIR SI LE PROGRAMME DE JUIN 1996 EST UNE MESURE ARRIVÉE À EXPIRATION ET, DANS L'AFFIRMATIVE, CONCERNANT LES CONSÉQUENCES	342
A. Arguments de l'Indonésie	342
B. Arguments des États-Unis	343
XI. ALLÉGATIONS FORMULÉES AU TITRE DE L'ACCORD SUR LES ADPIC	344
A. Allégations formulées par les États-Unis	344
B. Réponse de l'Indonésie aux allégations qui ont été formulées	346

	<u>Page</u>
1. La prescription relative à la marque est compatible avec l'obligation de traitement national énoncée à l'article 3 de l'Accord sur les ADPIC.....	346
2. La prescription relative à la marque est compatible avec les obligations découlant de l'article 20 de l'Accord sur les ADPIC	347
3. L'article 65 exempte l'Indonésie de certaines dispositions de l'Accord sur les ADPIC.....	348
4. Un constructeur de voitures américain aurait pu fabriquer une voiture nationale	348
C. Contre-arguments présentés par les États-Unis	349
XII. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES.....	352
A. Inde	352
B. Corée	354
XIII. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE.....	357
XIV. CONSTATATIONS.....	358
A. Décisions préjudicielles	358
1. Présence de conseils juridiques privés en tant que représentants d'une partie au différend.....	358
2. Question de savoir si le prêt prétendument accordé à PT TPN est une mesure visée par le mandat du Groupe spécial.....	359
3. Renseignements commerciaux exclusifs.....	360
4. Question de savoir si le Programme concernant la voiture nationale est arrivé à expiration et ne devrait donc pas être examiné par le Groupe spécial.....	361
B. Allégations	361
1. Allégations des plaignants	361
2. Moyen de défense général invoqué par l'Indonésie	364
C. L'Accord SMC est-il le seul "instrument juridique" applicable en l'espèce?	365
1. Considérations générales.....	365
2. Y a-t-il un conflit général entre l'Accord SMC et l'article III du GATT?	366
3. l'application en l'espèce de l'article III du GATT rendrait-elle l'Accord SMC "inutile"?.....	368
4. Article III:8 b) du GATT.....	369
5. L'Accord sur les MIC est-il applicable en l'espèce?	370
6. Conclusion	372
D. Allégations concernant les prescriptions relatives à la teneur en éléments d'origine locale	372
1. Rapport entre l'Accord sur les MIC et l'article III du GATT.....	372

	<u>Page</u>
2. Application de l'Accord sur les MIC	374
a) Les mesures indonésiennes sont-elles des "mesures concernant les investissements"?	376
b) Les mesures indonésiennes sont-elles "liées au commerce"?.....	380
c) Liste exemplative annexée à l'Accord sur les MIC.....	380
3. Article III:4 du GATT.....	383
E. Allégations concernant l'existence d'une discrimination fiscale	384
1. Y a-t-il conflit entre les dispositions de l'Accord SMC et l'article III:2 du GATT?	384
2. Article III:2 du GATT.....	385
a) Article III:2 première phrase.....	386
b) Article III:2, deuxième phrase.....	390
3. Article III:8 b) du GATT.....	391
F. Allégations concernant l'existence d'une discrimination NPF	392
1. Moyens de défense généraux invoqués par l'Indonésie	394
a) L'Accord SMC est-il le seul accord applicable en l'espèce, l'article premier du GATT étant exclu?	394
b) Les allégations concernant le Programme automobile de juin 1996 sont-elles sans objet?.....	394
2. Critères à examiner pour déterminer s'il y a violation de l'article premier du GATT	395
a) Les avantages fiscaux et tarifaires prévus par les Programmes automobiles de février et juin 1996 sont-ils des avantages des types visés à l'article premier?	395
b) Ces avantages sont-ils offerts "sans condition" à tous les "produits similaires"?	395
i) "produits similaires"	395
ii) "avantages sans condition".....	396

	<u>Page</u>
G. Allégations concernant la publication inadéquate et l'application partielle	398
H. Allégations concernant l'existence d'un préjudice grave au titre de la Partie III de l'Accord SMC.....	399
1. Les mesures sont-elles des subventions spécifiques?	399
2. Les plaignants sont-ils en droit d'alléguer que l'Indonésie leur fait subir un préjudice grave?	400
3. Analyse de la notion du produit similaire.....	402
a) Types de voiture.....	403
b) Traitement des voitures importées non montées	412
c) Produits non originaires d'un Membre plaignant	414
4. Le Groupe spécial devrait-il examiner les effets des subventions accordées dans le cadre du Programme de juin 1996?.....	416
5. Détournement et entrave	417
a) Données concernant les parts de marché	417
i) Applicabilité de l'article 6.4.....	417
ii) Ventes effectives et données concernant les parts de marché	418
b) Non-introduction de modèles nouveaux	424
i) Modèles originaires des CE.....	424
ii) Modèles originaires des États-Unis	426
iii) Évaluation.....	427
c) Conclusion.....	428
6. Sous-cotation du prix	428
a) États-Unis	429
b) Communautés européennes	429
7. Menace de préjudice grave	435
I. Allégations au titre de l'article 28 de l'Accord SMC.....	435
J. Allégations au titre de l'Accord sur les ADPIC.....	436
1. Article 3.....	436
a) Acquisition de marques	437
b) Maintien des marques.....	438
c) Usage des marques tel qu'il est expressément visé à l'article 20	439

	<u>Page</u>
2. Article 65:5 considéré conjointement avec l'article 20	440
XV. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS	440

I. INTRODUCTION

A. Rappel des faits

1. Plainte du Japon

1.1 Le 4 octobre 1996, le Japon a demandé l'ouverture de consultations avec l'Indonésie, conformément à l'article 4 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémoire d'accord"), à l'article XXII:1 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("GATT de 1994") et à l'article 8 de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce ("Accord sur les MIC"), au sujet de certaines mesures affectant l'industrie automobile indonésienne (WT/DS55/1).

1.2 Le 29 novembre 1996, le Japon a demandé l'ouverture de consultations additionnelles avec l'Indonésie au sujet du Programme concernant la voiture nationale, conformément aux articles premier et 4 du Mémoire d'accord, à l'article XXII:1 du GATT de 1994 et aux articles 7 et 30 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC") (WT/DS64/1).

1.3 Le 5 novembre et le 3 décembre 1996, le Japon et l'Indonésie ont tenu à Genève les consultations demandées le 4 octobre 1996. Le 3 décembre 1996, dans la même ville, le Japon et l'Indonésie ont tenu les consultations demandées le 29 novembre 1996. Aucune solution mutuellement satisfaisante n'a été trouvée.

1.4 Le 17 avril 1997, le Japon a demandé l'établissement d'un groupe spécial, conformément aux articles 4:7 et 6:1 du Mémoire d'accord, à l'article XXIII:2 du GATT de 1994, à l'article 8 de l'Accord sur les MIC et à l'article 30 de l'Accord SMC. Le Japon demandait que le groupe spécial examine la compatibilité de diverses mesures prévues par le Programme concernant la voiture nationale avec les articles I:1, III:2, III:4, X:1 et X:3 a) du GATT de 1994, l'article 2 de l'Accord sur les MIC et les articles 3.1 b) et 28.2 de l'Accord SMC.

2. Plainte des Communautés européennes

1.5 Le 3 octobre 1996, les Communautés européennes ont demandé l'ouverture de consultations avec l'Indonésie, conformément à l'article 4 du Mémoire d'accord, à l'article XXII du GATT de 1994, à l'article 8 de l'Accord sur les MIC et aux articles 7 et 30 de l'Accord SMC, au sujet de certaines mesures affectant l'industrie automobile (WT/DS54/1).

1.6 Les Communautés européennes et l'Indonésie ont tenu des consultations le 6 novembre et le 5 décembre 1996. Aucune solution mutuellement satisfaisante n'a été trouvée.

1.7 Le 12 mai 1997, les Communautés européennes ont demandé l'établissement d'un groupe spécial, conformément à l'article XXIII:2 du GATT, à l'article 6 du Mémoire d'accord, à l'article 8 de l'Accord sur les MIC (dans la mesure où il incorpore par référence l'article XXIII du GATT) et aux articles 7.4 et 30 de l'Accord SMC (dans la mesure où l'article 30 incorpore par référence l'article XXIII du GATT). Les Communautés européennes demandaient que le groupe spécial examine la compatibilité des mesures indiquées avec les articles I:1, III:2 et III:4 du GATT de 1994, ainsi qu'avec l'article 2 de l'Accord sur les MIC. Elles demandaient également que le groupe spécial examine leur plainte selon laquelle les mesures indiquées constituaient des "subventions spécifiques" au sens des articles premier et 2 de l'Accord SMC, qui causaient un "préjudice grave" aux intérêts de la Communauté au sens de l'article 6 dudit accord.

1.8 Les Communautés européennes demandaient en outre, en corrélation avec leur demande d'établissement d'un groupe spécial, que l'Organe de règlement des différends engage la procédure prévue à l'annexe V de l'Accord SMC conformément au point 2 de cette annexe.

3. Plainte des États-Unis

1.9 Le 8 octobre 1996, les États-Unis ont demandé l'ouverture de consultations avec l'Indonésie, conformément aux articles premier et 4 du Mémoire d'accord, à l'article XXII:1 du GATT de 1994, à l'article 8 de l'Accord sur les MIC (dans la mesure où il incorpore par référence l'article XXII du GATT de 1994), aux articles 7 et 30 de l'Accord SCM (dans la mesure où l'article 30 incorpore par référence l'article XXII du GATT de 1994) et à l'article 64 de l'Accord sur les ADPIC (dans la mesure où il incorpore par référence l'article XXII du GATT de 1994) au sujet de certaines mesures affectant le commerce et l'investissement dans le secteur automobile (WT/DS59/1).

1.10 Les États-Unis et l'Indonésie ont tenu des consultations le 4 novembre et le 4 décembre 1996, mais celles-ci n'ont pas permis de trouver une solution mutuellement satisfaisante.

1.11 Le 12 juin 1997, les États-Unis ont demandé l'établissement d'un groupe spécial, conformément à l'article 6 du Mémoire d'accord, à l'article XXIII:2 du GATT de 1994, à l'article 8 de l'Accord sur les MIC (dans la mesure où il incorpore par référence l'article XXIII du GATT de 1994), aux articles 7.4 et 30 de l'Accord SMC (dans la mesure où l'article 30 incorpore par référence l'article XXIII du GATT de 1994) et à l'article 64 de l'Accord sur les ADPIC (dans la mesure où il incorpore l'article XXIII du GATT de 1994). Les États-Unis demandaient que le groupe spécial examine la compatibilité des mesures indiquées avec les articles I:1, III:2, III:4 et III:7 du GATT de 1994, avec les articles 3, 20 et 65 de l'Accord sur les ADPIC, avec l'article 28.2 de l'Accord SMC et avec l'article 2 de l'Accord sur les MIC. Ils demandaient également que le groupe spécial examine leur plainte selon laquelle les mesures indiquées constituaient des "subventions spécifiques" au sens des articles premier et 2 de l'Accord SMC, qui causaient un "préjudice grave" à leurs intérêts au sens des articles 6 et 27 dudit accord.

1.12 Les États-Unis demandaient en outre, en corrélation avec leur demande d'établissement d'un groupe spécial, que l'Organe de règlement des différends engage la procédure prévue à l'annexe V de l'Accord SMC conformément au point 2 de cette annexe. Ils constataient que cette procédure avait déjà été invoquée dans le contexte de la demande parallèle d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes et demandaient qu'il n'y ait qu'un seul processus de collecte de renseignements concernant leur plainte et celle des Communautés européennes.

B. Établissement et composition du Groupe spécial

1.13 A sa réunion du 12 juin 1997, l'ORD a établi un groupe spécial comme le Japon et les Communautés européennes l'avaient demandé (WT/DS55/6-WT/DS64/4 et WT/DS54/6, respectivement). A sa réunion du 30 juillet 1997, l'ORD a fait droit à la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis (WT/DS59/6) et est convenu également, comme le prévoit l'article 9 du Mémoire d'accord en cas de pluralité des plaignants, que le Groupe spécial établi le 12 juin 1997 pour examiner les plaintes du Japon et des Communautés européennes examinerait aussi la plainte des États-Unis .

1.14 Le mandat du Groupe spécial est le suivant:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par le Japon dans le document WT/DS55/6-WT/DS/64/4, par les Communautés européennes dans le document WT/DS/54/6 et par les États-Unis dans le document WT/DS59/6, la question portée devant l'ORD par le Japon, les Communautés européennes et les États-Unis dans ces documents; 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."

1.15 Suite à une demande conjointe du Japon et des Communautés européennes, et comme le prévoit le paragraphe 7 de l'article 8 du Mémoire d'accord, le Directeur général a donné au Groupe spécial, le 29 juillet 1997, la composition suivante:

Président: M. Mohamed Maamoun Abdel Fattah
Membres: M. Ole Lundby
M. David John Walker

1.16 L'Inde et la Corée ont réservé leurs droits en tant que tierces parties dans ce différend.

C. Procédure de collecte de renseignements prévue à l'annexe V de l'Accord SMC

1.17 A sa réunion du 12 juin 1997, l'ORD a accédé à la demande d'ouverture de la procédure prévue à l'annexe V présentée par les Communautés européennes et, conformément au paragraphe 4 de cette annexe, a désigné M. Stuart Harbinson comme son représentant aux fins de cette procédure.

1.18 Le délai de 60 jours fixé pour la procédure de collecte de renseignements prévue à l'annexe V de l'Accord SMC pour la plainte des Communautés européennes a commencé à courir à la date de l'établissement du Groupe spécial chargé d'examiner les plaintes des Communautés européennes et du Japon, le 12 juin 1997, et s'est terminé le 11 août 1997.

1.19 Les États-Unis se sont eux aussi prévalus de l'annexe V de l'Accord SMC prévoyant une procédure de collecte de renseignements à mener à bien dans un délai de 60 jours. Étant donné qu'ils ne sont devenus partie au différend que le 30 juillet 1997, le délai de 60 jours concernant leurs allégations était un délai ultérieur distinct, qui s'est terminé le 22 septembre 1997. Toutes les parties sont convenues que les premières communications des plaignants devraient être présentées quatre semaines après la fin de la deuxième phase de la procédure prévue à l'annexe V (concernant les allégations des États-Unis), de manière que tous les renseignements réunis dans le cadre de cette procédure puissent être utilisés pour l'élaboration des premières communications. Ce report de la date limite fixée pour les premières communications, afin de tenir compte des deux phases de la procédure prévue à l'annexe V, a exigé un report identique en ce qui concerne le reste du calendrier des travaux du Groupe spécial.

D. Procédure du Groupe spécial

1.20 Le Groupe spécial s'est réuni avec les parties les 3-4 décembre 1997 et les 13-15 janvier 1998. Il s'est réuni avec les tierces parties le 4 décembre 1997.

1.21 Le 11 décembre 1997, le Président du Groupe spécial a informé l'ORD que le Groupe spécial ne pourrait pas remettre son rapport dans un délai de six mois à compter de la date à laquelle sa composition et son mandat avaient été arrêtés. La raison en est le retard dans le calendrier des travaux dû à la procédure prévue à l'annexe V, comme indiqué ci-dessus et dans le document WT/DS55/9-WT/DS64/7-WT/DS54/9-WT/DS59/8.

II. ÉLÉMENTS FACTUELS

2.1 Le présent différend concerne une série de mesures appliquées par l'Indonésie aux véhicules automobiles et à leurs parties et pièces détachées. On trouvera ci-après un résumé des renseignements factuels fournis au Groupe spécial pour ce qui est du traitement fiscal et tarifaire appliqué aux

véhicules automobiles importés et à leurs parties et pièces détachées, et pour ce qui est des mesures en cause.

A. Traitement fiscal et tarifaire appliqué aux véhicules automobiles entièrement montés importés en Indonésie

2.2 Les véhicules automobiles entièrement montés importés en Indonésie sont assujettis à une taxe de luxe, comme il est indiqué dans le tableau 10 ci-après, ainsi qu'à des droits d'importation. Les taux des droits d'importation actuellement appliqués aux véhicules automobiles entièrement montés sont les suivants:

Tableau 1

Taux des droits d'importation appliqués aux véhicules automobiles entièrement montés

Catégorie de véhicule	Droit d'importation
Véhicules automobiles pour le transport de personnes Berlines (unité)	200%
Véhicules utilitaires ¹	80%
Catégorie I (unité)	70%
Catégories II/III (unité)	105%
Catégorie IV (unité)	5%
Catégorie V (unité)	

B. Mesures en cause

2.3 Les mesures en cause sont les suivantes: 1) le "Système d'incitation de 1993", qui a été modifié en 1995 et 1996 (ci-après dénommé le "Programme de 1993"), 2) le "Programme concernant la voiture nationale", qui comprend le "Programme de février 1996" et le "Programme de juin 1996" et 3) un prêt de 690 millions de dollars EU à PT Timor Putra Nasional ("PT TPN" ou "TPN").² Tous les plaignants formulent des allégations relativement au Programme concernant la voiture nationale, et les Communautés européennes et les États-Unis formulent également des allégations relativement au Programme de 1993. En outre, les États-Unis formulent des allégations relativement au prêt de 690 millions de dollars EU. Ces mesures peuvent être résumées comme suit:

¹ Les catégories de véhicules utilitaires sont définies comme suit:

- I D'un poids en charge maximal n'excédant pas 5 tonnes, à un essieu moteur.
- II D'un poids en charge maximal excédant 5 tonnes mais n'excédant pas 10 tonnes.
- III D'un poids en charge maximal excédant 10 tonnes mais n'excédant pas 24 tonnes.
- IV D'un poids en charge maximal n'excédant pas 5 tonnes, à deux essieux moteurs.
- V D'un poids en charge maximal excédant 24 tonnes.

² Ces désignations sont utilisées dans le présent rapport pour des raisons de commodité. Les États-Unis ont fait valoir que le Programme concernant la voiture nationale constituait un seul programme, comprenant les mesures de février 1996, les mesures de juin 1996 et le prêt de 690 millions de dollars EU à TPN. Selon le Japon, la plupart des dispositions du Règlement du gouvernement n° 20/1996 et du Règlement du gouvernement n° 36/1996 ne concernent pas les "véhicules automobiles nationaux" et ne relèvent pas du "Programme concernant la voiture nationale".

1. "Programme de 1993"

2.4 En 1993, l'Indonésie a adopté le Système d'incitation de 1993. Ce système comprend les mesures suivantes:

- a) Allègement des droits d'importation (réductions ou exonérations) sur les parties et accessoires de véhicules automobiles en fonction 1) de la teneur en éléments d'origine locale des véhicules automobiles finis dans lesquels les parties sont utilisées et 2) du type de véhicule dans lequel les parties sont utilisées.
 - b) Allègement des droits d'importation sur les "composants" utilisés pour fabriquer des parties et accessoires de véhicules automobiles en fonction 1) de la teneur en éléments d'origine locale de la partie ou de l'accessoire fini et 2) du type de véhicules automobiles dans lequel la partie ou l'accessoire est utilisé.
 - c) Exonération ou réduction de la taxe de luxe sur les ventes pour certaines catégories de véhicules automobiles.
- a) Décret n° 114/1993

2.5 Le premier décret figurant dans le Programme de 1993 était le Décret du Ministre de l'industrie n° 114/M/SK/6/1993 (9 juin 1993) ("Détermination de la teneur en éléments d'origine locale des véhicules automobiles ou pièces fabriqués en Indonésie").³ Le Décret n° 114/1993 définit les "éléments d'origine locale" ou "composants d'origine locale" comme étant les "parties ou composants des véhicules automobiles fabriqués dans le pays et dont la teneur en éléments d'origine locale est supérieure à 40 pour cent pour [les véhicules utilitaires légers et les voitures de tourisme]...".⁴ Le décret fixe les droits d'importation applicables aux voitures de tourisme, véhicules utilitaires et à leurs parties et pièces détachées en fonction de la teneur en éléments d'origine locale.

³ Pièce n° 8 de l'Indonésie.

⁴ Dans le présent rapport, l'expression "véhicules utilitaires légers" désigne les véhicules automobiles utilitaires d'un poids en charge maximal n'excédant pas 5 tonnes, à un essieu moteur, et les véhicules automobiles utilitaires d'un poids en charge maximal n'excédant pas 5 tonnes, à deux essieux moteurs - jeeps, fourgons, fourgonnettes, véhicules loisir travail, etc. L'expression "voiture de tourisme" désigne les berlines et les voitures familiales.

2.6 La teneur en éléments d'origine locale et les taux correspondants des droits d'importation applicables aux parties de voitures de tourisme en vertu de ce décret sont les suivants:

Tableau 2

Parties de voitures de tourisme

Teneur en éléments d'origine locale	Taux des droits d'importation
Moins de 20%	100%
20%-30%	80%
30%-40%	60%
40%-60%	40%
Plus de 60%	0%

Ainsi, si la teneur en éléments d'origine locale d'une voiture de tourisme était inférieure à 20 pour cent, l'importateur payait un droit d'importation de 100 pour cent sur les parties importées, etc.

2.7 La teneur en éléments d'origine locale et les taux correspondants des droits d'importation applicables aux parties de véhicules utilitaires légers en vertu de ce décret sont les suivants:

Tableau 3

Parties de véhicules utilitaires légers

Teneur en éléments d'origine locale	Taux des droits d'importation
Moins de 20%	40%
20%-30%	30%
30%-40%	20%
Plus de 40%	0%

2.8 La teneur en éléments d'origine locale et les taux correspondants des droits d'importation applicables aux parties pour composants de voitures de tourisme et de véhicules utilitaires légers en vertu de ce décret sont les suivants:

Tableau 4

Composants de voitures de tourisme et de véhicules utilitaires légers

Teneur en éléments d'origine locale	Taux des droits d'importation
Moins de 20%	40%
20%-30%	30%
Plus de 30% - 40%	20%
Plus de 40%	0%

b) Décret n° 645/1993

2.9 Le deuxième décret figurant dans le Programme de 1993, le Décret du Ministre des finances n° 645/KMK.01/1993 (10 juin 1993) ("Allègement des droits d'importation sur certaines parties et certains accessoires destinés au montage et/ou à la fabrication de véhicules automobiles") a pour objet d'autoriser les incitations prévues par le Décret n° 114/1993, indiquées ci-dessus.⁵

⁵ Pièce n° 36 de l'Indonésie.

c) Décret n° 647/1993

2.10 Le troisième décret figurant dans le Programme de 1993, le Décret du Ministre des finances n° 647/KMK.04/1993 (10 juin 1993) ("Types de véhicules automobiles assujettis à la taxe sur les ventes de produits de luxe") prévoit l'application, aux véhicules automobiles ayant une certaine teneur en éléments d'origine locale, d'une taxe sur les ventes de produits de luxe réduite.⁶ En particulier, les voitures de tourisme d'une cylindrée n'excédant pas 1 600 cm³ et les jeeps sont soumises à une taxe de luxe de 20 pour cent pour autant que leur teneur en éléments d'origine locale dépasse 60 pour cent.⁷ (Une exception est prévue pour les véhicules automobiles à usages publics – voitures de police, ambulances, voitures de lutte contre l'incendie, etc.). Si la teneur en éléments d'origine locale n'excède pas 60 pour cent, le taux de la taxe de luxe applicable est de 35 pour cent.

2.11 La teneur en éléments d'origine locale et les taux correspondants de la taxe de luxe applicable aux voitures de tourisme d'une cylindrée n'excédant pas 1 600 cm³ et aux jeeps en vertu de ce décret sont les suivants:

Tableau 5

Voitures de tourisme < 1 600 cm³ et jeeps

Teneur en éléments d'origine locale	Taux de la taxe de luxe
Plus de 60%	20%
60% ou moins	35%

d) Décret n° 223/1995

2.12 En 1995, en vertu du Décret du Ministre des finances n° 223/KMK.01/1995 (23 mai 1995) ("Amélioration du Décret du Ministre des finances n° 645/KMK.01/1993 concernant l'allègement des droits d'importation sur les parties et accessoires destinés au montage et/ou à la fabrication de véhicules automobiles"), l'Indonésie a modifié le barème des droits d'importation correspondant à une teneur en éléments d'origine locale donnée.⁸ La teneur en éléments d'origine locale et les taux correspondants des droits d'importation applicables aux parties utilisées pour la fabrication ou le montage de voitures de tourisme et de véhicules utilitaires ont été modifiés comme suit:

⁶ Pièce n° 33 de l'Indonésie.

⁷ En vertu de l'article 3 du Décret n° 647/1993, les "jeeps" s'entendent des "véhicules automobiles tout-terrain à usages multiples, avec direction à double différentiel, châssis, d'un poids en charge maximal n'excédant pas 5 (cinq) tonnes et pouvant transporter moins de 10 (dix) personnes.

⁸ Pièce n° 27 de l'Indonésie.

Tableau 6

Parties de voitures de tourisme et véhicules utilitaires

Berlines et voitures familiales (SH 87.03)

<u>Teneur en éléments d'origine locale (%)</u>	<u>Droit d'importation (%)</u>
Moins de 20	65
20-30	50
30-40	35
40-50	20
50-60	10
Plus de 60	0

Camionnettes (SH 87.04), minibus (SH 87.02 ou 87.03) et jeeps (SH 87.03)

<u>Teneur en éléments d'origine locale (%)</u>	<u>Droit d'importation (%)</u>
Moins de 20	25
20-30	15
30-40	10
Plus de 40	0

Autobus (SH 87.02) et camions (SH 87.04) d'un poids total excédant 5 tonnes mais n'excédant pas 24 tonnes

<u>Teneur en éléments d'origine locale (%)</u>	<u>Droit d'importation (%)</u>
Moins de 20	25
20-30	15
Plus de 30	0

Véhicules automobiles à deux roues (SH 87.11)

<u>Teneur en éléments d'origine locale (%)</u>	<u>Droit d'importation (%)</u>
Moins de 20	25
20-30	15
30-40	10
Plus de 40	0

2.13 La teneur en éléments d'origine locale et les taux correspondants des droits d'importation applicables aux composants utilisés pour la fabrication ou le montage de parties et accessoires de voitures de tourisme et véhicules utilitaires ont été modifiés comme suit:

Tableau 7

Composants de voitures de tourisme et véhicules utilitaires

Berlines et voitures familiales (SH 87.03), camionnettes (SH 87.04), minibus (SH 87.02 ou 87.03) et jeeps (SH 87.03)

<u>Teneur en éléments d'origine locale (%)</u>	<u>Droit d'importation (%)</u>
Moins de 20	25
20-30	15
30-40	10
Plus de 40	0

Autobus (SH 87.02) et camions (SH 87.04) d'une masse totale excédant 5 tonnes mais n'excédant pas 24 tonnes

<u>Teneur en éléments d'origine locale (%)</u>	<u>Droit d'importation (%)</u>
Moins de 10	25
10-20	15
Plus de 20	0

Véhicules automobiles à deux roues (SH 87.11)

<u>Teneur en éléments d'origine locale (%)</u>	<u>Droit d'importation (%)</u>
Moins de 20	25
20-30	15
30-40	10
Plus de 40	0

e) Décret n° 36/1997

2.14 Le Décret du Ministre des finances n° 36/KMK.01/1997 (21 janvier 1997) ("Octroi d'un allègement des droits d'importation sur certaines parties et certains accessoires destinés au montage et/ou à la fabrication de véhicules automobiles")⁹ modifie le barème des allègements des droits d'importation indiqué dans le Décret n° 223/1995 compte tenu des changements apportés à la réglementation douanière.

2. "Programme concernant la voiture nationale"

2.15 Deux séries de mesures ont été indiquées par toutes les parties pour ce qui est du Programme de 1996 concernant la voiture nationale.

2.16 La première série de mesures – le Programme de février 1996 – prévoit l'octroi du statut d'entreprise "pionnière" ou de société automobile nationale aux sociétés automobiles indonésiennes qui satisfont à des critères déterminés en ce qui concerne la propriété des installations, l'usage de marques et la technologie. Pour pouvoir conserver le statut d'entreprise pionnière, la société doit satisfaire à des prescriptions relatives à la teneur en éléments d'origine locale de plus en plus contraignantes sur une période de trois ans. Les avantages prévus sont l'exonération de la taxe de luxe sur les ventes de voitures nationales et l'exonération des droits d'importation sur les parties et pièces détachées.

2.17 La deuxième série de mesures – le Programme de juin 1996 – prévoit que les voitures nationales fabriquées à l'étranger par des ressortissants indonésiens et qui satisfont aux prescriptions relatives à la teneur en éléments d'origine locale fixées par le Ministre de l'industrie et du commerce doivent être traitées comme des voitures nationales fabriquées en Indonésie, c'est-à-dire être exonérées des droits d'importation et de la taxe de luxe. Conformément au Décret n° 142/96, les voitures nationales importées sont considérées comme satisfaisant à la prescription relative à la teneur en éléments d'origine locale de 20 pour cent à la fin de la première année de production si le producteur étranger fabriquant les voitures nationales procède à des contre-achats de parties et pièces détachées indonésiennes représentant au moins 25 pour cent de la valeur C.F. des voitures importées.

2.18 Les États-Unis allèguent qu'un troisième élément du Programme concernant la voiture nationale – une série de prêts, d'un montant total de 690 millions de dollars EU et d'une durée de dix ans, accordés le 11 août 1997 à TPN (la seule société pionnière) pour lui permettre de mettre en œuvre le projet concernant la voiture nationale. Les prêts auraient été accordés par un consortium de

⁹ Pièce n° 9 de l'Indonésie.

banques d'État et de banques privées sur instruction du gouvernement indonésien, les banques d'État fournissant au moins 50 pour cent des fonds.

a) "Programme de février 1996"

Le Programme de février 1996 comprend une série de décrets et de règlements publiés en février et mars 1996.

1) Instruction présidentielle n° 2/1996

2.20 L'Instruction présidentielle n° 2/1996 ("Développement de l'industrie automobile nationale") a été publiée le 19 février 1996.¹⁰ Son objet est de "continuer de renforcer la capacité de la nation à subvenir à ses propres besoins, notamment en matière de transport terrestre grâce à la production d'une voiture nationale ...". En vertu de l'Instruction présidentielle n° 2/1996, le Ministre de l'industrie et du commerce, le Ministre des finances et le Ministre d'État chargé de la mobilisation des capitaux/Président du Conseil de coordination des investissements doivent mettre en œuvre une série de "dispositions".

2.21 Premièrement, en vertu de l'Instruction présidentielle n° 2/1996, ces ministres sont chargés, collectivement, de mettre en œuvre des "mesures en étroite collaboration pour permettre aussi rapidement que possible le développement de l'industrie automobile nationale, les critères suivants devant être respectés: a) usage d'une marque distincte; b) production nationale; c) utilisation de pièces détachées produites dans le pays".

2.22 Deuxièmement, en vertu de l'Instruction présidentielle n° 2/1996, le Ministre de l'industrie et du commerce est chargé "de promouvoir, coordonner et mettre en place des moyens, en application des dispositions législatives en vigueur, de manière que l'industrie automobile nationale: a) utilise une marque distincte; b) utilise dans la mesure du possible des pièces détachées produites dans le pays; c) soit en mesure d'exporter ses produits".

2.23 Troisièmement, en vertu de l'Instruction présidentielle n° 2/1996, le Ministre des finances est chargé d'"accorder les avantages ci-après en matière d'imposition, conformément à la réglementation en vigueur: a) l'exonération des droits d'importation, dans la mesure du possible, pour les pièces détachées produites dans le pays mais qui doivent néanmoins aussi être importées; b) la fixation de la taxe sur la valeur ajoutée à 10 pour cent à la livraison des automobiles produites; c) la taxe sur les ventes de produits de luxe à acquitter au moment de la livraison des automobiles produites sera prise en charge par l'État".

2) Décret n° 31/1996

2.24 Le 19 février 1996 également a été publié le Décret du Ministre de l'industrie et du commerce n° 31/MPP/SK/2/1996 ("Véhicule automobile national").¹¹ Le Décret n° 31/1996 a pour objet "de mettre en œuvre l'Instruction présidentielle n° 2 de 1996 concernant le développement de l'industrie automobile nationale ... dans le cadre de la promotion de l'industrie ...".

2.25 Le Décret n° 31/1996 énonce les conditions auxquelles doivent satisfaire les véhicules automobiles pour pouvoir être désignés comme "véhicules automobiles nationaux". Ils doivent en particulier:

¹⁰ Pièce n° 1 de l'Indonésie.

¹¹ Pièce n° 2 de l'Indonésie.

- a) être produits dans le pays dans des installations appartenant à des entreprises industrielles nationales ou sociétés indonésiennes dont la totalité du capital est détenue par des citoyens indonésiens;
- b) être "vendus sous une marque distincte n'ayant jamais été enregistrée par une autre partie en Indonésie et qui est la propriété de sociétés/citoyens indonésiens"; et
- c) être "mis au point avec des techniques, des moyens, des équipements et un savoir-faire progressivement développés au niveau national".

Le Décret prévoit en outre que "l'entreprise industrielle qui produit des véhicules automobiles nationaux en respectant les conditions énoncées à l'article premier aura le statut d'"entreprise pionnière".

2.26 Le Décret n° 31/1996 fixe un calendrier pour la teneur en éléments d'origine locale devant être respectée par une "entreprise industrielle produisant des véhicules automobiles ayant le statut d'"entreprise pionnière"":

Tableau 8

Calendrier pour la teneur en éléments d'origine locale des véhicules automobiles nationaux

Étape	Teneur en éléments d'origine locale
Fin de la première année	> 20%
Fin de la deuxième année	> 40%
Fin de la troisième année	> 60%

3) Décret n° 82/1996

2.27 La troisième mesure publiée le 19 février 1996 est le Décret du Ministre des finances n° 82/KMK.01/1996 ("Amélioration du Décret du Ministre des finances n° 645/KMK.01/1993 concernant l'octroi d'un allègement des droits d'importation sur certaines parties et pièces détachées destinées au montage et/ou à la fabrication de véhicules automobiles déjà amélioré par le Décret du Ministre n° 223/KMK.01/1995").¹² Le Décret n° 82/1996 dispose que les parties et pièces détachées importées par un producteur/monteur de voitures nationales en vue du montage ou de la fabrication de voitures nationales ayant la teneur en éléments d'origine locale indiquée ci-dessus sont exonérées des droits d'importation.

4) Règlement du gouvernement n° 20/1996

2.28 La dernière mesure publiée le 19 février 1996 est le Règlement du gouvernement n° 20 ("Modification du Règlement du gouvernement n° 50 de 1994 concernant l'application de la Loi n° 8 de 1983 sur la taxe sur la valeur ajoutée applicable aux biens et services et la taxe sur les ventes de produits de luxe modifiée par la Loi n° 11 de 1994").¹³ En vertu de ce règlement, les voitures nationales qui satisfaisaient aux conditions requises, y compris en ce qui concerne la teneur en éléments d'origine locale, étaient exonérées de la taxe de luxe.

¹² Pièce n° 21 de l'Indonésie.

¹³ Pièce n° 20 de l'Indonésie.

2.29 Ainsi, le Règlement n° 20/1996 établissait le barème suivant pour la taxe de luxe:

Tableau 9

Barème de la taxe de luxe

Type de véhicule automobile	Taux de la taxe de luxe
Voitures de tourisme > 1 600 cm ³ Jeeps avec teneur en éléments d'origine locale ≤ 60%	35%
Véhicules utilitaires légers (autres que les jeeps), diesel	25%
Voitures de tourisme ≤ 1600 cm ³ Jeeps avec teneur en éléments d'origine locale > 60% Véhicules utilitaires légers (autres que les jeeps), essence	20%
Véhicules automobiles nationaux	0%

5) Décret du Ministre d'État chargé de la mobilisation des capitaux/Président du Conseil de coordination des investissements n° 01/SK/1996

2.30 Le 27 février 1996 a été publié le Décret du Ministre d'État chargé de la mobilisation des capitaux/Président du Conseil de coordination des investissements n° 01/SK/1996 ("Réglementation de l'investissement dans le cadre de l'établissement de l'industrie automobile nationale.")¹⁴ Ce décret dispose que "pour établir une industrie automobile nationale, une autorisation d'investir sera accordée au secteur automobile, qui bénéficiera aussi d'avantages fiscaux conformément aux dispositions légales adoptées à cette fin".

¹⁴ Pièce n° 4 de l'Indonésie.

6) Décret du Ministère de l'industrie et du commerce n° 002/SK/DJ-ILMK/II/1996

2.31 Le 27 février 1996 a été publié le Décret du Ministère de l'industrie et du commerce n° 002/SK/DJ-ILMK/II/1996.¹⁵ Ce décret désignait PT Timor Putra Nasional ("TPN") comme "entreprise automobile nationale pionnière". Le 5 mars 1996 a été publiée la Décision du Ministre d'État chargé de la mobilisation des capitaux d'investissement/Président du Conseil de coordination des investissements n° 02/SK/1996. En vertu de cette décision, TPN devait "créer et produire une voiture nationale".

2.32 La voiture nationale, la "Timor", devait faire appel aux techniques de conception et autres techniques de la Kia Sephia, modèle produit par la société coréenne Kia Motors. La Timor devait d'abord être produite sous forme de pièces détachées par Kia Motors, puis exportée vers l'Indonésie où elle devait être montée à l'usine de TPN à Karawang. (Au moment où le Programme de février 1996 a été annoncé, la construction de cette usine n'avait pas encore commencé.) TPN devait progressivement accroître la teneur en éléments d'origine locale de la Timor.

b) "Programme de juin 1996"

2.33 Le Programme de juin 1996 comprend une série de décrets publiés en juin 1996.

l) Décret présidentiel n° 42/1996

2.34 Le 4 juin 1996 a été publié le Décret présidentiel n° 42/1996 ("Production de voitures nationales").¹⁶ Ce décret disposait ce qui suit:

Les voitures nationales qui sont fabriquées à l'étranger par des travailleurs indonésiens et qui satisfont aux prescriptions relatives à la teneur en éléments d'origine locale établies par le Ministre de l'industrie et du commerce seront traitées de la même façon que les voitures fabriquées en Indonésie.

En d'autres termes, les voitures nationales entièrement montées pouvaient être importées en franchise de droits et n'étaient pas assujetties à la taxe de luxe si elles avaient été fabriquées par du personnel indonésien et qu'elles satisfaisaient aux prescriptions relatives à la teneur en éléments d'origine locale de la voiture nationale.

2.35 Le décret prévoyait également que cette exonération de taxe et de droit ne serait accordée qu'une fois, pour une période maximale d'un an, et concernerait un nombre total de véhicules devant être fixé par le Ministre du commerce et de l'industrie. En vertu du Décret du Ministre de l'industrie et du commerce n° 1410/MPP/6/1996 (30 juin 1996)¹⁷, TPN a été autorisée à importer 45 000 Timor en application du Décret n° 42/1996.

2) Règlement n° 36/1996

2.36 Le 4 juin 1996 également a été publié le Règlement du gouvernement n° 36/1996 ("Modification du Règlement du gouvernement n° 50 de 1994 concernant l'application de la Loi n° 8 de 1983 sur la taxe sur la valeur ajoutée applicable aux biens et services et la taxe sur les ventes de produits de luxe modifiée par la Loi n° 11 de 1994, laquelle a été modifiée en dernier lieu par le

¹⁵ Pièce n° 41 de l'Indonésie.

¹⁶ Pièce n° 6 de l'Indonésie.

¹⁷ Pièce n° 13 de l'Indonésie.

Règlement du gouvernement n° 20/1996").¹⁸ Le Règlement n° 36/1996 a apporté d'autres changements à la taxe de luxe sur les véhicules automobiles qui, on l'a vu, avait été modifiée pour la dernière fois le 19 février 1996, par le Règlement n° 20/1996.

2.37 Le Règlement n° 36/1996 établissait le barème suivant pour la taxe de luxe:

Tableau 10

Barème de la taxe de luxe

Type de véhicule automobile	Taux de la taxe de luxe
Voitures de tourisme $\geq 1\,600\text{ cm}^3$ Voitures de tourisme avec teneur en éléments d'origine locale $\leq 60\%$ Jeeps avec teneur en éléments d'origine locale $\leq 60\%$ Autobus avec teneur en éléments d'origine locale $\leq 60\%$	35%
Véhicules mixtes, minibus, fourgons et camionnettes, diesel, avec teneur en éléments d'origine locale $\leq 60\%$	25%
Véhicules mixtes, minibus, fourgons et camionnettes, essence, avec teneur en éléments d'origine locale $\leq 60\%$	20%
Berlines et voitures familiales $< 1\,600\text{ cm}^3$, fabriquées en Indonésie, avec teneur en éléments d'origine locale $> 60\%$ Véhicules mixtes, minibus, fourgons et camionnettes, essence ou diesel, fabriqués en Indonésie, avec teneur en éléments d'origine locale $> 60\%$ Autobus fabriqués en Indonésie Motocycles $< 250\text{ cm}^3$ fabriqués en Indonésie Véhicules automobiles nationaux	0%

3) Décret n° 142/1996

2.38 On l'a vu, le Décret présidentiel n° 42/1996 permettait de produire le "véhicule automobile national" à l'étranger pendant une période d'un an, celui-ci bénéficiant des avantages tarifaires et fiscaux prévus par le Programme concernant le véhicule automobile national si les prescriptions relatives à la teneur en éléments d'origine locale de la voiture nationale (20 pour cent pour la première année) étaient satisfaites et que la voiture était produite par du personnel indonésien.

2.39 Le Décret du Ministre de l'industrie et du commerce n° 142/MPP/Kep/6/1996, publié le 5 juin 1996 ("Production de voitures nationales")¹⁹ établissait des lignes directrices pour faire respecter les prescriptions relatives à la teneur en éléments d'origine locale visées par le Décret n° 142/1996. Le Décret n° 142/1996 prévoit que "les voitures nationales peuvent être produites à l'étranger ... à la condition que des parties et pièces détachées indonésiennes soient utilisées"; il dispose également que "les parties et pièces détachées indonésiennes seront achetées au moyen de contre-achats de parties et pièces détachées de véhicules automobiles effectués par l'entreprise étrangère produisant les voitures nationales et les réexportant vers l'Indonésie". En outre, le décret

¹⁸ Pièce n° 3 de l'Indonésie.

¹⁹ Pièce n° 7 de l'Indonésie.

dispose que "la valeur du contre-achat ... représentera au minimum 25% (vingt-cinq pour cent) de la valeur à l'importation des voitures nationales montées à l'étranger (valeur C.F.)".

2.40 En d'autres termes, les contre-achats de parties et pièces détachées indonésiennes effectués par le producteur étranger de la voiture nationale représentant au moins 25 pour cent de la valeur C.F. des voitures nationales importées satisferaient aux prescriptions relatives à la teneur en éléments d'origine locale applicables à la voiture nationale.

4) Vérification des résultats de TPN au titre du Décret n° 142/1996

2.41 L'Inde a soumis au Groupe spécial une lettre datée de janvier 1998, contenant les résultats d'un examen du point de savoir si TPN avait respecté la prescription en matière de contre-achats énoncée dans le Décret n° 142/1996. La lettre indique que, lors de la vérification, il a été constaté que TPN n'avait pas respecté la prescription en matière de contre-achats.

3. Le prêt de 690 millions de dollars EU à TPN

2.42 Les allégations des États-Unis portent également sur une autre mesure, qu'ils définissent comme étant un élément additionnel du Programme concernant la voiture nationale: un prêt accordé le 11 août 1997. Selon les États-Unis, sur instruction du gouvernement indonésien, un consortium de quatre banques d'État et 12 banques privées a décidé de verser 650 millions de dollars EU sous la forme de prêts d'une durée de dix ans à TPN pour lui permettre de réaliser le projet concernant la voiture nationale. Les États-Unis affirment également qu'une des banques d'État concernées avait déjà accordé un prêt-relais de 40 millions de dollars EU à TPN, ce qui porte le montant total du prêt à 690 millions de dollars EU. Selon eux, le taux d'intérêt annuel des prêts serait supérieur de 3 pour cent au taux servi sur les dépôts de 3-6 mois, la durée des prêts serait de dix ans et le délai de remboursement de trois ans, les quatre banques d'État fournissant la moitié des 650 millions de dollars.

2.43 Le 25 février 1998, l'Indonésie a notifié au Comité des subventions que, le 21 janvier 1998, elle avait supprimé toutes les subventions précédemment accordées dans le cadre du Programme concernant la voiture nationale. Le 2 mars 1998, l'Indonésie a adressé une notification au Groupe spécial et lui a demandé de mettre fin à la procédure de règlement du différend, au moins pour ce qui était des mesures visées par le Programme de 1996 concernant la voiture nationale.

C. Notifications de l'Indonésie aux Comités de l'OMC

2.44 Le 23 mai 1995, l'Indonésie a adressé au Comité des MIC, au titre de l'article 5:1 de l'Accord sur les MIC, une notification relative au Système d'incitation de 1993 (G/TRIMS/N/1/IDN/1). Le 28 octobre 1996, l'Indonésie a notifié au Comité des MIC qu'elle "retirait" sa notification concernant les automobiles parce qu'elle considérait que son programme n'était pas une MIC (G/TRIMS/N/1/IDN/1/Add.1); le même jour, elle a adressé au Comité SMC une notification relative à son Système d'incitation de 1993 et à son Programme de 1996 concernant la voiture nationale (G/SCM/N/16/IDN).

III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES²⁰

A. Japon

3.1 Le **Japon** demande au Groupe spécial de constater que:

- a) l'exonération de la taxe de luxe sur les ventes de voitures nationales produites dans le pays accordée au titre des mesures indiquées²¹ relevant du Programme de février 1996 concernant la voiture nationale est incompatible avec l'article III:2 du GATT de 1994, car les automobiles importées sont soumises à une taxe de luxe sur les ventes supérieure à celle qui est appliquée aux produits nationaux similaires (c'est-à-dire les voitures nationales);
- b) les prescriptions relatives à la teneur en éléments d'origine locale appliquées aux voitures nationales produites dans le pays au titre des mesures indiquées relevant du Programme de février 1996 concernant la voiture nationale sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994, car ces prescriptions ont pour effet de soumettre les produits importés du Japon à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux similaires;
- c) les prescriptions relatives à la teneur en éléments d'origine locale et l'exonération du droit de douane et de la taxe de luxe sur les ventes appliquées au titre des mesures indiquées relevant du Programme de février 1996 concernant la voiture nationale sont des mesures concernant les investissements et liées au commerce telles qu'elles sont définies au paragraphe 1 a) de la liste exemplative annexée à l'Accord sur les MIC, et sont donc incompatibles avec l'article 2 de l'Accord sur les MIC;
- d) l'exonération du droit de douane sur l'importation de parties et pièces détachées de véhicules automobiles et l'exonération de la taxe sur les ventes accordées au titre des mesures indiquées relevant du Programme de février 1996 concernant la voiture nationale sont incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994, car ces exonérations ne sont pas accordées aux produits similaires originaires de tous les autres Membres y compris le Japon;
- e) l'exonération du droit de douane et de la taxe sur les ventes accordée dans le cadre du Programme étendu de juin 1996 concernant la voiture nationale²² uniquement aux automobiles finies originaires de la République de Corée est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994, car cette exonération n'est pas accordée aux produits similaires originaires des autres Membres y compris le Japon;
- f) les mesures prises dans le cadre du Programme étendu concernant la voiture nationale n'ont pas été publiées dans les moindres délais et n'ont pas été appliquées d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable, de sorte qu'elles sont incompatibles avec l'article X:1 et X:3 a) du GATT de 1994.

²⁰ L'énoncé, dans la présente section, des constatations et recommandations demandées par les parties reprend les termes utilisés dans les communications des parties. Il ne correspond pas forcément au libellé des allégations des parties telles qu'elles sont formulées dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial.

²¹ Décrets n°114/1993, 645/1993.

²² Décret présidentiel n° 42/1996, Décret n°142/1996.

3.2 Le **Japon** demande que le Groupe spécial recommande que l'Indonésie mette ses mesures en conformité avec ses obligations au titre du GATT de 1994 et de l'Accord sur les MIC.

B. Communautés européennes

3.3 Les **Communautés européennes** demandent au Groupe spécial de constater que:

- a) L'Indonésie viole les dispositions de la première phrase de l'article III:2 en exonérant de la taxe de luxe sur les ventes les catégories suivantes de véhicules automobiles:
- i) motocycles produits dans le pays d'une cylindrée n'excédant pas 250 cm³;
 - ii) véhicules mixtes, minibus, fourgons et camionnettes, à moteur à essence, qui sont produits dans le pays et dont la teneur en éléments d'origine locale dépasse 60 pour cent;
 - iii) véhicules mixtes, minibus, fourgons et camionnettes, à moteur diesel, qui sont produits dans le pays et dont la teneur en éléments d'origine locale dépasse 60 pour cent;
 - iv) autobus produits dans le pays;
 - v) berlines et voitures familiales de moins de 1 600 cm³ de cylindrée, produites dans le pays, avec une teneur en éléments d'origine locale dépassant 60 pour cent;
 - vi) voitures nationales montées en Indonésie par des entreprises pionnières; et
 - vii) voitures nationales importées.
- b) Les mesures indiquées ci-après favorisent l'"utilisation" par les constructeurs automobiles indonésiens de parties et pièces détachées d'origine nationale par rapport aux parties et pièces détachées importées "similaires" et sont, en conséquence, incompatibles avec l'article III:4 du GATT:
- i) exonération de la taxe de luxe sur les ventes de véhicules mixtes, minibus, fourgons et camionnettes produits dans le pays, avec une teneur en éléments d'origine locale dépassant 60 pour cent;
 - ii) exonération de la taxe de luxe sur les ventes de berlines et voitures familiales de moins de 1 600 cm³ de cylindrée produites dans le pays, avec une teneur en éléments d'origine locale dépassant 60 pour cent;
 - iii) exonération de la taxe de luxe sur les ventes de voitures nationales montées en Indonésie par des entreprises pionnières satisfaisant à certaines prescriptions relatives à la teneur en éléments d'origine locale;
 - iv) exonération de la taxe de luxe sur les ventes de voitures nationales montées en Corée par des "producteurs étrangers" satisfaisant à certaines prescriptions en matière de contre-achats;
 - v) octroi d'un allègement du droit d'importation pour les parties et pièces détachées utilisées pour le montage des véhicules automobiles (ou d'autres parties et pièces détachées destinées au montage de véhicules automobiles) en Indonésie en

fonction des véhicules finis (ou des parties et pièces détachées) satisfaisant à certaines prescriptions relatives à la teneur en éléments d'origine locale;

- vi) exonération des droits d'importation pour les parties et pièces détachées utilisées pour le montage de voitures nationales en Indonésie par des entreprises pionnières satisfaisant à certaines prescriptions relatives à la teneur en éléments d'origine locale.
- c) Les mesures indiquées ci-après sont incompatibles avec les obligations de l'Indonésie au titre de l'article I:1 du GATT:
- i) exonération des droits de douane sur les importations de voitures nationales;
 - ii) exonération de la taxe sur les ventes de produits de luxe pour les voitures nationales importées;
 - iii) exonération de la taxe sur les ventes de produits de luxe pour les voitures nationales montées en Indonésie; et
 - iv) exonération des droits de douane sur les importations de parties et pièces détachées destinées au montage de voitures nationales en Indonésie.
- d) Les mesures énumérées plus haut au paragraphe b) sont également des MIC incompatibles avec l'article III du GATT, de sorte qu'en appliquant ces mesures l'Indonésie manque à ses obligations au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.
- e) Les incitations indiquées ci-après accordées à PT TPN dans le cadre du Programme concernant la voiture nationale constituent des "subventions spécifiques" au sens des articles premier et 2 de l'Accord SMC et causent un "préjudice grave" aux intérêts de la Communauté au sens de l'article 5 c) dudit accord:
- i) allègement du droit de douane pour les parties et pièces détachées destinées au montage de voitures nationales;
 - ii) exonération de la taxe de luxe sur les ventes de voitures nationales;
 - iii) allègement du droit de douane pour les voitures nationales importées de Corée.

C. États-Unis

3.4 Les **États-Unis** demandent au Groupe spécial de constater que:

- a) le régime d'incitations tarifaires et fiscales mis en place par l'Indonésie dans le cadre du système d'incitation de 1993²³ et des programmes concernant la voiture nationale²⁴, et le prêt de 690 millions de dollars accordé sur instruction du gouvernement à TPN sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 et ne relèvent pas de l'article III:8 du GATT de 1994;

²³ Décrets n° 114/1993, 645/1993, 647/1993, 223/1995, 36/1997 et Règlement n° 36/1996.

²⁴ Décrets n° 82/1996, 31/1996, 42/1996, 36/1996, 142/1996, Règlements n° 20/1996 et 36/1996 et Instruction présidentielle n° 2/1996.

- b) l'application discriminatoire, par l'Indonésie, de la taxe de luxe sur les ventes est incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994;
- c) à titre subsidiaire, l'application discriminatoire, par l'Indonésie, de la taxe de luxe sur les ventes est incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2;
- d) l'exonération des droits d'importation et de la taxe de luxe sur les ventes accordée par l'Indonésie pour les berlines Kia Sephia entièrement montées importées de Corée constitue une violation de l'article I:1 du GATT de 1994;
- e) le régime d'incitations tarifaires et fiscales mis en place par l'Indonésie dans le cadre du système d'incitation de 1993 et des programmes concernant la voiture nationale, et le prêt de 690 millions de dollars accordé sur instruction du gouvernement à TPN sont incompatibles avec l'article 2 de l'Accord sur les MIC;
- f) l'octroi, par l'Indonésie, des avantages concernant les "voitures nationales" uniquement aux véhicules automobiles portant une marque propre à l'Indonésie détenue par des ressortissants indonésiens établit une discrimination à l'égard des marques de fabrique ou de commerce dont les titulaires sont étrangers et à l'égard de ceux-ci, et est incompatible avec les articles 3, 20 et 65 de l'Accord sur les ADPIC;
- g) l'Indonésie a étendu la portée de ses subventions à caractère tarifaire et fiscal d'une manière incompatible avec l'article 28.2 de l'Accord SMC;
- h) les subventions accordées par l'Indonésie dans le cadre du Programme concernant la voiture nationale ont causé un préjudice grave aux intérêts des États-Unis au sens des articles 6 et 27 de l'Accord SMC;
- i) les subventions accordées par l'Indonésie dans le cadre du Programme concernant la voiture nationale ont causé une menace de préjudice grave aux intérêts des États-Unis au sens des articles 6 et 27 de l'Accord SMC.

3.5 Les **États-Unis** demandent que le Groupe spécial recommande que l'Indonésie mette ses mesures en conformité avec ses obligations au titre du GATT de 1994, de l'Accord sur les MIC, de l'Accord sur les ADPIC et de l'Accord SMC.

3.6 Les **États-Unis** demandent également que le Groupe spécial recommande, conformément à l'article 7.8 de l'Accord SMC, que l'Indonésie prenne des mesures appropriées pour éliminer le préjudice grave et la menace de préjudice grave ou retirer ses subventions.

D. Indonésie

3.7 L'**Indonésie** demande que le Groupe spécial rejette les affirmations des plaignants et constate que le Programme d'incitation de 1993 et le Programme de 1996 concernant la voiture nationale sont des subventions autorisées au titre de l'Accord sur les subventions et ne sont contraires à aucune des dispositions du GATT de 1994, de l'Accord sur les MIC ou de l'Accord sur les ADPIC.

IV. DEMANDES DE DÉCISIONS PRÉJUDICIELLES

A. Participation de conseils juridiques privés

4.1 Le 25 novembre 1997, l'Indonésie a communiqué au Groupe spécial une liste des membres de sa délégation à la première réunion du Groupe spécial avec les parties. Le 28 novembre 1997, dans une lettre au Président du Groupe spécial, les États-Unis ont noté que la liste des membres de la

délégation indonésienne comportait plusieurs conseils juridiques privés et se sont opposés à la participation de ces représentants non gouvernementaux aux réunions du Groupe spécial. Les 1^{er} et 3 décembre 1997, l'Indonésie a présenté des lettres au Président du Groupe spécial répondant, à l'objection soulevée par les États-Unis. À sa première réunion de fond avec les parties, le Groupe spécial a entendu les arguments des parties et a rendu une décision sur ce point.²⁵

1. Objection des États-Unis

4.2 Les arguments avancés par les **États-Unis** pour étayer leur objection sont les suivants:

4.3 La question de la participation de conseils juridiques privés à des réunions de groupe spécial a été examinée par le Groupe spécial chargé de l'affaire Bananes (WT/DS27/R/USA, adopté le 25 septembre 1997, paragraphes 7.10 à 7.12). Dans cette affaire, suite aux objections soulevées par les parties plaignantes, le Groupe spécial a limité la participation à ces réunions aux membres des administrations publiques. En statuant ainsi, le Groupe spécial a fait, entre autres, les observations suivantes:

- La pratique suivie précédemment lors des procédures de règlement des différends menées dans le cadre du GATT et de l'OMC a été de ne pas admettre de conseils juridiques privés aux réunions des groupes spéciaux si une partie y était opposée.
- Étant donné que les conseils juridiques privés ne sont peut-être pas assujettis à des règles disciplinaires semblables à celles qui s'appliquent aux membres des administrations publiques, leur présence aux réunions de groupe spécial risquerait de faire craindre que le caractère confidentiel des débats ne soit pas respecté.
- L'admission de conseils juridiques privés aux réunions des groupes spéciaux, au cas où elle deviendrait une pratique courante, ne serait pas dans l'intérêt des petits Membres vu les charges financières excessives qui en résulteraient pour eux.
- Le Groupe spécial craignait que la présence de conseils juridiques privés ne modifie le caractère intergouvernemental des procédures de règlement des différends suivies à l'OMC.
- Limiter la participation aux réunions des groupes spéciaux aux membres des administrations publiques ne mettrait d'aucune façon en cause le droit des parties ou des tierces parties à rencontrer et à consulter leurs conseils juridiques privés au cours de la procédure, ou à recevoir des avis juridiques ou autres de la part d'experts non gouvernementaux pour l'élaboration des communications écrites.

4.4 Ces observations du Groupe spécial Bananes s'appliquent également au présent différend sur les automobiles. En outre, l'Organe d'appel a déterminé que des conseils juridiques privés pouvaient participer à l'audience tenue par l'Organe d'appel dans l'affaire Bananes, mais il a bien précisé que sa décision concernait la procédure de l'Organe d'appel, non celle des groupes spéciaux, et il a pris soin d'indiquer qu'il n'examinait pas un appel concernant la décision prise par le Groupe spécial Bananes au sujet de la participation de conseils juridiques privés aux réunions du Groupe spécial ((WT/DS27/AB/R), rapport adopté le 25 septembre 1997, paragraphe 11). Outre que les États-Unis n'approuvent pas la décision de portée limitée prise par l'Organe d'appel, cette décision est à dissocier de l'affaire à l'étude dans la mesure où l'ensemble du processus de l'Organe d'appel est un processus nouveau pour lequel on peut penser que la pratique antérieure du GATT ne constitue pas une référence appropriée.

²⁵ On trouvera le texte de cette décision dans la section XIV.A.1, Constatations.

4.5 Par contre, le processus de groupe spécial n'est pas nouveau, et il n'y a aucune raison à ce stade pour que l'OMC modifie sa pratique établie en la matière. Si un changement doit être apporté à la pratique de règlement des différends suivie par l'OMC, ce changement doit être négocié et convenu dans le cadre de l'examen des règles et procédures régissant le règlement des différends à l'OMC qui doit être réalisé d'ici à la fin de 1998. Un changement de cette ampleur entraînerait une modification fondamentale des principes sur lesquels reposent le système de règlement des différends dans le cadre de l'OMC et son fonctionnement, et rendrait les gouvernements moins maîtres de ce qui a été un processus de gouvernement à gouvernement efficace pour assurer le règlement pacifique des différends.

4.6 De plus, le fait que les conseils juridiques privés en question ont assisté aux consultations relatives au différend concernant les automobiles n'est ni pertinent ni concluant aux fins de la présente procédure de groupe spécial. L'Indonésie n'a accepté de tenir des consultations qu'à condition que ces personnes y participent. Or, à ce moment-là, les États-Unis et l'Indonésie étaient déjà convenus que les conseils juridiques privés ne s'adresseraient pas à la délégation des États-Unis, et que s'ils le faisaient, celle-ci ne répondrait pas. De ce fait, les conseils juridiques privés se sont bornés à communiquer avec leur client.

4.7 Par conséquent, les États-Unis s'opposent à la participation de représentants non gouvernementaux aux réunions du Groupe spécial chargé du différend Automobiles et demandent au Groupe spécial de faire une constatation sur ce point avant la réunion qu'il doit tenir le 3 décembre 1997 avec les parties.

2. Réponse de l'Indonésie

4.8 Dans sa lettre datée du 1^{er} décembre 1997, l'**Indonésie** a présenté les arguments suivants:

4.9 Le gouvernement de la République d'Indonésie a le droit souverain de déterminer la composition de ses délégations et de choisir ses porte-parole à toutes les réunions des organes et organismes de l'OMC. Ce droit souverain est fondé sur le principe de l'égalité souveraine des États inscrit dans le droit international coutumier.

4.10 En outre, c'est un principe reconnu dans la pratique des tribunaux internationaux, y compris l'Organe d'appel de l'OMC. En confirmant le droit de Sainte-Lucie d'inclure des conseils juridiques non gouvernementaux dans sa délégation à l'audience de l'Organe d'appel et d'autoriser les conseils à prendre la parole à l'audience concernant l'affaire UE – Bananes, l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

4.11 Le 15 juillet 1997, l'Organe d'appel a notifié aux participants et aux participants tiers dans le présent appel sa décision d'accéder à la demande de Sainte-Lucie. L'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

... que ce soit dans l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (l'"Accord sur l'OMC"), le Mémoire d'accord ou les Procédures de travail, ou en droit international coutumier ou suivant la pratique des tribunaux internationaux, nous ne voyons rien qui empêche un Membre de l'OMC de déterminer la composition de sa délégation dans la procédure de l'Organe d'appel. Après avoir soigneusement étudié la demande présentée par le gouvernement de Sainte-Lucie et les réponses datées du 14 juillet 1997 reçues du Canada; de la Jamaïque; de l'Équateur; des États-Unis; du Guatemala; du Honduras et du Mexique, nous déterminons qu'il appartient à un Membre de l'OMC de décider qui devrait le représenter en tant que membres de sa délégation lors d'une audience de l'Organe d'appel.

* * * * *

Nous notons que l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (l'"Accord sur l'OMC"), le Mémoire d'accord et les Procédures de travail ne contiennent pas de dispositions indiquant qui peut représenter un gouvernement pour faire des représentations lors d'une audience de l'Organe d'appel. S'agissant de la pratique du GATT, nous ne voyons aucun rapport de groupe spécial antérieur qui traite spécifiquement de cette question dans le contexte des réunions des groupes spéciaux avec les parties. Nous notons également que la représentation par les conseils choisis par un gouvernement peut fort bien revêtir une importance particulière – surtout pour les pays en développement Membres – lesquels doivent pouvoir être pleinement associés aux procédures de règlement des différends.

WT/DS27/AB/R (9 septembre 1997) paragraphes 10 et 12.

4.12 Ainsi, l'Organe d'appel a entièrement rejeté le fondement et la logique du rapport de groupe spécial sur lequel les États-Unis s'appuient pour formuler leur objection. À cet égard, mon gouvernement souhaite réaffirmer, premièrement que les personnes en question sont engagées par le gouvernement de la République d'Indonésie et sont, à l'évidence, entièrement soumises à ses directives, et non l'inverse. Le "caractère intergouvernemental" du processus de groupe spécial ne sera donc pas perturbé par leur participation. En fait, leur participation est nécessaire pour préserver le "caractère intergouvernemental" du processus en contribuant à donner à mon gouvernement les moyens d'atteindre ses objectifs lors du processus. Deuxièmement, comme les États-Unis le savent bien, ces personnes sont soumises aux obligations strictes de confidentialité prévues dans le système juridique des États-Unis. En outre, elles se sont engagées par contrat auprès de mon gouvernement à préserver le caractère confidentiel de la procédure. Est-ce que l'un quelconque des autres participants à la procédure aura pris un tel engagement? La participation de conseils privés estimés ne peut que réduire les cas de non-respect du caractère confidentiel des débats qui se produisent dans les procédures de groupes spéciaux. Troisièmement, le gouvernement de la République d'Indonésie est parfaitement capable de prendre des décisions financières indépendantes concernant l'engagement d'experts juridiques ou autres et toute tentative d'ingérence des États-Unis dans ce domaine est offensante et déplacée. Ce point, en particulier, montre bien qu'il est inopportun que les États-Unis, en tant qu'opposant de l'Indonésie dans la présente procédure, aient d'une quelconque manière leur mot à dire dans la composition par l'Indonésie de son équipe de défense. Enfin, la décision de l'Organe d'appel souligne l'importance d'une participation à part entière – non limitée – de conseils accrédités.

4.13 Les États-Unis ne font aucun cas de la logique de cette décision et essaient d'éviter son application à la procédure en cours, même si chacune des raisons indiquée par l'Organe d'appel s'applique en l'espèce intégralement. En outre, l'Organe d'appel a noté que la question de la participation de conseils privés aux réunions du Groupe spécial n'avait pas fait l'objet d'un appel par une partie au différend UE – Bananes car l'État Membre dans la délégation duquel se trouvait le conseil privé, Sainte-Lucie, était une tierce partie au différend et le défendeur n'avait pas directement fait appel de la question. (Le défendeur dans le différend UE – Bananes était, en tout état de cause, les Communautés européennes qui, comme les États-Unis et le Japon, disposent d'une foule d'experts juridiques connaissant bien l'OMC et n'ont donc pas besoin d'une assistance privée pour défendre leurs intérêts devant l'OMC.) La décision prise par l'Organe d'appel dans l'affaire UE – Bananes devrait donc amener le Groupe spécial à rejeter l'objection des États-Unis.

4.14 Le droit de déterminer la composition des délégations aux réunions avec le Groupe spécial lors des procédures de règlement des différends est particulièrement important pour les pays en développement comme l'Indonésie. Ces Membres de l'OMC n'ont pas à leur disposition une équipe d'experts juridiques spécialement formés et ayant une grande connaissance pratique des questions de l'OMC. Le seul moyen que l'Indonésie a d'être pleinement et effectivement représentée dans le différend à l'étude est d'engager des experts juridiques extérieurs, ce qu'elle a fait. Une représentation juridique effective, choisie par la partie impliquée dans le différend, est aussi nécessaire pour assurer

la légitimité du processus de règlement des différends dans le cadre de l'OMC qu'elle l'est pour assurer la légitimité de tout processus de règlement des différends. Les arguments en sens contraire avancés par les États-Unis sont absurdes.

4.15 Les États-Unis ne peuvent pas nier qu'en droit international coutumier l'Indonésie a le droit souverain de déterminer la composition de sa délégation aux réunions du Groupe spécial saisi du présent différend. Les États-Unis ne citent et ne peuvent citer aucune disposition de l'Accord de Marrakech instituant l'OMC, du Mémoire d'accord ou des Procédures de travail du présent Groupe spécial qui limite ce droit souverain. Ils ne se réfèrent pas non plus ou ne peuvent se référer à une quelconque décision ou recommandation de groupe spécial qui limite ce droit et permette de contester les pouvoirs ou les qualifications des délégués accrédités. Tout ce que les États-Unis peuvent faire c'est mettre en évidence la pratique antérieure du GATT. Ce n'est pas parce que aucun pays n'a jamais formellement maintenu son opposition aux contestations concernant son droit souverain de déterminer la composition de sa délégation que l'on peut empêcher l'Indonésie d'exercer ce droit maintenant comme elle insiste pour le faire. Cela est d'autant plus vrai que, à la différence du régime qui existait auparavant dans le cadre du GATT, les décisions prises par les groupes spéciaux (et l'Organe d'appel) au titre du Mémoire d'accord sont juridiquement contraignantes et permettent de prendre des mesures de rétorsion si elles ne sont pas mises en œuvre. En bref, les Membres ne jugeaient pas le droit de recourir à des conseils si important lorsqu'ils pouvaient simplement s'opposer à une décision négative d'un groupe spécial et s'en tenir là.

4.16 Dans sa lettre datée du 3 décembre 1997, l'**Indonésie** a présenté les arguments suivants:

- a) Les principes généraux du droit international étayent le droit souverain de l'Indonésie de recourir aux conseils de son choix et d'organiser et de présenter sa défense

4.17 Le principe de l'"égalité souveraine des États" prévoit que tous les États sont libres d'envoyer les représentants de leur choix devant les organes juridictionnels internationaux ou les organes subsidiaires d'organisations internationales. Ce principe est une règle admise du droit international coutumier. En conséquence, l'Indonésie a le droit souverain de déterminer la composition de ses propres délégations aux réunions d'organisations internationales, y compris pour les procédures de règlement des différends de l'OMC.

4.18 La Commission du droit international de l'ONU (ILC) a expressément reconnu l'importance du principe de l'égalité souveraine des États dans les procédures techniques comme le règlement des différends dans le cadre de l'OMC. Dans son cinquième rapport sur les relations entre les États et les organisations internationales, le rapporteur spécial explique la raison d'être de ce principe de la manière suivante:

[L']État d'envoi devrait être plus libre de son choix en ce qui concerne les membres de ses délégations auprès d'organes d'organisations internationales ou à des conférences réunies par ces organisations [qu'en ce qui concerne les membres des missions permanentes]. L'un des traits saillants des relations internationales actuelles est le nombre croissant d'organes subsidiaires créés par les organisations internationales pour traiter de questions très spécialisées de caractère hautement technique qui exigent le recours aux services d'experts possédant la formation et l'expérience nécessaires ... Il est donc extrêmement souhaitable, sinon indispensable, que l'État d'envoi ait le plus de liberté possible pour le choix des membres de ses délégations à ces organes et conférences.²⁶

4.19 Le rapport reconnaît qu'un pays peut avoir besoin d'inclure des experts extérieurs dans sa délégation pour faire face de manière efficace au caractère de plus en plus spécialisé des sujets traités

²⁶ Voir Annuaire de la Commission du droit international, 1970, Volume II, page 20 (non souligné dans l'original).

par les instances internationales. Les procédures de règlement des différends dans le cadre de l'OMC sont des procédures extrêmement spécialisées et complexes qui font intervenir une gamme étendue de questions commerciales, économiques et juridiques de caractère technique qui doivent être traitées conformément à des règles et prescriptions procédurales très techniques. C'est exactement le type de procédure pour lequel l'ILC a déclaré que des connaissances spécialisées étaient indispensables.

b) La pratique devant les organes juridictionnels internationaux confirme le droit de l'Indonésie

4.20 Le principe de l'égalité souveraine des États est pleinement compatible avec la pratique de chacun des principaux tribunaux internationaux pour le règlement des différends et organisations internationales. Ces pratiques confirment le droit de l'Indonésie d'inclure des conseils juridiques privés extérieurs dans sa délégation à l'OMC. Chacun des tribunaux internationaux pour le règlement des différends et chacune des organisations internationales mentionnés ci-après laisse les États entièrement libres de déterminer la composition de leur délégation:

Tribunaux pour le règlement des différends

- Cour internationale de Justice;
- Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements;
- Cour permanente d'arbitrage;
- Cour européenne des droits de l'homme;
- Cour interaméricaine des droits de l'homme;
- Commission d'indemnisation des Nations Unies; et
- Tribunal pour les affaires Iran – États-Unis

Autres organisations internationales

- Organisation des Nations Unies;
- Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture;
- Bureau international du Travail;
- Union internationale des télécommunications;
- Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement;
- Organisation mondiale de la propriété intellectuelle; et
- Organisation des États américains.

4.21 En bref, aucun tribunal ni aucune organisation (autre que le Secrétariat de l'Accord de libre-échange nord-américain dans certaines procédures) ne limite en quoi que ce soit la décision d'un État d'accréditer des conseils extérieurs en tant que membres de sa délégation, ni ne restreint le degré de participation d'un conseil à une procédure de règlement d'un différend. L'absence de restrictions dans tous les principaux tribunaux pour le règlement des différends et autres organisations est compatible avec le principe général du droit international coutumier qui reconnaît le droit souverain des pays d'accréditer les personnes de leur choix pour les représenter dans les instances internationales.

c) L'Organe d'appel de l'OMC confirme le droit de l'Indonésie

4.22 Dans l'affaire UE – Régime applicable aux bananes, le 15 juillet 1997, l'Organe d'appel a autorisé les États ACP à demander à des conseils extérieurs non seulement d'assister à l'audience, mais aussi de présenter l'argumentation juridique de ces États. L'Organe d'appel a désapprouvé le raisonnement qui avait conduit le Groupe spécial à refuser la participation de conseils extérieurs à la procédure de groupe spécial et a conclu ce qui suit:

... que ce soit dans l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (l'Accord sur l'OMC), le Mémoire d'accord ou les Procédures de travail [du Groupe spécial], ou en droit international coutumier ou suivant la pratique des tribunaux internationaux, nous ne voyons rien qui empêche un Membre de l'OMC de déterminer la composition de sa délégation dans la procédure de l'Organe d'appel ... nous déterminons qu'il appartient à un Membre de l'OMC de décider qui devrait le représenter en tant que membres de sa délégation lors d'une audience de l'Organe d'appel.²⁷

4.23 En outre, nous notons que l'Organe d'appel a reconnu l'importance de la représentation par les conseils choisis par un gouvernement non seulement lors des procédures de l'Organe d'appel, mais aussi pendant toute la procédure de règlement des différends, y compris la procédure de groupe spécial. De plus, l'Organe d'appel a souligné le caractère crucial de ce droit pour les pays en développement, comme l'Indonésie, en particulier. Selon l'Organe d'appel:

Nous notons également que la représentation par les conseils choisis par un gouvernement peut fort bien revêtir une importance particulière – surtout pour les pays en développement Membres – lesquels doivent pouvoir être pleinement associés aux procédures de règlement des différends. En outre, comme l'Organe d'appel a pour mandat de n'examiner que des questions de droit ou des interprétations du droit figurant dans les rapports de groupes spéciaux, il est particulièrement important que les gouvernements soient représentés par des conseils qualifiés dans les procédures de l'Organe d'appel.²⁸

4.24 L'Organe d'appel reconnaît que chaque Membre de l'OMC peut librement déterminer la composition de sa délégation auprès de l'Organe d'appel. Nous estimons que la constatation de l'Organe d'appel s'applique également aux procédures de groupe spécial car rien dans les Accords de l'OMC ne restreint le droit d'un Membre de déterminer la composition de sa délégation pour les procédures de groupe spécial.

d) La pratique antérieure du GATT ne frustre pas et ne peut pas frustrer l'Indonésie de son droit souverain

4.25 Lors de procédures antérieures de règlement des différends dans le cadre du GATT, les délégations étaient, dans presque chaque cas, composées uniquement de représentants des administrations publiques. Cette pratique ne frustre pas l'Indonésie de son droit d'inclure des conseils extérieurs en tant que membres accrédités de sa délégation lors d'une procédure de règlement des différends. Le fait que par le passé les pays en développement n'ont pas choisi d'inclure des conseils extérieurs dans leurs délégations (ou ont été incités par des parties plaignantes comme les États-Unis à ne pas le faire) n'empêche pas l'Indonésie d'exercer la faculté qu'elle a en droit international de choisir ses représentants pour la procédure de règlement du différend. Cette faculté lui serait ôtée uniquement si l'Accord sur l'OMC ou le Mémoire d'accord imposait des limitations concernant les personnes pouvant être membres d'une délégation. Comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans le passage de son rapport sur l'affaire Bananes cité plus haut, il n'y a aucune limitation de ce genre. En outre, comme l'Organe d'appel l'a également reconnu, le droit international coutumier et la pratique des autres tribunaux internationaux pour le règlement des différends confirment systématiquement le droit d'un pays de désigner les représentants de son choix. Telle qu'elle relève du droit international, la pratique antérieure du GATT n'empêche donc pas l'Indonésie d'accréditer des conseils extérieurs comme membres de sa délégation.

²⁷ Rapport de l'Organe d'appel UE – Régime applicable aux bananes, paragraphe 10.

²⁸ Rapport de l'Organe d'appel UE – Régime applicable aux bananes, paragraphe 12.

4.26 Par ailleurs, la modification de la nature du règlement des différends dans le cadre du GATT/de l'OMC réduit l'importance de la pratique antérieure du GATT. Dans le cadre du GATT, les décisions des groupes spéciaux (en fait, toutes les étapes d'une procédure) pouvaient être bloquées par l'une ou l'autre des parties, y compris la partie déboutée. Le règlement des différends était considéré principalement comme faisant partie du processus "diplomatique". En raison essentiellement de l'insistance des États-Unis, le processus diplomatique a été remplacé par un processus "judiciaire" dans lequel la partie déboutée ne peut pas bloquer une décision d'un groupe spécial (ou de l'Organe d'appel).

4.27 La présence de conseils spécialisés lors d'une procédure contraignante, "judiciaire" dans le cadre de l'OMC est beaucoup plus importante qu'elle ne l'était pour les procédures non contraignantes du GATT. En raison du changement radical survenu dans le système de règlement des différends, la pratique antérieure du GATT n'est pas pertinente. En conséquence, pour des raisons pratiques ainsi qu'en vertu des principes du droit international, le droit souverain de l'Indonésie d'inclure des conseils extérieurs dans sa délégation n'est pas affecté par la pratique antérieure du GATT.

e) Des raisons pratiques et des considérations en matière d'équité exigent que l'Indonésie ne se voie pas privée de son droit

4.28 Comme l'Organe d'appel l'a reconnu, pour participer sur un pied d'égalité avec les parties plaignantes et d'autres pays ayant à leur disposition une foule d'experts en droit commercial, l'Indonésie doit être autorisée à choisir ses conseils pour les procédures de règlement des différends dans le cadre de l'OMC. Le Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales, les Communautés européennes et le Japon disposent tous d'une équipe d'experts juridiques ayant une grande expérience des questions relatives à l'OMC. Par contre, l'Indonésie n'a que quelques experts juridiques familiarisés avec les différends commerciaux portés devant l'OMC. La barrière linguistique impose une charge supplémentaire pour assurer une représentation effective de l'Indonésie, puisque la procédure dans le cadre de l'OMC sera menée en anglais, en ce qui concerne aussi bien les communications écrites que les exposés oraux.

4.29 L'OMC ne sera pas une enceinte utile et équitable dans laquelle les pays peuvent régler les différends commerciaux si les intérêts de toutes les parties au différend ne sont pas représentés de manière efficace et effective et conformément à leurs souhaits. Sans l'aide de conseils extérieurs, les intérêts de l'Indonésie ne seront pas représentés comme il convient dans la présente procédure.

4.30 Nous renvoyons le Groupe spécial et les parties plaignantes aux écrits des éminents spécialistes de l'OMC que sont William Davey, John Jackson et Alan Sykes. Au sujet de ce qu'ils appellent les "problèmes fondamentaux" des pays en développement lors des procédures de règlement des différends dans le cadre de l'OMC, ces trois experts concluent que les pays en développement comme l'Indonésie "ne sont manifestement pas aussi aptes que les pays développés à utiliser le système de règlement des différends".

4.31 Les principes du droit international et les pratiques de tous les principaux tribunaux internationaux pour le règlement des différends et organisations internationales, y compris l'Organe d'appel de l'OMC, confirment la position de l'Indonésie consistant à demander à des conseils de son choix de représenter ses intérêts lors des procédures menées dans le cadre de l'OMC. Les objections soulevées par les parties plaignantes à l'égard de l'inclusion par l'Indonésie de conseils extérieurs dans sa délégation auprès de l'OMC sont sans fondement et contraires aux principes du droit international et aux pratiques des organisations internationales ainsi qu'à l'esprit d'équité qui prévaut à l'OMC. En outre, les objections constituent une stratégie d'instance destinée à désavantager l'Indonésie dans la procédure engagée devant l'OMC. À cet égard, les États-Unis, partie plaignante, emploient en particulier un procédé que, à ce qu'ils disent, l'exclusion de conseils extérieurs interdira.

4.32 Le Groupe spécial ne devrait pas tenir compte des objections soulevées par les parties plaignantes et reconnaître le droit souverain de l'Indonésie de recourir à des conseils. Toute autre décision, y compris tout compromis, viciera la procédure et, en fait, fera perdre toute légitimité à l'OMC en tant qu'organe permettant de régler les différends entre les pays développés possédant une bonne connaissance de l'OMC et un vaste pouvoir politique et économique et les pays en développement n'ayant ni cette connaissance ni ce pouvoir.

4.33 À la première réunion de fond, le **Japon** a présenté au Groupe spécial les arguments suivants:

4.34 Sur la question de la participation de conseils juridiques privés, le Japon a des préoccupations systémiques qui concernent, en particulier, les deux points suivants:

- i) Premièrement, les procédures de règlement des différends menées sous les auspices du GATT/de l'OMC sont censées être intergouvernementales. La présence de conseils juridiques privés modifierait ce caractère intergouvernemental.
- ii) Deuxièmement, étant donné que les conseils juridiques privés ne sont peut-être pas assujettis à des règles disciplinaires semblables à celles qui s'appliquent aux membres des administrations publiques, le Japon craint que le caractère confidentiel des débats ne soit pas respecté.

4.35 À cet égard, en raison des préoccupations susmentionnées, le Japon préfère la non-participation, mais il comprend que c'est au Groupe spécial de statuer sur la question. Toutefois, le Japon estime qu'il serait essentiel que le Groupe spécial veille au respect des règles générales appliquées aux participants aux travaux du Groupe spécial, y compris en ce qui concerne le caractère confidentiel des débats, au cas où le Groupe spécial autoriserait la participation de conseils juridiques privés.

B. Exception préliminaire à l'encontre des allégations des États-Unis concernant le prêt de 690 millions de dollars EU accordé à TPN

4.36 L'Indonésie a soulevé une exception préliminaire à l'encontre des allégations des États-Unis concernant le prêt de 690 millions de dollars EU accordé à TPN, au motif que ce prêt ne relevait pas du mandat du Groupe spécial. Le 3 décembre 1997, le Groupe spécial a entendu les arguments et a rendu une décision sur ce point.²⁹

1. Exception soulevée par l'Indonésie

4.37 Les arguments avancés par l'**Indonésie** à l'appui de cette exception sont exposés ci-après.

4.38 À titre préliminaire, l'Indonésie demande au Groupe spécial de décider qu'il n'examinera pas le prêt de 690 millions de dollars EU longuement évoqué par les États-Unis. Dans leur première communication, les États-Unis font valoir qu'un prêt de 690 millions de dollars accordé en août 1997 à Timor Putra Nasional est incompatible avec l'article III:4 de l'Accord général et l'article 2 de l'Accord sur les MIC et constitue une subvention spécifique qui cause un préjudice grave. Le prêt d'août 1997 ne devrait pas être examiné par le Groupe spécial parce qu'il n'a pas été indiqué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial en date du 12 juin 1997 présentée par les États-Unis (WT/DS59/6) ni dans le mandat du Groupe spécial.

²⁹ On trouvera le texte de cette décision dans la section XIV.A.2, Constatations.

- a) Premièrement, le prêt n'a pas été indiqué dans la demande d'établissement ni dans le mandat du Groupe spécial

4.39 L'article 6:2 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (le Mémoire d'accord) dispose que "[l]a demande d'établissement d'un groupe spécial ... indiquera les mesures spécifiques en cause ... Dans son rapport Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, WT/DS27/AB/R (9 septembre 1997) (paragraphe 143, page 73), l'Organe d'appel a examiné l'article 6:2 et a indiqué ce qui suit:

L'article 6:2 du Mémoire d'accord prescrit que les allégations ... doivent toutes être indiquées de manière suffisante dans la demande d'établissement d'un groupe spécial pour permettre à la partie défenderesse et aux éventuelles tierces parties de connaître le fondement juridique de la plainte.

4.40 Le mandat du présent Groupe spécial est le mandat type dans lequel la définition de la question est donnée par les demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées par les plaignants. Ni les États-Unis, qui essaient maintenant tardivement d'inclure le prêt dans la procédure en cours, ni les autres plaignants, n'indiquent le prêt dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial. Le Groupe spécial États-Unis – Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège, ADP/87 (27 avril 1994) (paragraphe 336), a conclu ce qui suit:

une question, y compris chacune des allégations la composant, ne pouvait être examinée par un groupe spécial au titre de l'[A]ccord [général] que si ladite question entrait dans le champ de l'exposé ou des exposés écrits mentionnés ou contenus dans son mandat et y était définie.

- b) Deuxièmement, la question du prêt a été soulevée après l'établissement du Groupe spécial

4.41 Le Groupe spécial États-Unis – Restrictions à l'importation de sucre (22 juin 1989), IBDD, S36/372, a conclu qu'une question soulevée après l'établissement d'un groupe spécial n'entrait pas dans le champ de la procédure du groupe spécial. Il a indiqué ce qui suit:

Étant donné que cette question n'avait été soulevée [par l'Australie, partie plaignante] qu'après que le Groupe spécial eut été institué par le Conseil ..., les parties contractantes n'avaient aucune raison de s'attendre à ce que le Groupe spécial soit saisi de la question de la réattribution des contingents de sucre à des pays des Caraïbes. En conséquence, le Groupe spécial a décidé que cette réattribution ne relevait pas de son mandat.³⁰

En outre, dans l'affaire États-Unis – Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt (19 juin 1992) IBDD, S39/233 (paragraphe 3.5) le Groupe spécial a conclu que "son mandat ne lui permettait pas d'examiner "toute mesure nouvelle qui pourrait entrer en vigueur pendant la durée des travaux du Groupe spécial"." *Ibid.* paragraphe 3.5.

³⁰ Paragraphe 5.8 (non souligné dans l'original).

- c) Troisièmement, les États-Unis ne peuvent pas "remédier" à l'omission du prêt dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial en évoquant le prêt dans leur première communication

4.42 Dans l'affaire Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, WT/DS27/AB/R (9 septembre 1997), l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

Si une allégation n'est pas indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, les arguments présentés par une partie plaignante dans sa première communication écrite au groupe spécial ou dans d'autres communications ou exposés présentés ultérieurement pendant la procédure du groupe spécial ne peuvent ensuite "remédier" à une demande qui présente des lacunes.³¹

Comme les États-Unis l'ont fait en l'espèce, dans l'affaire États-Unis – Refus d'accorder le traitement NPF aux chaussures autres qu'en caoutchouc en provenance du Brésil (19 juin 1992), IBDD, S39/142, le Brésil a présenté dans sa première communication des arguments concernant des questions qui n'avaient pas été soulevées lors des consultations ni dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Le Groupe spécial a rejeté les arguments du Brésil et a conclu que son mandat se "[limitait] aux questions soulevées par le Brésil dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial".³²

4.43 Pour les raisons indiquées plus haut, le Groupe spécial devrait décider qu'il n'examinera aucune allégation formulée par les États-Unis concernant le prêt d'août 1997.

2. Réponse des États-Unis

4.44 L'Indonésie fait valoir que le Groupe spécial ne devrait pas prendre en considération le prêt de 690 millions de dollars accordé sur instruction du gouvernement parce que la question n'a pas été soulevée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis. Il est vrai que le prêt n'a pas été indiqué dans la demande des États-Unis, parce qu'il n'avait pas encore été effectué.

4.45 Toutefois, il y a eu précédemment des groupes spéciaux qui ont adopté une approche plus souple et plus dynamique des différends que l'approche très rigide préconisée par l'Indonésie. Dans son rapport Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, WT/DS50/R (publié le 5 septembre 1997) ("Boîte aux lettres indienne"), le Groupe spécial a rejeté une demande de l'Inde visant à ce qu'il ne prenne pas en considération une allégation des États-Unis parce que cette allégation ne figurait pas dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis. Du fait que la nouvelle allégation formulée par les États-Unis dans cette affaire concernait le "problème" même qui était indiqué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, le Groupe spécial a conclu que la nouvelle allégation relevait de son mandat.

4.46 Dans l'affaire à l'étude, les États-Unis ont clairement indiqué dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial que le "problème" était le Programme concernant la voiture nationale qui entraînait, entre autres choses, le traitement discriminatoire des parties et composants de véhicules automobiles et des subventions qui causaient un préjudice grave aux intérêts des États-Unis. Le prêt de 690 millions de dollars accordé sur instruction du gouvernement est simplement l'élément le plus récent du Programme concernant la voiture nationale, élément qui aggrave le problème

³¹ Pages 73 et 74, paragraphe 143 (non souligné dans l'original).

³² Paragraphe 6.2.

préalablement indiqué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis.

4.47 Le présent Groupe spécial a démontré qu'il ne s'en tiendrait pas à la pratique générale de règlement des différends dans le cadre du GATT lorsqu'il a décidé d'autoriser les conseils juridiques privés désignés par l'Indonésie à participer à ses réunions. Au sujet de la prise en compte éventuelle du prêt de 690 millions de dollars accordé à TPN sur instruction du gouvernement, le Groupe spécial devrait faire preuve de la même souplesse en suivant l'exemple du Groupe spécial Boîte aux lettres indienne.

4.48 Récemment, le Groupe spécial Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles, a refusé de rendre une décision préliminaire sur une question juridictionnelle semblable à celle que soulève l'Indonésie. Contrairement à ce que dit l'Indonésie, ce n'était pas parce que le Groupe spécial n'avait pas d'avis sur la question, mais parce que les groupes spéciaux ont pour habitude de ne pas statuer sur de telles questions avant leur rapport final. Ces types de questions ne sont pas des questions de procédure, mais bien des questions de fond. Pour les régler, un groupe spécial est tenu de faire des constatations de fait.

4.49 Dans l'affaire à l'étude, pour régler la question soulevée par l'Indonésie, le Groupe spécial devra faire des constatations sur le point de savoir si le prêt de 690 millions de dollars accordé sur instruction du gouvernement est ou non simplement un aspect d'une mesure unique, le Programme concernant la voiture nationale, ou s'il constitue en soi une mesure distincte. Cette question fait intervenir de nombreux autres points soulevés dans le présent différend, parce que les moyens de défense de l'Indonésie contre plusieurs allégations formulées par les plaignants sont fondés sur l'idée que le Programme concernant la voiture nationale peut être divisé en "programmes" distincts, dont certains seraient arrivés à expiration.

4.50 Les États-Unis estiment que le Groupe spécial ne devrait pas préjuger l'issue de ces questions d'une manière ou d'une autre en rendant une décision sur une exception préliminaire, d'autant que la pratique habituelle consiste à différer ces décisions jusqu'à l'élaboration du rapport final d'un groupe spécial.

C. Renseignements commerciaux exclusifs

4.51 L'Indonésie a demandé au Groupe spécial d'exiger que les États-Unis communiquent, avant la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, certains renseignements que les États-Unis avaient qualifiés dans leur première communication de "renseignements commerciaux exclusifs". Les États-Unis ont indiqué dans leur première communication qu'ils avaient en leur possession d'autres renseignements qui étaient en rapport avec leurs allégations relatives au préjudice grave, mais qu'il s'agissait de "renseignements commerciaux exclusifs" et qu'ils hésitaient à les communiquer au Groupe spécial en l'absence de "procédures adéquates" pour protéger ces renseignements. À sa première réunion avec les parties, le Groupe spécial a entendu les arguments et a rendu une décision sur ce point.³³

1. Demande de l'Indonésie

4.52 Les États-Unis se réfèrent indirectement à des données confidentielles en leur possession dont ils allèguent qu'elles démontreraient l'existence d'un préjudice grave et d'une menace de préjudice grave, si seulement les données pouvaient être communiquées en toute confiance dans le cadre de la procédure de groupe spécial, ce qui permettrait alors aux États-Unis de les présenter (voir la section VIII.B). Cette déclaration est inadéquate. La charge d'établir l'existence d'un préjudice grave sur la

³³ On trouvera le texte de cette décision à la section XIV.A.3, Constatations.

base d'éléments de preuve positifs incombe aux États-Unis et ceux-ci ne peuvent pas se retrancher derrière le caractère prétendument sensible de leurs "données".

4.53 La tactique des États-Unis pose également des problèmes d'équité. Le but des États-Unis est apparemment de se laisser "contraindre" de présenter les données dans leur deuxième communication à laquelle, naturellement, le gouvernement n'aura pas la possibilité de répondre dans sa propre deuxième communication.

4.54 Cette astuce compromet la légitimité de la procédure de groupe spécial. Les États-Unis savent bien que l'OMC – de même que la Commission des États-Unis pour le commerce international et le Département du commerce des États-Unis – a des procédures pour protéger les données confidentielles. L'article 18:2 du Mémorandum d'accord désigne comme "confidentielles" toutes les communications écrites présentées au Groupe spécial. Selon l'article 18:2:

Les Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués par un autre Membre au Groupe spécial ou à l'Organe d'appel et que ce Membre aura désignés comme tels.

L'article 18:2 prévoit également que, sur demande, un Membre communiquant des données confidentielles "fournira ... un résumé non confidentiel des renseignements [confidentiels]" contenus dans son exposé écrit.

4.55 Les États-Unis, toutefois, traitent cette procédure comme une procédure sauvage et, pour s'assurer l'avantage, prétendent que l'article 18 n'existe pas, agissant comme si c'était la première fois que la question de la confidentialité était posée. Le Groupe spécial ne devrait pas tolérer cette tentative d'un Membre de l'OMC développé, expérimenté et avisé, de prendre de manière déloyale l'avantage sur l'Indonésie. En fait, le Groupe spécial devrait exiger que les États-Unis communiquent leurs données confidentielles immédiatement, avant l'audience du 3-4 décembre 1997. Les données devraient être disponibles pour examen et observation par les experts juridiques engagés et accrédités par l'Indonésie et des résumés non confidentiels devraient en être donnés à la délégation indonésienne. En outre, l'Indonésie doit se voir ménager la possibilité d'examiner les données et toute argumentation additionnelle des États-Unis fondée sur ces données, et d'y répondre pleinement.

2. Réponse des États-Unis

4.56 En soulevant cette question, l'Indonésie fait beaucoup de bruit pour rien. S'agissant des renseignements commerciaux exclusifs, les États-Unis ont indiqué dans leur première communication qu'ils étaient en possession de renseignements additionnels concernant les plans et projections de General Motors, Ford et Chrysler au sujet du marché indonésien des véhicules automobiles. Les États-Unis ont indiqué qu'ils hésitaient à communiquer ces renseignements au Groupe spécial à moins que celui-ci n'établisse tout d'abord des procédures adéquates pour protéger ces renseignements. L'Indonésie allègue que ce désir légitime d'assurer la protection de données commerciales exclusives constitue une tactique déloyale et que la protection des données commerciales exclusives est assurée de manière satisfaisante par l'article 18:2 du Mémorandum d'accord.

4.57 L'article 18:2 du Mémorandum d'accord reconnaît simplement que les renseignements confidentiels devraient être traités comme tels, mais il n'établit pas en soi de procédures pour assurer la protection de ces renseignements. En conséquence, les États-Unis étaient fondés à faire preuve de prudence en ce qui concerne les renseignements qui lui avaient été communiqués par des entreprises privées.

4.58 Quoi qu'il en soit, les États-Unis se réservent le droit de communiquer des renseignements factuels additionnels lors de la procédure en cours, mais, à ce stade, ils n'ont pas l'intention de communiquer les renseignements commerciaux exclusifs dont ils ont parlé. Les renseignements en

question concernent les plans élaborés par les constructeurs automobiles des États-Unis pour pénétrer sur le marché indonésien des voitures de tourisme ou y accroître leur présence, plans qui ont été annulés du fait de la mise en place du Programme concernant la voiture nationale. Les données figurant dans la première communication des États-Unis résument ces renseignements de manière non confidentielle, et l'Indonésie n'a pas contesté l'exactitude de ces données ni l'existence des plans des constructeurs des États-Unis. En fait, une pièce jointe à la première communication de l'Indonésie au Groupe spécial confirme ces renseignements et l'existence de ces plans. En conséquence, il n'est pas actuellement nécessaire de communiquer ces renseignements, parce que les points qu'ils corroboreraient ne sont pas contestés par l'Indonésie.

4.59 Nulle part dans la première communication écrite qu'elle a présentée au Groupe spécial l'Indonésie ne conteste l'existence des plans élaborés par les constructeurs automobiles des États-Unis pour pénétrer sur le marché indonésien des voitures de tourisme ou y accroître leur présence. À la première réunion du Groupe spécial, l'Indonésie a annoncé, pour la première fois, qu'elle contestait en fait l'existence de ces plans. Si l'Indonésie envisage de revoir ses moyens de défense en présentant ses propres renseignements à titre de réfutation, alors les États-Unis se réservent naturellement le droit de contrer ces renseignements au moyen de leurs propres renseignements.

4.60 En outre, les États-Unis notent que dans son rapport sur l'affaire Bananes, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit: "Ni le Mémoire d'accord ni la pratique suivie dans le cadre du GATT n'exige que les arguments concernant toutes les allégations relatives à la question soumise à l'ORD soient présentés dans la première communication écrite d'une partie plaignante au groupe spécial." (Paragraphe 145.)

D. Demande de l'Indonésie visant à ce qu'il soit mis fin à la procédure de Groupe spécial pour ce qui est du Programme concernant la voiture nationale

4.61 Le 26 février 1998, l'**Indonésie** a officiellement communiqué au Groupe spécial une copie d'une lettre qu'elle avait adressée au Président du Comité SMC, lettre qu'elle demandait au Président du Comité de considérer comme une modification formelle de sa notification des subventions accordées à l'industrie automobile nationale (G/SCM/N/16/IDN). Cette notification, à laquelle étaient jointes des copies des décrets et règlements publiés le 21 janvier 1998 auxquels il était fait référence, indique ce qui suit:

4.62 Le 21 janvier 1998, le gouvernement indonésien a pris les mesures ci-après:

- Le Décret présidentiel n° 20/1998³⁴ a abrogé le Décret présidentiel n° 42/1996 (4 juin 1996) et a déclaré l'Instruction présidentielle n° 2/1996 (19 février 1996) caduque, supprimant ainsi pour l'avenir l'exonération des droits d'importation et de la taxe sur les produits de luxe dont pouvaient bénéficier les producteurs d'une voiture nationale.
- Le Décret du Ministre de l'industrie et du commerce n° 19/MPP/Kep/1/1998³⁵ a abrogé (à compter du 2 février 1998) le Décret du Ministre de l'industrie et du commerce n° 31/MPP/SK/2/1996 (19 février 1996) et tous les règlements ministériels publiés en application de celui-ci pour mettre en oeuvre l'Instruction présidentielle n° 2/1996.

³⁴ Pièce n° 51 de l'Indonésie.

³⁵ Pièce n° 52 de l'Indonésie.

- Le Décret du Ministre de l'industrie et du commerce n° 20/MPP/Kep/1/1998³⁶ a abrogé (à compter du 2 février 1998) le Décret du Ministre de l'industrie et du commerce n° 142/MPP/Kep/6/1996 (5 juin 1996), qui avait autorisé la production de voitures nationales à l'étranger pendant une période d'un an en application du Décret présidentiel n° 42/1996 (lequel était déjà devenu caduc en vertu de ses propres dispositions).
- Le Règlement du gouvernement n° 14/1998³⁷ a modifié le Règlement du gouvernement n° 50/1994 (28 décembre 1994), modifié précédemment par le Règlement du gouvernement n° 20/1996 (19 février 1996) et par le Règlement du gouvernement n° 36/1996 (14 juin 1996), de façon à supprimer (à compter du 2 février 1998) l'exonération de la taxe sur les ventes de produits de luxe pour les voitures nationales.
- Le Décret du Ministre des finances n° 19/KMK.01/1998³⁸ a abrogé (à compter du 2 février 1998) le Décret du Ministre des finances n° 404/KMK.01/1996 (7 juin 1996), qui avait exonéré les voitures nationales produites à l'étranger (pendant la période d'un an spécifiée dans le Décret du Ministre de l'industrie et du commerce n° 142/MPP/Kep/6/1996) des droits de douane à l'importation. (Ce décret était déjà devenu caduc en vertu de ses propres dispositions.)
- Le Décret du Ministre des finances n° 20/KMK.01/1998³⁹ a modifié le Décret du Ministre des finances n° 36/KMK.01/1997 (21 janvier 1997) pour supprimer (à compter du 2 février 1998) la possibilité d'exonérer des droits de douane à l'importation des pièces et composants destinés à l'assemblage ou à la fabrication de voitures nationales.

4.63 Le 27 février 1998, le Groupe spécial a envoyé une communication à toutes les parties concernant cette notification de subventions reçue de l'Indonésie. Le Groupe spécial a prié l'Indonésie de lui faire savoir quelles mesures éventuelles elle lui demandait de prendre sur la base de la notification et quelles étaient, à son avis, les incidences juridiques des abrogations notifiées sur la procédure de groupe spécial. Le Groupe spécial a demandé aux plaignants de répondre aux observations de l'Indonésie.

1. Demande de l'Indonésie

4.64 L'**Indonésie** a répondu au Groupe spécial ce qui suit:

4.65 Le gouvernement indonésien estime que, compte tenu des mesures qu'il a prises le 21 janvier 1998 (telles qu'elles sont indiquées dans notre lettre du 25 février), il devrait être mis fin à la procédure de règlement des différends, du moins en ce qui concerne les mesures initialement promulguées en 1996 pour promouvoir le Programme concernant la voiture nationale.⁴⁰ Nous espérons que les trois parties plaignantes choisiront de retirer leurs plaintes. Mais si elles ne le font

³⁶ Pièce n° 53 de l'Indonésie.

³⁷ Pièce n° 54 de l'Indonésie.

³⁸ Pièce n° 55 de l'Indonésie.

³⁹ Pièce n° 56 de l'Indonésie.

⁴⁰ On trouvera le texte de la décision prise par le Groupe spécial au sujet de cette demande, à la section XIV.A.4, Constatations.

pas, le Groupe spécial devrait mettre fin à la procédure et remettre un rapport dans lequel il se bornera à faire savoir que la question a été réglée par l'abolition des mesures en cause.

4.66 Comme il est dit dans la lettre du 25 février de l'Indonésie, les décrets et règlements publiés par le gouvernement indonésien le 21 janvier abrogeaient ou modifiaient l'ensemble des décrets, instructions et règlements mettant en oeuvre des mesures destinées à promouvoir le Programme concernant l'automobile nationale qui seraient incompatibles avec les obligations de l'Indonésie au titre de l'Accord général, de l'Accord SMC, de l'Accord sur les MIC et de l'Accord sur les ADPIC. (Dans les deux cas où les décrets ont été modifiés et non abrogés, la modification abolissait toutes les mesures prévues dans le décret qui avaient auparavant favorisé le Programme concernant la voiture nationale.) L'ensemble des décrets, instructions et règlements cités dans chacune des demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées par les parties plaignantes (tout au moins pour ce qui est du Programme concernant la voiture nationale) ont été abrogés (ou la partie pertinente du texte a été modifiée) et l'ensemble des mesures destinées à promouvoir l'industrie automobile nationale qui étaient mises en oeuvre à ce titre ont cessé d'être applicables.

4.67 L'article 19:1 du Mémoire d'accord dispose ce qui suit:

[d]ans 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. (La note de bas de page est omise.)

4.68 L'article 3:7 du Mémoire d'accord confirme que cette mesure corrective prospective - l'élimination d'une mesure incompatible - est la seule mesure corrective compatible avec les règles de l'OMC. En conséquence, même si les mesures destinées à promouvoir le Programme concernant l'automobile nationale avaient été incompatibles avec une disposition de l'OMC (ce que l'Indonésie n'admet pas), il n'y a rien d'autre à corriger. Dans ces circonstances, il serait inopportun que le Groupe spécial fasse autre chose que noter qu'il a été mis fin à ces mesures et déclarer qu'aucune détermination n'est justifiée quant à leur prétendue incompatibilité avec les règles de l'OMC.

4.69 Les décisions prises par des groupes spéciaux antérieurs étayaient le refus de statuer sur une mesure arrivée à expiration comme l'Inde l'a déjà indiqué (voir la section VII.D c)). Dans l'affaire Thaïlande - Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes (7 novembre 1990), IBDD, S37/214, avant que le Groupe spécial rende sa décision, la Thaïlande a publié des règlements éliminant les éléments discriminatoires de deux taxes. Même si le texte de base permettant d'imposer à nouveau des taxes discriminatoires restait applicable, le Groupe spécial a conclu que les règlements en vigueur étaient compatibles avec les obligations de la Thaïlande au titre du GATT.

4.70 Dans l'affaire de 1989 CEE - Restrictions à l'importation de pommes de table (22 juin 1987), IBDD, S36/100, les mesures communautaires sont arrivées à expiration avant que le Groupe spécial rende sa décision. Le Chili a demandé au Groupe spécial de décider que la CE devrait accorder une compensation, car une décision imposant le retrait des mesures n'aurait aucun sens. Le Groupe spécial a refusé de le faire.

4.71 Ces décisions de groupes spéciaux antérieurs étayaient la conclusion selon laquelle, étant donné que les mesures destinées à promouvoir le Programme concernant la voiture nationale et le texte juridique de base qui en portait autorisation, sont arrivés à expiration, le Groupe spécial devrait déclarer qu'aucune décision sur le bien-fondé de l'incompatibilité alléguée avec les Accords de l'OMC ne s'impose.

2. Réponse du Japon

4.72 Le **Japon** a répondu au Groupe spécial ce qui suit:

4.73 Le gouvernement indonésien a exprimé l'espoir que les parties plaignantes retireraient leurs plaintes. En outre, l'Indonésie a soutenu que, si les parties plaignantes ne le faisaient pas, le Groupe spécial devrait néanmoins mettre fin à la procédure et remettre un rapport dans lequel il se bornerait à faire savoir que la question a été réglée par l'abolition des mesures en cause.

4.74 Le gouvernement japonais peut difficilement partager le point de vue de l'Indonésie. Le Japon ne croit toujours pas qu'une solution mutuellement satisfaisante a été trouvée. Si les parties n'arrivent pas à une telle solution mutuellement satisfaisante, un groupe spécial est tenu de présenter ses constatations à l'ORD, comme il est indiqué à l'article 12:7 du Mémorandum d'accord. L'article 12 du Mémorandum d'accord exige qu'un groupe spécial suive la procédure et ne mette pas fin de manière unilatérale à ses travaux. Á cet égard, il y a trois éléments sur lesquels le Japon souhaiterait tout particulièrement appeler l'attention.

- a) On ne voit toujours pas bien s'il a été entièrement mis fin au Programme concernant la voiture nationale

4.75 Premièrement, on ne sait toujours pas quelles seront les incidences de certaines parties des décrets publiés par le gouvernement indonésien. Par exemple, les décrets n'ont pas expressément abrogé, tout en le déclarant "caduc", le Décret présidentiel n° 2/1996 que le Japon considère comme le principal fondement du Programme concernant la voiture nationale.

4.76 Deuxièmement, chose plus importante, le gouvernement japonais n'est pas persuadé que toutes les exonérations des droits de douane et des taxes de luxe ont été supprimées. Comme nous pouvons tous nous rappeler, à la deuxième réunion du Groupe spécial, l'Indonésie a indiqué que son gouvernement demanderait à la société Timor PT de restituer les aides dont elle avait déjà bénéficié, car elle ne satisfaisait pas aux prescriptions du Programme de juin 1996 ni aux prescriptions du Programme de février 1996 prévues pour la première année. Malgré cette déclaration, le Japon a néanmoins été informé que le traitement favorable instauré par le programme en question pourrait continuer d'être accordé au stock restant de voitures Timor, y compris les voitures nationales fabriquées en Corée qui n'avaient pas été vendues.

4.77 Le Japon s'efforce d'obtenir du gouvernement indonésien un complément d'information sur ces questions factuelles.

- b) Le gouvernement indonésien n'a pas donné l'assurance qu'il n'adopterait pas des mesures de même nature que le Programme concernant la voiture nationale, c'est-à-dire des mesures discriminatoires destinées à avantager des produits d'origine nationale spécifiques

4.78 Il convient de noter que dans sa lettre du 2 mars, l'Indonésie continue de nier l'incompatibilité du Programme concernant la voiture nationale avec les obligations qui lui incombent au titre des dispositions pertinentes des Accords de l'OMC. Pour cette raison, et également parce qu'on ne voit pas bien s'il a été mis fin au Programme, le Japon peut difficilement déterminer, à ce stade, si le gouvernement indonésien s'est prononcé contre la mise en place de programmes du même genre à l'avenir.

- c) Même si les mesures sont éliminées, un groupe spécial peut et devrait rendre une décision à leur sujet

4.79 Le gouvernement japonais est d'avis que même si les mesures sont éliminées, un groupe spécial peut et devrait néanmoins se prononcer à leur sujet. En fait, le Japon a déjà évoqué cette question devant le présent groupe spécial.

4.80 Comme le Japon l'a déjà indiqué plus en détail (voir la section X.B.3 et 4), il estime que la pratique habituelle des groupes spéciaux du GATT/de l'OMC a été de statuer au moins sur les mesures qui étaient en vigueur au moment où le mandat du groupe spécial a été fixé, même si ces mesures ont ensuite cessé d'être en vigueur avant que le groupe spécial rende sa décision. "Le système de règlement des différends de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral", comme il est dit à l'article 3:2 du Mémoire d'accord. À cet égard, si un groupe spécial n'avait pas à statuer dans un cas de ce genre, un Membre de l'OMC pourrait facilement se soustraire aux examens dans le cadre de l'OMC.

4.81 Le Japon espère sincèrement que le Groupe spécial continuera d'examiner l'affaire dont il est saisi.

3. Réponse des Communautés européennes

4.82 Les **Communautés européennes** ont répondu à la demande du Groupe spécial de la manière suivante:

4.83 Pour les raisons indiquées plus loin, les Communautés européennes n'approuvent pas la requête de l'Indonésie et demandent respectueusement au Groupe spécial de statuer sur toutes les allégations relevant de son mandat, y compris celles qui se rapportent au Programme de 1996 concernant la voiture nationale.

4.84 Les conséquences juridiques des mesures adoptées par l'Indonésie le 21 janvier 1998 sont loin d'être claires. Par exemple, l'Instruction présidentielle n° 2/1996 n'a pas été abrogée, mais simplement déclarée "caduque" par le Décret présidentiel n° 20/1998. Les incidences précises d'une déclaration de "caducité" par ce qui semble être un instrument de rang inférieur ne sont pas claires. Les Communautés européennes ne voient pas bien non plus comment les mesures du 21 janvier 1998 s'appliqueront aux voitures importées de Corée qui n'ont pas encore été vendues, si tant est qu'elles s'y appliquent.

4.85 De l'avis des Communautés européennes, il n'y a aucune raison valable pour que le Groupe spécial prenne une décision au sujet de ces questions et d'autres questions semblables dans la précipitation et sur la base des renseignements limités qui ont été communiqués par l'Indonésie. Nous estimons que le Groupe spécial devrait mettre au point son rapport de la manière habituelle et que les questions soulevées par l'Indonésie devraient être clarifiées et tranchées dans le cadre prévu à l'article 21 du Mémoire d'accord. Si les mesures prises le 21 janvier 1998 constituent déjà une mise en oeuvre appropriée des recommandations de l'ORD en l'espèce, l'Indonésie se trouvera dans une position enviable puisqu'elle n'aura pas à adopter d'autres mesures de mise en oeuvre. Par contre, s'il était établi conformément à l'article 21 du Mémoire d'accord que ce n'est pas le cas, les plaignants auraient accès aux mécanismes prévus dans le Mémoire d'accord en cas de non-respect des recommandations de l'ORD.

4.86 En outre, il convient de noter que les mesures prises le 21 janvier 1998 ne prévoient pas la restitution des aides déjà accordées dans le cadre du Programme concernant la voiture nationale. Ces subventions continueront donc d'avantager les ventes futures de voitures nationales. En conséquence, que les mesures adoptées le 21 janvier 1998 soient ou non considérées comme ayant effectivement abrogé le Programme concernant la voiture nationale, le Groupe spécial sera tenu de statuer sur la compatibilité de ces subventions avec l'Accord SMC.

4.87 De même, comme l'Indonésie le reconnaît implicitement, les mesures adoptées le 21 janvier 1998 ne concernent pas le Programme de 1993. Là encore, le Groupe spécial devra en tout état de cause remettre un rapport dans lequel il statuera sur les allégations relatives au Programme de 1993, que le Programme de 1996 concernant la voiture nationale soit ou non considéré comme ayant été effectivement abrogé.

4.88 Contrairement à ce que l'Indonésie soutient, la pratique antérieure étaye la demande des Communautés européennes visant à ce que le Groupe spécial statue sur toutes les allégations relevant de son mandat. Dans le cadre du GATT de 1947, plusieurs groupes spéciaux⁴¹ ont examiné des mesures qui n'étaient plus en vigueur dans des cas, comme celui du différend à l'étude, où les mesures étaient toujours en vigueur au moment où le Groupe spécial a été établi.

4.89 Cette pratique s'est poursuivie dans le cadre de l'Accord sur l'OMC. Dans l'affaire États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules⁴², le Groupe spécial a décidé de ne pas se prononcer sur une mesure qui n'était plus appliquée, mais uniquement parce que la mesure avait pris fin avant que le mandat ait été établi et n'allait probablement pas être réintroduite. Dans l'affaire États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde, le Groupe spécial a décidé ce qui suit:

"En l'absence d'accord entre les parties pour mettre fin à la procédure, le Groupe spécial considère qu'il y a lieu, en vue de s'acquitter de son mandat, ... qu'il remette son rapport final sur la question visée dans ce mandat malgré le retrait de la limitation appliquée par les États-Unis"^{43, 44}

4.90 Pour les raisons indiquées plus haut, les Communautés européennes demandent respectueusement au Groupe spécial de rejeter la requête de l'Indonésie et de se prononcer sur toutes les allégations relevant de son mandat, y compris celles qui se rapportent au Programme de 1996 concernant la voiture nationale.

4. Réponse des États-Unis

4.91 Les **États-Unis** ont répondu à la demande du Groupe spécial de la manière suivante:

4.92 Les États-Unis ne souscrivent pas à la demande de l'Indonésie.⁴⁵

⁴¹ Voir par exemple le rapport du Groupe spécial Communauté économique européenne – Restrictions à l'importation de pommes de table, plainte du Chili, adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/100; le rapport du Groupe spécial Communauté économique européenne – Restrictions à l'importation de pommes, plainte des États-Unis, adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/149; le rapport du Groupe spécial États-Unis – Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada, adopté le 22 février 1982, IBDD, S29/96; le rapport du Groupe spécial Restrictions appliquées par la CEE à l'importation de pommes en provenance du Chili, adopté le 10 novembre 1980, IBDD, S27/107; et le rapport du Groupe spécial Mesures appliquées par la CEE aux protéines destinées à l'alimentation des animaux, adopté le 14 mars 1978, IBDD, S25/53.

Les rapports de groupes spéciaux invoqués par l'Indonésie n'étaient pas sa position, comme le Japon l'a déjà démontré dans sa deuxième communication au Groupe spécial (voir la section X.B.4).

⁴² Rapport du Groupe spécial États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules, WT/DS2/R, adopté le 20 mai 1996, paragraphe 6.19.

⁴³ Rapport du Groupe spécial États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde, adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/R, paragraphe 6.2

⁴⁴ Dans l'affaire Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles (WT/DS56/R, pages 99 à 102, en appel), le Groupe spécial a décidé de ne pas se prononcer sur une mesure qui avait été révoquée après la distribution de la demande d'établissement d'un groupe spécial, mais avant que l'ORD convienne d'établir le Groupe spécial.

⁴⁵ Les États-Unis ne souscrivent pas non plus à l'idée de mettre fin d'une manière quelconque à la présente procédure en ce qui concerne le Programme de 1993 et notent que les mesures notifiées par l'Indonésie au Comité SMC ne concernent pas le Programme de 1993.

4.93 A titre d'information générale, par une lettre datée du 25 février 1998, l'Indonésie a fait savoir au Président du Comité SMC qu'elle avait prétendument "supprimé toutes les subventions accordées auparavant à l'industrie automobile nationale". Bien qu'en l'espèce le délai fixé pour la présentation de renseignements et d'arguments ait pris fin le 30 janvier 1998, l'Indonésie a communiqué des copies de cette lettre, et des pièces qui y étaient jointes, au Groupe spécial, au Président de l'Organe de règlement des différends et aux parties plaignantes dans l'affaire à l'étude.

4.94 Dans une communication datée du 27 février 1998, le Groupe spécial a prié l'Indonésie de lui faire savoir d'ici au 2 mars "quelles mesures éventuelles elle demande au Groupe spécial de prendre sur la base de cette notification et les raisons pour lesquelles elle formule cette demande, et quelles sont à son avis les incidences juridiques de ces abrogations sur la procédure de groupe spécial". Le Groupe spécial a également demandé aux parties plaignantes dans l'affaire à l'étude de répondre aux observations de l'Indonésie avant le 6 mars.

4.95 Les États-Unis tiennent tout d'abord à dire qu'il leur semble plutôt regrettable que le Groupe spécial ait même pris en considération la communication tardive de l'Indonésie. Cela étant dit, ils se félicitent néanmoins qu'on leur donne la possibilité de faire des observations sur la demande de l'Indonésie. Pour les raisons indiquées plus loin, les États-Unis ne souscrivent pas à la demande de l'Indonésie.

a) Les mesures en cause relèvent du mandat du Groupe spécial

4.96 La demande de l'Indonésie vise uniquement "les mesures destinées à promouvoir le Programme concernant la voiture nationale".⁴⁶ L'Indonésie ne conteste pas que ces mesures relèvent du mandat du Groupe spécial. Il s'agit uniquement de savoir si un groupe spécial est en droit, malgré son mandat, de refuser de faire une constatation sur des mesures relevant de son mandat, à la demande de la partie défenderesse. Les États-Unis estiment qu'un groupe spécial n'a pas cette faculté.⁴⁷ Le fait que la partie défenderesse allègue que les mesures ont été retirées ne modifie pas cette conclusion juridique.

b) La pratique établie des groupes spéciaux du GATT et de l'OMC est de faire des constatations sur des mesures qui sont retirées après l'établissement du mandat d'un groupe spécial

4.97 A supposer même, pour les besoins du débat, que les mesures comprenant le Programme concernant la voiture nationale aient été abrogées et aient cessé d'avoir un effet sur le plan juridique ou au niveau des opérations, l'Inde n'est pas habilitée à demander qu'il soit mis fin à la présente procédure sans l'accord des parties plaignantes. La pratique antérieure du GATT et de l'OMC impose qu'un groupe spécial fasse des constatations sur des mesures relevant de son mandat qui ne sont plus appliquées dans les cas, comme celui qui est examiné en l'espèce, où une mesure était en vigueur au

⁴⁶ Voir la page 2 de la lettre du 2 mars 1998 adressée par l'Indonésie au Groupe spécial.

⁴⁷ Il convient de noter que l'Organe d'appel a également évoqué le cas d'un groupe spécial ayant omis de faire une constatation sur une mesure relevant de son mandat. Dans son rapport Japon – Taxes sur les boissons alcooliques (WT/DS8/AB/R), l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

Nous relevons que les conclusions auxquelles est parvenu le Groupe spécial concernant les "produits similaires" et les "produits directement concurrents ou directement substituables", exposées respectivement aux paragraphes 7.1 i) et 7.1 ii) de son rapport, ne portent pas sur toute la gamme des boissons alcooliques comprise dans son mandat... Nous estimons que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en ne faisant pas mention dans ses conclusions de tous les produits sur lesquels portait son mandat, compte tenu des questions dont l'Organe de règlement des différends avait été saisi dans les documents WT/DS8/5, WT/DS10/5 et WT/DS11/2 (pages 28 et 29).

moment où le groupe spécial a été établi.⁴⁸ Cette pratique a été tout dernièrement réaffirmée dans l'affaire États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde, WT/DS33/R, rapport du Groupe spécial, tel qu'il a été modifié par l'Organe d'appel, adopté le 23 mai 1997, paragraphe 6.2.

4.98 Les références faites par l'Indonésie aux affaires Thaïlande – Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes, DS10/R, rapport du Groupe spécial adopté le 7 novembre 1990, IBDD, S37/214 et Communauté économique européenne – Restrictions à l'importation de pommes de table, plainte du Chili, L/6491, rapport du Groupe spécial adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/100, sont hors de propos. S'agissant de l'affaire Cigarettes thaïlandaises, le Japon a déjà démontré en quoi ce rapport n'était pas la position de l'Indonésie.⁴⁹ En outre, même si le Groupe spécial n'acceptait pas la démonstration du Japon, le rapport Cigarettes thaïlandaises constitue une exception à la pratique générale du GATT et de l'OMC.

4.99 Quant au rapport Pommes de table, il contredit directement la position de l'Indonésie. Dans cette affaire, le Groupe spécial a bel et bien constaté que des mesures qui étaient arrivées à expiration après l'établissement du Groupe spécial étaient incompatibles avec le GATT. Ce qu'il a refusé de faire, et ce à juste titre, c'est de recommander, comme le Chili le demandait, que la CEE accorde une compensation.

c) Il n'est pas établi que les mesures sont, en fait, arrivées à expiration

4.100 A supposer, pour les besoins du débat, qu'un groupe spécial puisse faire abstraction de son mandat et refuser de faire des constatations au sujet d'une mesure qui est arrivée à expiration après l'établissement du groupe spécial, l'Indonésie n'a pas établi que les mesures comprenant le Programme concernant la voiture nationale étaient arrivées à expiration. La situation reste pour le moins floue en ce qui concerne ces mesures.

4.101 Si l'on considère les mesures sous un certain angle et si l'on prend l'Indonésie au mot, les mesures ont toujours un effet sur le plan juridique et au niveau des opérations pour les produits importés et vendus avant l'abrogation desdites mesures. Selon l'Indonésie, les prescriptions relatives à la teneur en éléments d'origine locale accompagnant ces mesures et le fait que TPN n'a pas satisfait à ces prescriptions, servent toujours de base pour demander à TPN d'acquitter les droits et taxes dont elle était auparavant exonérée.⁵⁰ Ces mesures seront les instruments juridiques applicables si TPN conteste toute injonction du gouvernement concernant le reversement des droits et taxes.

⁴⁸ Les parties ont déjà examiné cette question à propos de l'argument de l'Indonésie selon lequel les allégations des plaignants concernant les mesures de juin 1996 sont sujettes à controverse (voir les sections VII.E.3 et X.C).

⁴⁹ Voir la section X.B.4.

⁵⁰ Dans une question à l'Indonésie, les États-Unis ont décrit la position indonésienne de la manière suivante: "selon l'Indonésie, TPN devra verser à l'État les droits d'importation et les taxes de luxe dont elle était auparavant exonérée en vertu du Décret n° 42/96". Questions des États-Unis à l'Indonésie, 15 janvier 1998, page 1. Les États-Unis ont demandé à l'Indonésie de confirmer si cette description était exacte. *Ibid.* L'Indonésie a confirmé que cette description était exacte. Réponses de l'Indonésie aux questions du 15 janvier 1998 posées par les États-Unis. L'Indonésie a également indiqué au Groupe spécial que l'administration douanière compétente "adressera une lettre à TPN exigeant le paiement des droits d'importation et de la taxe de luxe sur les ventes parce que la société n'a pas satisfait aux critères du Programme concernant la voiture nationale prévus pour la première année". Importation, Enforcement and Effect of TPN's Non-Fulfillment, document communiqué par l'Indonésie le 30 janvier 1998.

4.102 Si l'on considère les mesures sous un angle différent, il y a lieu de se demander si les avantages conférés par les divers instruments juridiques (par opposition aux instruments juridiques proprement dits) ont réellement été retirés. Malgré les assurances données par l'Indonésie au Groupe spécial et aux plaignants, il a été signalé en février que TPN avait demandé au gouvernement indonésien d'accorder une exonération fiscale pour les Timor Kia Sephia qui n'avaient pas été vendues.⁵¹ Le gouvernement était apparemment prêt à examiner cette demande, comme l'attestent les propos du Ministre de l'industrie et du commerce de l'Indonésie qui étaient cités: "j'ai des discussions avec le Ministre des finances sur la question de savoir si ces 15 000 voitures seront exonérées des taxes comme celles qui ont été importées en même temps".⁵² Il semble maintenant que le gouvernement a effectivement accédé à la demande de TPN en décidant "que les 15 000 voitures restantes pourraient continuer à bénéficier d'exonérations fiscales".⁵³

4.103 En outre, dans la déclaration citée au paragraphe précédent, le Ministre de l'industrie et du commerce indique que la question est celle de savoir "si ces 15 000 voitures [non vendues] seront exonérées des taxes comme celles qui ont été importées en même temps [c'est-à-dire les voitures déjà vendues]" (non souligné dans l'original). Cela donne à penser que, malgré les assurances qu'elle avait données au Groupe spécial et aux plaignants, l'Indonésie n'a pas exigé de TPN qu'elle verse à l'État les taxes de luxe dues sur les voitures qui avaient été vendues avant que la vérification de la teneur en éléments d'origine locale soit achevée. De plus, on ne sait maintenant absolument pas ce qui s'est passé pour les droits d'importation sacrifiés sur les voitures qui ont été vendues et sur celles qui sont restées invendues.

4.104 Enfin, il convient de souligner qu'aucune des mesures notifiées par l'Indonésie au Comité SMC ne prévoit le remboursement des subventions déjà accordées au titre du Programme concernant la voiture nationale. Comme les États-Unis l'ont déjà démontré, il s'agit de subventions "non renouvelables" qui favoriseront les ventes futures de voitures fabriquées par TPN, point que l'Indonésie n'a pas réellement contesté.⁵⁴ Ainsi, que les mesures notifiées par l'Indonésie au Comité SMC puissent ou non être considérées comme abrogeant les instruments juridiques qui constituent le Programme concernant la voiture nationale, le Groupe spécial sera tenu d'examiner les subventions accordées en vertu de ces instruments juridiques, dans le cadre des allégations formulées par les États-Unis et les CE au titre de l'Accord SMC.

d) Mettre fin au différend diminuerait les droits des États-Unis au titre du Mémorandum d'accord

4.105 Il y a un axiome selon lequel les décisions des groupes spéciaux "ne pourront pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés". Article 19:2 du Mémorandum d'accord. Conformément à l'article premier et à l'Appendice 1 du Mémorandum d'accord, le Mémorandum d'accord lui-même est un "accord visé". Dans le contexte de l'affaire à l'étude, au titre de l'article 21 du Mémorandum d'accord, les États-Unis ont le droit de s'assurer que le Programme

⁵¹ "Timor Car Project Has "Moral Obligation" to Continue," Asia Pulse (19 février 1998) (pièce n° 41 des États-Unis, page 1).

⁵² Minister Asks Indonesian "National Car" Maker to Evaluate Viability," Agence France Presse (19 février 1998) (pièce n° 41 des États-Unis, page 2).

⁵³ "Indonesia Chief Falls Short on Promised Economic Reforms", New York Times (5 mars 1998) (pièce n° 41 des États-Unis, pages 3 à 5); voir également "Indonesia Defends Car Tax Break" AP Online (5 mars 1998) (pièce n° 41 des États-Unis, pages 6 et 7); "Indonesia Dodging IMF Reform Demands ... Again, Say Analysts", Agence France presse (3 mars 1998) (pièce n° 41 des États-Unis, pages 8 à 10); et "Several IMF Conditions Go Unheeded in Indonesia", The Boston Globe (3 mars 1998) (pièce n° 41 des États-Unis, pages 11 à 14).

⁵⁴ Voir les sections VIII.B.2 b) et VIII.B.4 c).

concernant la voiture nationale est retiré et reste retiré ou sinon est mis en conformité avec les obligations de l'Indonésie dans le cadre de l'OMC. En vertu de l'article 22 du Mémoire d'accord, les États-Unis ont le droit de demander une compensation ou de prendre des mesures de rétorsion si ces conditions ne sont pas remplies.

4.106 Si le Groupe spécial accédait à la demande de l'Indonésie et mettait fin à la procédure de règlement des différends pour ce qui est du Programme concernant la voiture nationale, il priverait effectivement les États-Unis de leurs droits au titre des articles 21 et 22 du Mémoire d'accord. Comme le Groupe spécial n'aurait fait aucune constatation établissant que les mesures étaient incompatibles avec les obligations de l'Indonésie dans le cadre de l'OMC, il est vraisemblable que l'Indonésie serait alors libre de rétablir ces mesures et les États-Unis devraient engager une procédure de règlement des différends entièrement nouvelle.

4.107 Les éléments de preuve disponibles donnent à penser qu'un tel scénario est très plausible. Des articles de presse indiquent que le subventionnement de la voiture nationale se poursuit.⁵⁵

4.108 Enfin, les faits exposés lors de la procédure en cours devraient rendre le Groupe spécial extrêmement sceptique à l'égard de toute allégation de l'Indonésie selon laquelle il a été mis fin à la discrimination à l'encontre des importations en provenance des plaignants et au subventionnement de TPN dans le cadre du Programme concernant la voiture nationale. Il convient de prendre en compte les éléments suivants:

- L'historique du Programme concernant la voiture nationale, en particulier la façon dont TPN a été choisie pour être le producteur de la voiture nationale⁵⁶;
- La contradiction évidente entre le refus de l'Indonésie de faire de la coentreprise entre TPN et Kia Motors le producteur de la voiture nationale et tous les éléments de preuve en sens contraire, y compris la communication présentée par la Corée en tant que tierce partie⁵⁷;
- La contradiction évidente entre l'affirmation de l'Indonésie selon laquelle le gouvernement indonésien n'a joué aucun rôle dans l'octroi du prêt de 690 millions de dollars à TPN et tous les éléments de preuve en sens contraire et le fait que le FMI a exigé que le *gouvernement* abroge les privilèges spéciaux en matière de crédit pour le Programme concernant la voiture nationale⁵⁸;
- La contradiction évidente entre l'assurance donnée par l'Indonésie que TPN serait tenue de reverser à l'État les droits de douane et taxes de luxe sacrifiés sur les Sephia entièrement montées importées de Corée et les éléments de preuve (décrits plus haut) indiquant que le gouvernement n'exige *pas* le reversement;

⁵⁵ "IMF Effort Not Working, Suharto Tells Clinton", The Washington Post (17 février 1998) (pièce n° 41 des États-Unis, pages 15 à 18). "Indonesia Chief Falls Short on Promised Economic Reforms", New York Times (5 mars 1998) (pièce n° 41 des États-Unis, pages 3 à 5). "Indonesian Forest Fund Used for National Car: Camdessus", Agence France Presse (21 janvier 1998) (pièce n° 41 des États-Unis, page 19).

⁵⁶ Première communication des États-Unis, 20 octobre 1997, paragraphes 34 à 80.

⁵⁷ Voir, par exemple, Deuxième communication des États-Unis, 23 décembre 1997, pièce A, paragraphe 36, note 7.

⁵⁸ Voir, par exemple, la section VIII.A.2 (note de bas de page 423); et IMF News Brief No.98/2 (15 janvier 1998) (pièce n° 41 des États-Unis, pages 20 à 22).

- Le fait que le Décret présidentiel n° 20/1988 déclare l'Instruction présidentielle n° 2/1996 "caduque" et non "abrogée"; et
- Le fait que même dans sa lettre du 2 mars 1998, l'Indonésie continue de soutenir que le Programme concernant la voiture nationale n'était pas incompatible avec ses obligations dans le cadre de l'OMC. Cela indique que l'Indonésie se sent libre de rétablir les mesures en question lorsqu'elle jugera que le moment s'y prête.

En bref, on ne sait toujours pas ce qu'il en est du Programme concernant la voiture nationale et le rôle du Groupe spécial n'est pas (et ne devrait pas être) de prévoir l'avenir sur la base des renseignements incomplets disponibles à ce stade. En fait, ces questions sont traitées de manière appropriée au titre de l'article 21 du Mémorandum d'accord. S'il apparaît que les mesures en question constituent une mise en œuvre satisfaisante des recommandations de l'ORD, l'Indonésie aura rempli ses obligations dans le cadre de l'OMC. Par contre, s'il est établi au titre de l'article 21 que les mesures en question ne constituent pas une mise en œuvre satisfaisante, les États-Unis et les autres parties plaignantes auront encore leurs droits au titre de l'article 22.

e) Conclusion

4.109 Aussi bien avant qu'après l'établissement du présent Groupe spécial, les États-Unis ont recherché une solution mutuellement acceptable de cette question avec l'Indonésie. L'Indonésie a refusé, préférant laisser le processus de règlement des différends suivre son cours. Il est maintenant inopportun que l'Indonésie cherche à mettre fin à la présente procédure après la présentation de tous les renseignements et arguments concernant l'affaire à l'étude.

4.110 En conséquence, pour les raisons mentionnées plus haut, les États-Unis demandent respectueusement au Groupe spécial de rejeter la demande de l'Indonésie visant à mettre fin à la présente procédure pour ce qui est du Programme concernant la voiture nationale.

V. ALLÉGATIONS AU TITRE DE L'ARTICLE III DU GATT DE 1994

A. Allégations au titre de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994

1. Allégations du Japon

5.1 Le **Japon** fait valoir que le Programme concernant la voiture nationale mis en place en février 1996 constitue une violation des dispositions de la première phrase du paragraphe 2 de l'article III du GATT de 1994 (voir la section III.A). Les arguments du **Japon** à l'appui de cette allégation sont les suivants:

5.2 L'un des éléments essentiels du Programme concernant la voiture nationale appliqué par l'Indonésie est l'exonération discriminatoire de la taxe sur les ventes de produits de luxe (taxe de luxe) qui serait autrement perçue sur les ventes de voitures nationales, privilège qui revient à frapper les automobiles "similaires" importées d'une taxe intérieure plus élevée que celle qui frappe les voitures de production nationale, en violation des dispositions de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

- a) En vertu de la première phrase de l'article III:2, les ventes de produits importés ne doivent pas être taxées à des taux supérieurs à ceux qui s'appliquent aux produits nationaux similaires

5.3 La première phrase de l'article III:2 du GATT dispose que les produits importés:

"ne seront pas frappés, directement ou indirectement, de taxes ou autres impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent, directement ou indirectement les produits nationaux similaires."

Dans les précédents récents du GATT/de l'OMC, la première phrase de l'article III:2 a été interprétée sans ambiguïté de la manière suivante:

"Les termes de la première phrase requièrent que soit examinée la conformité d'une mesure fiscale intérieure avec l'article III en déterminant, premièrement, si les produits importés et les produits nationaux imposés sont "des produits similaires" et, deuxièmement, si les impositions appliquées aux produits importés sont "supérieures à" celles appliquées aux produits nationaux similaires."⁵⁹ Dans le cas du Programme concernant la voiture nationale, ces deux critères sont remplis.

b) La taxe de luxe est une taxe intérieure

5.4 Selon les lois et règlements pertinents de l'Indonésie, la taxe sur les ventes de produits de luxe est applicable aussi bien aux voitures de production nationale qu'aux automobiles importées.⁶⁰ Cette taxe doit être versée selon le cas, par les constructeurs automobiles nationaux ou par les importateurs.⁶¹

c) Les voitures nationales sont des produits nationaux

5.5 Selon le règlement pertinents⁶² les voitures nationales (ou véhicules automobiles nationaux) sont des voitures "produites dans le pays en utilisant des installations appartenant à des entreprises industrielles nationales ou à des sociétés indonésiennes agréées dont la totalité du capital appartient à des citoyens indonésiens". Il découle des termes mêmes de ce décret que les voitures nationales sont des produits nationaux (voir la section II.B.2).

d) Les voitures nationales et les automobiles importées sont des produits "similaires"

5.6 S'agissant du critère juridique pris en compte pour déterminer que des produits sont "similaires", l'Organe d'appel a affirmé à plusieurs reprises dans des rapports récents que:

"une détermination de l'existence de "produits similaires" aux fins des dispositions de la première phrase de l'article III:2 doit être établie de façon étroite, au cas par cas, en examinant notamment les éléments pertinents suivants:

- i) les utilisations finales du produit sur un marché donné;
- ii) les goûts et habitudes des consommateurs; et
- iii) les propriétés, la nature et la qualité du produit."⁶³

⁵⁹ Rapport de l'Organe d'appel Japon – Taxes sur les boissons alcooliques ("Japon – Boissons alcooliques II"), WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 4 octobre 1996, pages 21-22).

⁶⁰ Règlement du gouvernement n° 36/1996 (pièce n° 25 du Japon) (Voir aussi la section II.B.2).

⁶¹ Décret du Ministre de l'industrie et du commerce n° 31/MPP/SK/2/1996 (pièce n° 28 du Japon).

⁶² Décret du Ministre de l'industrie et du commerce n° 31/MPP/SK/2/1996 (pièce n° 28 du Japon).

⁶³ Rapport de l'Organe d'appel Canada - Certaines mesures concernant les périodiques ("Canada - Périodiques"), WT/DS31/AB/R adopté le 30 juin 1997, page 23. Rapport de l'Organe d'appel Japon - Boissons alcooliques II, page 23. Voir aussi rapport du Groupe de travail sur les ajustements fiscaux à la

5.7 Toutefois, en l'occurrence, la question de la "similarité" n'a guère d'importance car, même si des véhicules sont identiques à tous égards (y compris quant à leurs utilisations finales, leurs propriétés, leur nature et leur qualité) aux voitures nationales ils sont traités différemment des voitures nationales s'ils sont produits à l'étranger (par exemple au Japon) et importés.

5.8 Des voitures de marques étrangères tout à fait "similaires" à des voitures nationales (comme la Timor S515) sont du reste vendues sur le marché automobile indonésien. Comme le montre le tableau 11 ci-après, la voiture nationale Timor Sephia (berline) 1 500 cm³ ne diffère en rien d'autres produits concurrentiels importés ou montés par d'autres constructeurs automobiles en Indonésie: premièrement, leur utilisation finale sur le marché indonésien est la même, à savoir le transport de personnes; deuxièmement, même s'il peut exister une préférence des consommateurs pour telle ou telle marque, il est généralement admis que les produits concernés eux-mêmes appartiennent à la même catégorie "berline". Même si l'Indonésie argue que le seul fait que les véhicules de marque étrangère soient fabriqués à l'étranger les rend différents (ou que les consommateurs indonésiens préfèrent les produits nationaux, ce qui fait que les produits importés ne peuvent être considérés comme "similaires"), ces arguments ne sont pas recevables, car ils sont contraires au principe fondamental posé par l'article III.⁶⁴

Tableau 11

Produits similaires

Constructeurs automobiles	P.T. Timor	Toyota	Mitsubishi	Honda	Suzuki
Marque	Timor S515i	Corolla	Lancer	Civic	Baleno SY 416
Catégorie	Berline	Berline	Berline	Berline	Berline
Cylindrée	1 500 cm ³	1 600 cm ³	1 600 cm ³	1 600 cm ³	1 600 cm ³
Taxe de luxe	0%	35%	35%	35%	35%
Prix (milliers de Rp) (mars 1997)	36 400-36 900	68 300-71 800	65 000-72 000	71 160-74 860	44 750

- e) Les produits importés sont taxés moins favorablement que les produits nationaux "similaires"

5.9 Comme on l'a vu plus haut, la catégorie ou plutôt le concept de "voiture nationale" s'applique, en principe, à des produits nationaux. Les textes en cause accordent une exonération de la taxe de

frontière ("Ajustements fiscaux à la frontière"), L/3464 adopté le 2 décembre 1970 (IBDD, S18/105), paragraphe 18.

⁶⁴ A cet égard, on peut lire dans le rapport du Groupe spécial L/6216 Japon – Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés, adopté le 10 novembre 1987, L/6216 (IBDD, S34/92) que [même si les consommateurs préfèrent le shochu japonais traditionnel à la vodka] "les habitudes traditionnelles des consommateurs japonais à l'égard du shochu ne sont nullement une raison de ne pas considérer la vodka comme un produit "similaire" ... car l'objectif de l'article III.2 ... ne pourrait pas être atteint s'il était possible de recourir à des taxes différentielles pour fixer les préférences des consommateurs sur des produits nationaux traditionnels." Voir le paragraphe 5.7 du rapport du Groupe spécial. On peut difficilement supposer que, pour les consommateurs indonésiens, la différence qui existe entre les automobiles nationales et les automobiles importées est plus grande que celle qui existe entre le shochu et la vodka pour les consommateurs japonais.

luxe à cette catégorie de produits nationaux, ce qui fait que ces produits bénéficient de conditions plus favorables que les produits importés. De fait, l'article 23, paragraphe 4 du Règlement n° 50/1994 portant application de la Loi n° 8/1983 sur la taxe à la valeur ajoutée pour les biens et services et la taxe sur les ventes de produits de luxe, tel que modifié par le Règlement n° 20/1996 dispose que:

"4) La taxe sur les ventes de produits de luxe est à la charge du gouvernement pour les véhicules automobiles nationaux qui sont *produits localement* sous des marques de commerce ou de fabrique créées par les entreprises industrielles concernées elles-mêmes." (*italiques ajoutés*)⁶⁵

En revanche, dans le cadre du Programme mis en place en février 1996, aucun véhicule automobile importé ne peut prétendre à être considéré comme une "voiture nationale", ce qui fait que toutes les berlines importées sont assujetties à la taxe de luxe de 35 pour cent. [(Voir le **graphique 3**)]**

5.10 Ce mécanisme aboutit à priver les automobiles importées – précisément parce qu'il s'agit de produits importés – de la possibilité de bénéficier d'une exonération de taxe qui est accordée aux automobiles nationales. À cet égard, le cas à l'examen soulève le même problème que celui qui se posait dans l'affaire États-Unis – Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur, qui a été soumise à un groupe spécial.⁶⁶

5.11 Dans cette affaire, tous les tabacs importés étaient assujettis à une taxe intérieure (le prélèvement pour déficit budgétaire ou BDA) alors que tous les tabacs d'origine nationale ne l'étaient pas. Le Groupe spécial a estimé que "le BDA, tel qu'il était actuellement appliqué, soumettait le tabac importé à un traitement moins favorable que celui qui était accordé au tabac similaire d'origine nationale".⁶⁷ De la même manière, dans le cas à l'examen, la question qui se pose est celle d'une exonération de taxe dont profitent certains produits nationaux (en l'occurrence les voitures nationales) mais à laquelle les produits importés n'ont pas droit. Il résulte de cette situation que les produits similaires importés sont soumis à un traitement fiscal moins favorable que les produits nationaux.

f) Le fait que les berlines importées ne représentent qu'une part de marché insignifiante ne constitue pas un argument valable

5.12 Pour différentes raisons, les berlines importées déjà montées n'ont conquis qu'une part insignifiante du marché indonésien. La part des véhicules de tourisme étrangers sur le marché indonésien était de 0,28 pour cent en 1994, 2,58 pour cent en 1995 et 0,29 pour cent en 1996.⁶⁸ Toutefois, dans le passé, les groupes spéciaux ont toujours rejeté les arguments se fondant sur le fait que les produits importés n'avaient qu'une importance insignifiante sur le plan économique⁶⁹ et il n'y a aucune raison pour que l'actuel groupe spécial ne suive pas ce précédent fort clair.

⁶⁵ Règlement du gouvernement de l'Indonésie n° 20/1996 (pièce n° 26 du Japon); Règlement du gouvernement de l'Indonésie n° 36/1996 (pièce n° 25 du Japon) portant amendement du règlement précédent mais sans modifications substantielles.

⁶⁶ États-Unis – Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation des tabacs sur le marché intérieur ("États Unis – Tabac"), DS44/R, adopté le 4 octobre 1994.

⁶⁷ *Ibid.*, paragraphe 90. Le Groupe spécial a estimé en outre qu'"une réglementation intérieure qui exposait simplement des produits importés à un risque de discrimination ... [constituait], en soi, une forme de discrimination et, par conséquent, un traitement moins favorable au sens de l'article III" (paragraphe 92-93, 95-98).

⁶⁸ Motor Vehicle Market Share 1992-1997 (pièce n° 60 du Japon).

⁶⁹ États-Unis – Taxes sur le pétrole ou certains produits d'importation, L/6175 adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154, paragraphe 5.1.9; États-Unis - Tabac, paragraphes 99-100.

5.13 L'Indonésie reconnaît au demeurant tous les faits qui sont nécessaires pour établir l'existence d'une violation de l'article III:2 du GATT. La première phrase de l'article III:2 fait interdiction à un Membre de l'OMC de soumettre les produits importés à des taxes ou impositions intérieures supérieures à celles qui frappent les produits nationaux similaires. Or, l'Indonésie admet que:

- 1) "La taxe de luxe indonésienne est une taxe interne"; et que
- 2) "En vertu du Programme concernant la voiture nationale mis en place en février 1996, le gouvernement exempte PT Timor du paiement de la taxe de luxe sur la Timor S515 1 500 cm³ ... tout en imposant une taxe de 35 pour cent sur les importations de produits similaires." (Voir la section V.D.)

L'Indonésie reconnaît donc elle-même qu'elle applique des taxes plus élevées sur les voitures importées que sur les produits nationaux similaires. Il n'en faut pas plus pour conclure de prime abord à l'existence d'une violation de la première phrase de l'article III:2.

5.14 Le gouvernement du Japon fait valoir en outre que le Programme mis en place en février 1996 constitue également une violation des dispositions de la deuxième phrase de l'article III:2 (voir la section V.B.1); il considère toutefois qu'il n'y a pas lieu de s'étendre davantage sur ce point étant donné que l'Indonésie reconnaît faire une discrimination entre les voitures nationales et les automobiles importées "similaires".

5.15 Ayant admis qu'il existe, de prime abord, une violation des dispositions de l'article III:2, l'Indonésie invoque pour sa seule défense une série d'arguments tendant à démontrer que l'article III:2 - en dépit de sa formulation très claire - ne s'applique pas à une discrimination fiscale de ce type (voir section V.D.). Ces arguments sont sans valeur et doivent être rejetés par le Groupe spécial (voir la section V.E.1). En conséquence, le Programme de février 1996 constitue bel et bien une violation de l'article III:2.

2. Allégations des Communautés européennes

5.16 Les **Communautés européennes** font valoir que l'Indonésie a enfreint ses obligations au titre de la première phrase de l'article III:2 en exonérant de la taxe sur les ventes de produits de luxe les ventes des catégories de véhicules automobiles suivantes (voir la section III.B.):

- 1) les motocyclettes de production nationale d'une cylindrée égale ou inférieure à 250 cm³;
- 2) les véhicules mixtes, minibus, fourgons et camionnettes découvertes à essence de production nationale dont la teneur en éléments d'origine locale dépasse 60 pour cent;
- 3) les véhicules mixtes, minibus, fourgons et camionnettes découvertes diesel de production nationale dont la teneur en éléments d'origine locale dépasse 60 pour cent;
- 4) les autobus de production nationale;
- 5) les berlines et voitures familiales de production nationale de moins de 1600 cm³ de cylindrée dont la teneur en éléments d'origine locale dépasse 60 pour cent;
- 6) les voitures nationales montées en Indonésie par les "entreprises pionnières"; et
- 7) les voitures nationales importées.

5.17 Les **Communautés européennes** fondent leurs allégations sur les arguments suivants:

5.18 La première phrase de l'article III:2 du GATT dispose que:

"Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas frappés, directement ou indirectement, de taxes ou autres impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent, directement ou indirectement, les produits nationaux similaires."

5.19 Ainsi que l'a confirmé l'Organe d'appel dans Japon – Boissons alcooliques⁷⁰ et Canada – Certaines mesures concernant les périodiques⁷¹, pour déterminer si une taxe ou une imposition intérieure est appliquée en violation des dispositions de la première phrase de l'article III:2, il faut répondre à deux questions:

- premièrement, est-ce que les produits importés taxés et les produits nationaux sont des produits "similaires"? et
- deuxièmement, est-ce que les produits importés sont frappés d'une taxe "supérieure" à celle qui frappe les produits nationaux similaires?

5.20 Avant de répondre à ces deux questions, il faut toutefois s'assurer que les taxes concernées constituent bien des "taxes ou impositions intérieures".

a) La taxe sur les ventes de produits de luxe est "une taxe intérieure"

5.21 La taxe sur les ventes de produits de luxe est perçue sur les ventes aussi bien de véhicules automobiles nationaux que de véhicules importés et non pas simplement "sur" ou "en liaison avec" l'importation de véhicules automobiles, même si certaines catégories de véhicules automobiles nationaux en sont par la suite exonérés. Il s'ensuit que la taxe sur les ventes de produits de luxe doit être considérée comme une "taxe intérieure" au sens de l'article III:2 et non pas comme une imposition à l'exportation au sens des articles II et VIII du GATT.

b) Les produits importés sont "similaires" aux produits nationaux exonérés de la taxe

5.22 L'expression "produits similaires" n'est pas définie dans le GATT de 1997. Toutefois, dans Japon – Taxes sur les boissons alcooliques⁷² et Canada – Certaines mesures concernant les périodiques⁷³ l'Organe d'appel a confirmé la position de fond que le Groupe spécial sur les ajustements fiscaux à la frontière avait adoptée dans son rapport, à savoir que:

... "l'interprétation de [la] formule [produit similaire] [devrait être examinée] cas par cas. Ainsi pourront être équitablement évalués dans chaque espèce les différents éléments qui permettent de reconnaître un produit "similaire". Certains critères ont

⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel Japon – Boissons alcooliques, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1^{er} novembre 1996, pages 21-22).

⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel Canada – Certaines mesures concernant les périodiques, WT/DS31/AB/R, page 25.

⁷² Rapport de l'Organe d'appel Japon – Taxes sur les boissons alcooliques, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1^{er} novembre 1996, page 22.

⁷³ Rapport de l'Organe d'appel Canada – Certaines mesures concernant les périodiques, WT/DS31/AB/R, page 23.

été suggérés à cet effet; utilisations finales du produit sur un marché donné; goûts et habitudes des consommateurs, variables d'un pays à un autre; propriétés, nature et qualité du produit.¹⁷⁴

5.23 Les exonérations de taxes prévues par les dispositions en cause ne se fondent sur aucun facteur, qui en soi, affecterait les propriétés, la nature ou la qualité des produits concernés ou leurs utilisations finales, et qui empêcherait par conséquent que les produits exonérés soient considérés comme "similaires" aux produits non exonérés.

5.24 Les exonérations 1) et 4) sont fondées uniquement et exclusivement, sur le pays de production des produits.

5.25 Les exonérations 2), 3) et 5) se fondent également sur le pays de production des produits, mais aussi sur la teneur de ces produits en éléments d'origine locale.

5.26 L'exonération 6) s'applique aux véhicules automobiles qui remplissent les trois conditions suivantes:

- premièrement, il doit s'agir de voitures nationales produites par une "entreprise pionnière";
- deuxièmement, elles doivent avoir été produites en Indonésie; et
- troisièmement, le constructeur doit satisfaire à certaines prescriptions concernant la teneur en éléments d'origine locale.

5.27 L'exonération 7) se fonde aussi sur trois conditions:

- premièrement, les voitures doivent être des voitures nationales produites par une "entreprise pionnière";
- deuxièmement, elles doivent avoir été produites avec la "participation" de ressortissants indonésiens; et
- troisièmement, elles doivent comporter un certain pourcentage de parties et pièces détachées exportées d'Indonésie dans le cadre d'achats de contrepartie.

5.28 Aux fins de l'application des exonérations 6) et 7), un véhicule automobile est considéré comme étant "une voiture nationale" s'il satisfait aux conditions énoncées à l'article premier du Décret n° 31/96 qui dispose que:

Les véhicules nationaux sont des véhicules qui:

- a) sont produits dans le pays en utilisant des installations appartenant à des entreprises industrielles nationales ou sociétés indonésiennes agréées dont la totalité du capital appartient à des citoyens indonésiens; et
- b) sont vendus sous des marques créées par les entreprises industrielles concernées elles-mêmes qui n'ont pas encore été enregistrées par d'autres parties en Indonésie et qui sont la propriété de citoyens indonésiens; et
- c) sont mis au point avec des techniques, des conceptions et un savoir-faire industriels progressivement développés par le secteur automobile national.

⁷⁴ Rapport du Groupe de travail sur les ajustements fiscaux à la frontière, IBDD, S18/105, paragraphe 18.

5.29 À l'évidence, les véhicules automobiles produits en Indonésie ne sont pas intrinsèquement "différents" (dissimilaires) de ceux fabriqués sur le territoire d'autres États membres.

5.30 De même, il n'y a rien *a priori* qui rende les parties et pièces détachées d'origine indonésienne servant à la fabrication de véhicules automobiles différentes des pièces et composants produits dans la Communauté.⁷⁵ Il s'ensuit que les véhicules automobiles comportant 61 pour cent de parties et pièces détachées fabriquées en Indonésie ne cessent pas, pour cette seule raison, d'être "similaires" aux véhicules comportant 100 pour cent de parties et pièces détachées de fabrication européenne aux fins de l'application de la première phrase de l'article III:2.

5.31 Les autres critères sur lesquels se fondent les exonérations 6) et 7) accordées aux voitures nationales ne sont ni directement ni indirectement liés aux caractéristiques de ces voitures mais plutôt aux caractéristiques du constructeur. Or, comme cela a déjà été établi dans de précédents rapports de groupes spéciaux, les différences dans les caractéristiques des producteurs qui n'ont pas d'incidence sur les caractéristiques des produits eux-mêmes ne peuvent en aucun cas justifier un traitement fiscal différencié desdits produits.

5.32 Ainsi, dans son rapport États-Unis – Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt, le Groupe spécial a estimé que l'octroi de crédits d'accise à la bière produite par de petites brasseries mais non à celle produite par de grandes brasseries était incompatible avec la première phrase de l'article III:2, et ce, indépendamment du fait que lesdits crédits soient ou non accordés aussi à la bière importée car:

... la bière produite par les grandes brasseries n'était pas sans similarité avec la bière produite par les petites brasseries. D'ailleurs, les États-Unis n'affirmaient pas que la taille des brasseries affectait la nature de la bière produite ou affectait autrement la bière en tant que produit ...⁷⁶

5.33 Le Groupe spécial États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules s'est, par la suite, appuyé sur ce précédent en énonçant clairement dans son rapport le principe suivant:

L'article III:4 de l'Accord général porte sur le traitement à accorder aux produits similaires; son libellé n'autorise pas un traitement moins favorable en fonction des caractéristiques du producteur.⁷⁷

⁷⁵ Dans États-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt (adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233, paragraphe 5.22), le Groupe spécial a estimé que les exonérations ou les crédits que les États du Michigan, de l'Ohio et de Rhode Island accordaient uniquement aux vins produits sur leurs territoires respectifs à partir d'ingrédients locaux étaient incompatibles avec la première phrase de l'article III:2 du GATT.

⁷⁶ Rapport du Groupe spécial États-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt, adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233, paragraphe 5.19.

⁷⁷ Rapport du Groupe spécial États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules, WT/DS2/R adopté le 20 mai 1996, paragraphe 6.11. Le Groupe a également déclaré (paragraphe 6.11 et 6.12):

Le Groupe spécial a noté que dans l'affaire des boissons à base de malt, une réglementation fiscale accordant un traitement moins favorable à la bière en fonction de la taille du producteur avait été rejetée. Bien que cette constatation ait été faite dans le cadre de l'article III:2 concernant les mesures fiscales, le Groupe spécial a considéré que le même principe s'appliquait aux réglementations relevant de l'article III:4. Par conséquent, il a rejeté l'argument des États-Unis selon lequel les prescriptions de l'article III:4 étaient respectées parce que l'essence importée était soumise à un traitement similaire à celui qui était accordé à l'essence provenant de parties nationales en situation similaire.

5.34 Bien que cette conclusion se rapporte à l'article III:4, le Groupe spécial a indiqué clairement que le même principe s'appliquait également aux mesures fiscales visées à l'article III:2.

5.35 A la lumière de ce qui précède, les Communautés européennes font valoir que, dans le cas à l'examen, chacune des catégories suivantes de produits devrait être considérée comme une catégorie de "produits similaires" aux fins de l'application de la première phrase de l'article III:3:

- les motocyclettes importées ou de production nationale d'une cylindrée égale ou inférieure à 250 cm³;
 - les véhicules mixtes, minibus, fourgons et camionnettes découvertes importés ou de production nationale, y compris ceux dont la teneur en éléments d'origine locale dépasse 60 pour cent;
 - les autobus importés ou de production nationale;
 - les berlines ou voitures familiales importées ou de production nationale de moins de 1 600 cm³ de cylindrée, y compris celles dont la teneur en éléments d'origine locale dépasse 60 pour cent;
 - les véhicules automobiles importés et les voitures nationales montées en Indonésie par des "entreprises pionnières"; et
 - les parties, pièces détachées et matières premières importées ou de production nationale, servant à la fabrication de véhicules automobiles, y compris celles entrant dans la fabrication de voitures nationales importées.
- c) Les véhicules automobiles importés sont frappés de taxes "supérieures" à celles qui frappent les véhicules automobiles nationaux similaires

5.36 Les véhicules importés sont frappés de taxes "supérieures" à celles qui frappent les produits nationaux similaires, car ils sont assujettis à la taxe sur les ventes de produits de luxe dont le taux est compris entre 20 à 35 pour cent, alors que les produits nationaux similaires peuvent bénéficier des exonérations 1) à 6).

5.37 Le fait que certains produits similaires fabriqués en Indonésie (à savoir les véhicules automobiles autres que les autobus et les motocyclettes de moins de 250 cm³ de cylindrée fabriqués par des entreprises autres que les "entreprises pionnières" et ayant une teneur en éléments d'origine locale inférieure à 60 pour cent) soient également soumis à la taxe sur les ventes de produits de luxe n'empêche pas qu'il y ait violation des dispositions de la première phrase de l'article III:2. Ainsi que le souligne dans son rapport le Groupe spécial États-Unis – Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt:

Outre qu'elle était contraire au sens ordinaire du terme de l'article III:4, pareille interprétation de l'article III:4 signifierait que le traitement des produits importés et des produits nationaux concernés ne pouvait plus être assuré sur la base objective de leur similitude en tant que produits mais que les produits importés seraient à la merci d'un traitement très subjectif et variable subordonné à des facteurs extrinsèques. Cela rendrait par conséquent très instables et incertaines les conditions de la concurrence entre les produits nationaux et les produits importés d'une manière totalement incompatible avec l'objet et le but de l'article III.

Voir aussi le rapport du Groupe spécial États-Unis - Taxes sur les automobiles, DS31/R, non adopté, paragraphes 5.53 et 5.54.

L'interdiction des taxes discriminatoires énoncée à la première phrase de l'article III:2 n'[est] pas subordonnée à l'existence d'effets sur le commerce pas plus qu'elle n'[est] justifiée par une clause relative à des quantités minimales ... [L]e fait que seulement 1,5 pour cent de la bière produite aux États-Unis [soit] admis à bénéficier du droit réduit ne [peut] justifier l'application à la bière importée du Canada de taxes intérieures plus élevées que celles qui [frappent] la bière d'origine nationale concurrente.⁷⁸

5.38 Pour les mêmes raisons le fait que certaines exonérations (par exemple l'exonération 5)) n'aient, provisoirement, pas encore été appliquées dans la pratique, faute de productions nationales remplissant les conditions requises, n'entre pas en ligne de compte. Comme l'a également noté le Groupe spécial dans États-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt:

"Une législation faisant obligation à l'exécutif d'agir de manière incompatible avec l'Accord général serait contraire à l'article III, que la législation soit ou non appliquée."⁷⁹

5.39 Peu importe également que les voitures nationales importées de Corée par PT TPN soient exonérées de la taxe sur les ventes de produits de luxe en vertu du Décret présidentiel 42/96. Il n'en demeure pas moins qu'il y a violation de l'article III:2 car toutes les voitures importées qui sont "similaires" aux voitures nationales exonérées ne peuvent pas bénéficier de cette exonération.

5.40 Comme l'a déclaré dans son rapport le Groupe spécial États-Unis – Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur:

"Conformément aux dispositions de l'article III:2 relatives au traitement national, chaque livre de tabac importé aux États-Unis devrait être soumise à un traitement qui ne soit pas moins favorable en ce qui concerne les taxes intérieures que celui qui [est] accordé au tabac similaire d'origine nationale."⁸⁰

5.41 En vertu du même principe, dans le cas à l'examen, tous les véhicules automobiles importés en Indonésie (et pas seulement les voitures nationales importées de Corée) devraient se voir accorder un traitement "qui ne soit pas moins favorable" en ce qui concerne l'application de la taxe sur les ventes de produits de luxe que celui accordé, dans chaque cas, à la catégorie "la plus favorisée" de produits nationaux similaires.

⁷⁸ Rapport du Groupe spécial États-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt, adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233, paragraphe 5.6.

⁷⁹ *Ibid.*, paragraphe 5.39. Voir aussi le rapport du Groupe spécial États-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation, adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154, paragraphe 5.2.2; et le rapport du Groupe spécial Thaïlande – Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes, adopté le 7 novembre 1990, S37/214, paragraphe 84.

⁸⁰ Rapport du Groupe spécial États-Unis – Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur, adopté le 4 octobre 1994, paragraphe 98. À l'appui de cette conclusion, le Groupe spécial s'est référé au principe selon lequel "il faut rejeter toute idée d'équilibrage", principe énoncé à propos de l'article III:4 dans le rapport du Groupe spécial États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930, adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386, 434. Ce principe a été récemment réaffirmé dans le rapport du Groupe spécial États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle ancienne formules, WT/DS2/R, adopté le 20 mai 1996, paragraphes 6.14 et 6.15.

- d) Les parties et pièces détachées importées sont "indirectement" soumises à des taxes "supérieures" à celles qui frappent les parties, pièces détachées et matériaux nationaux similaires

5.42 L'article III:2 n'interdit pas seulement la discrimination "directe" à l'égard des produits importés mais aussi toute forme de discrimination "indirecte".

5.43 Lorsque le niveau de la taxe frappant un produit fini est fonction de sa teneur en éléments d'origine locale, les parties et pièces détachées importées se trouvent, par là même, "indirectement" soumises à une taxe qui est supérieure à celle qui est indirectement appliquée aux parties et pièces détachées nationales similaires. Cette forme de discrimination fiscale indirecte existe, qu'il y ait ou non, par ailleurs, une discrimination fiscale "directe" entre les produits finis nationaux et importés dans lesquels les parties et pièces détachées en question sont incorporées.

5.44 On trouve confirmation de cette analyse dans le rapport du Groupe de travail Communauté économique européenne (CEE) – Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants. Dans cette affaire, le Groupe spécial a estimé que les droits anti-échantillon imposés par la Communauté en application de son règlement antidumping sur les produits finis assemblés dans la Communauté qui ne remplissaient pas certaines conditions concernant la teneur en éléments d'origine locale:

"[frappaient] indirectement les pièces et matériaux importés d'une imposition intérieure supérieure à celle qui frappe les produits nationaux similaires ... et [étaient] donc contraires aux dispositions de la première phrase de l'article III:2.⁸¹

5.45 Les Communautés européennes font valoir que, pour les mêmes raisons, les exonérations 2), 3), 5), 6) et 7) doivent être condamnées au titre des dispositions de la première phrase de l'article III:2 à l'instar des droits visés dans l'affaire susmentionnée.

5.46 Comme on l'a montré plus haut, les exonérations 2), 3), 5) et 6) sont "directement" discriminatoires à l'égard des véhicules automobiles importés du fait qu'elles ne sont accordées que pour des véhicules de production nationale. En outre, elles sont "indirectement" discriminatoires à l'égard des parties et pièces détachées importées car, pour pouvoir en bénéficier, les véhicules automobiles nationaux doivent comporter un pourcentage minimum de parties et pièces de fabrication locale.

5.47 L'exonération 7) n'est pas "directement" discriminatoire à l'égard des véhicules automobiles d'importation. Il s'agit au contraire d'une exonération réservée à certains véhicules automobiles importés. Cette exonération n'en constitue pas moins une violation des dispositions de la première phrase de l'article III:2 car elle est liée à l'existence d'une certaine teneur en éléments d'origine locale et aboutit, de ce fait, à exercer une discrimination "indirecte" à l'égard des parties et pièces détachées importées.

3. Allégations des États-Unis

5.48 Les **États-Unis** font valoir que l'application discriminatoire par l'Indonésie de la taxe de luxe (voir la section III.C) est incompatible avec les dispositions de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Ces allégations des **États-Unis** se fondent sur les arguments suivants:

5.49 La première phrase de l'article III:2 dispose que:

⁸¹ Rapport du Groupe spécial Communauté économique européenne (CEE) – Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants, adopté le 16 mai 1990, IBDD, S37/142, paragraphe 5.9.

"Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas frappés, directement ou indirectement, de taxes ou autres impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent, directement ou indirectement, les produits nationaux similaires."

5.50 En vertu du Règlement n° 36/1996, les véhicules automobiles produits ou montés en Indonésie (qui ont une teneur en éléments d'origine locale supérieure à 60 pour cent, ou les véhicules automobiles nationaux qui satisfont aux conditions énoncées dans le Décret n° 31/1996 en ce qui concerne la teneur en éléments d'origine locale, sont exonérés de la taxe de luxe. Or, les véhicules automobiles importés entièrement montés qui sont "similaires" à leurs homologues fabriqués en Indonésie sont soumis à cette taxe de luxe, dont le montant précis est fonction du type de véhicule.⁸² Il s'ensuit que la taxe de luxe frappant les véhicules automobiles importés est "supérieure" à la taxe qui frappe les véhicules nationaux exonérés au titre du Règlement n° 36/1996. Comme l'a déclaré l'Organe d'appel dans Japon - Taxes sur les boissons alcooliques, aux fins de l'application de la première phrase de l'article III:2 "[M]ême le plus petit dépassement est de trop".⁸³ Dans le cas présent, le dépassement n'est pas minime puisque l'on passe de zéro à 35 pour cent.

B. Allégations concernant la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994

1. Allégations du Japon

5.51 Le **Japon** fait valoir que "le Programme concernant la voiture nationale" de février 1996 (voir la section III.A) constitue une violation des dispositions de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Ces allégations s'appuient sur les arguments suivants:

5.52 Même si le Programme concernant la voiture nationale ne constituait pas une violation des dispositions de la première phrase de l'article III:2, il n'en serait pas moins contraire à la deuxième phrase de l'article III:2 qui fait interdiction à une partie contractante d'appliquer "des taxes ou autres impositions intérieures aux produits importés ou nationaux d'une manière contraire aux principes énoncés au paragraphe premier".

5.53 Dans un rapport récent, l'Organe d'appel a considéré que:

... il faut se poser trois questions distinctes pour déterminer si une mesure fiscale intérieure est incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2. Il s'agit de déterminer:

- 1) si les produits importés et les produits nationaux sont "des produits directement concurrents ou des produits directement substituables" qui sont en concurrence les uns avec les autres;
- 2) si les produits importés et les produits nationaux directement concurrents ou directement substituables "sont frappés ou non d'une taxe semblable";

⁸² Pour mémoire, les taux de la taxe de luxe applicable au titre du Règlement n° 36/1996 sont les suivants: 1) 35 pour cent pour les voitures de tourisme et les jeeps; 2) 25 pour cent pour les véhicules utilitaires légers diesel (autres que les jeeps); et 3) 20 pour cent pour les véhicules utilitaires légers à essence (autres que les jeeps).

⁸³ WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 1^{er} novembre 1996, page 26.

- 3) si cette différence d'imposition des produits importés et des produits nationaux directement concurrents ou directement substituables est "appliquée ... de manière à protéger la production nationale".⁸⁴

- a) Les voitures nationales et les automobiles importées sont "des produits directement concurrents ou directement substituables"

5.54 Le **Japon** indique que les éléments qu'il a fournis à l'appui de ses allégations au titre de la première phrase de l'article III:2 concernant le caractère "similaire" des produits (voir la section V.A.1) étayaient également ses allégations au titre de la deuxième phrase de l'article III:2, à savoir que les voitures nationales ne peuvent pas être distinguées des automobiles importées.

- b) Les voitures nationales et les automobiles importées ne sont pas "frappées d'une taxe semblable"

5.55 Du fait que les voitures nationales sont exonérées de la taxe de luxe alors que les berlines importées sont soumises à une taxe de luxe de 35 pour cent, ces produits ne sont manifestement pas "frappés d'une taxe semblable".

5.56 En outre, dans la notification de subventions qui a été présentée par l'Indonésie, l'exonération de la taxe de luxe est considérée comme constituant une "subvention". Si les voitures nationales et les berlines importées sont véritablement taxées de manière similaire (ou avec un écart minime)⁸⁵ on ne voit pas comment l'exonération de taxe pourrait constituer une "subvention". En conséquence, l'Indonésie reconnaît elle-même que les voitures nationales et les berlines importées ne sont pas frappées d'une taxe semblable.

- c) L'exonération de taxe est appliquée "de manière à protéger la protection nationale"

5.57 Le titre donné par l'Indonésie à son "Programme de développement de l'industrie automobile nationale" correspond bien au contenu de l'Instruction présidentielle qui est à l'origine de ce programme.⁸⁶ L'objectif avoué du programme est de "lancer la production de véhicules automobiles nationaux pour qu'une industrie automobile nationale puisse [rapidement] voir le jour et produire sous ses propres marques", mais son autre but est exprimé sans ambiguïté dans la Note interprétative relative au Règlement du gouvernement n° 36/1996", un document législatif complétant le règlement accordant l'exonération de taxes aux voitures nationales.⁸⁷ On peut lire dans ce document que:

Il est nécessaire de soutenir l'industrie automobile nationale afin de promouvoir sa croissance, notamment face à la concurrence mondiale. L'une des méthodes qui peuvent y contribuer est la mise en place d'incitations fiscales sous la forme d'une exonération de la taxe sur les ventes de produits de luxe ... (non souligné dans le texte original).

⁸⁴ Rapport de l'Organe d'appel, Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II, pages 27, 28. Ce triple critère a été repris par l'Organe d'appel dans son rapport Canada - Certaines mesures concernant les périodiques, page 27.

⁸⁵ Rapport de l'Organe d'appel Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II, pages 30, 31. Le point de savoir si la qualification d'une exonération fiscale comme "subvention" constitue un argument valable est examiné aux paragraphes 3.501 à 3.521.

⁸⁶ Instruction présidentielle n° 2/1996 (pièce n° 8 du Japon).

⁸⁷ Règlement du gouvernement n° 36/1996 (pièce n° 25 du Japon).

5.58 Les facteurs "objectifs" qui entourent cette exonération fiscale témoignent eux aussi de son caractère "protecteur".⁸⁸ Comme on l'a déjà vu, la part des voitures de tourisme importées sur le marché indonésien est insignifiante pour diverses raisons qui n'ont rien à voir avec la valeur concurrentielle des produits étrangers. Conférer un avantage additionnel à la production nationale dans cet environnement ne fait qu'ajouter à "l'isolement" du marché indonésien.

2. Allégations des États-Unis

5.59 Les **États-Unis** font valoir que l'application discriminatoire de la taxe de luxe par l'Indonésie est incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Les arguments des **États-Unis** à l'appui de ces allégations sont les suivants.

5.60 Comme on l'a expliqué dans la section V.A. 3), l'exonération de la taxe de luxe dans le cadre du Programme concernant la voiture nationale constitue une violation des dispositions de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Toutefois, même si le Groupe spécial en jugeait autrement, il n'en demeurerait pas moins que, dans le cas de l'examen, cette exonération constitue une violation de la deuxième phrase de l'article III:2 qui interdit à une partie contractante d'appliquer "des taxes ou autres impositions intérieures aux produits importés ou nationaux d'une manière contraire aux principes énoncés au paragraphe premier".⁸⁹

5.61 Dans Japon – Boissons alcooliques II, l'Organe d'appel a proposé de se fonder sur les critères suivants pour établir l'existence d'une violation des dispositions de la deuxième phrase de l'article III:2.⁹⁰

... [I]l faut se poser trois questions distinctes pour déterminer si une mesure fiscale intérieure est incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2. Il s'agit de déterminer:

- 1) si les produits importés et les produits nationaux sont "des produits directement concurrents ou des produits directement substituables" qui sont en concurrence les uns avec les autres;

⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II, pages 31-36; rapport de l'Organe d'appel Canada - Périodiques, page 33.

⁸⁹ Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial pour examiner cette affaire, les États-Unis n'avaient d'ailleurs pas limité leurs allégations au titre de l'article III:2 aux dispositions de la première phrase de cet article. Mais dans leur première communication au Groupe spécial, ils ont préféré limiter le champ de leur argumentation à cette première phrase, car ils sont convaincus que l'on ne peut pas sérieusement contester le fait que les incitations fiscales accordées dans le cadre du Programme concernant la voiture nationale constituent une discrimination à l'égard des voitures de tourisme importées qui sont tout à fait "similaires" aux voitures de tourisme nationales. Sur la base des arguments qui avaient été avancés par l'Indonésie à la fin de la première réunion du Groupe spécial, les États-Unis ne croient pas que ce pays a contesté, au regard des dispositions de l'article III:2, les produits en question sont effectivement des "produits similaires". Toutefois, au cas où l'Indonésie déciderait de modifier son argumentation au stade de la procédure, les États-Unis soumettent également leurs allégations au titre de la deuxième phrase de l'article III:2.

⁹⁰ Japon – Taxes sur les boissons alcooliques, WT/DS8/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 1^{er} novembre 1996, pages 27-28 (les passages soulignés sont en italiques dans l'original). L'Organe d'appel a repris ces trois critères dans Canada – Certaines mesures concernant les périodiques, WT/DS31/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 30 juillet 1997, page 25.

- 2) si les produits importés et les produits nationaux directement concurrents ou directement substituables "sont frappés ou non d'une taxe semblable"; et
- 3) si cette différence d'imposition des produits importés et des produits nationaux directement concurrents ou directement substituables est "appliquée ... de manière à protéger la production nationale".

5.62 Tous les éléments requis par la deuxième phrase de l'article III:2 telle qu'elle a été interprétée par l'Organe d'appel sont présents dans le cas à l'examen. Premièrement, il existe de nombreux éléments qui montrent que la Timor Kio Sephia est "directement concurrente" avec les voitures de tourisme importées ou "directement substituable". Deuxièmement, eu égard à la différence qui existe entre un taux de zéro pour cent et un taux de 35 pour cent, on est manifestement en présence d'une taxation non similaire.

5.63 Enfin, l'exonération de taxe est accordée "de manière à protéger la production nationale". La Note interprétative relative au Règlement du gouvernement n° 36/1996, c'est-à-dire l'instrument qui confère effectivement l'exonération fiscale, indique que le but de cette exonération est de "soutenir l'industrie automobile nationale afin de promouvoir sa croissance notamment face à la concurrence mondiale".⁹¹ De plus, l'ampleur de la différence d'imposition fait clairement apparaître qu'il s'agit d'une mesure appliquée "de manière à protéger la production nationale".⁹²

C. Allégations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994

1. Allégations du Japon

5.64 Le **Japon** fait valoir que les prescriptions concernant la teneur en éléments d'origine locale pour les voitures nationales et leurs parties et pièces détachées prévues par le Programme de février 1996 (voir la section III.A) constituent une violation de l'article III:4 du GATT de 1994. Les arguments du **Japon** à l'appui de ces allégations sont les suivants:

5.65 Les constructeurs de voitures nationales (c'est-à-dire les "entreprises pionnières") bénéficient, sur le plan de la concurrence, des deux avantages importants suivants:

- 1) ils peuvent importer en franchise de droits les parties et pièces détachées automobiles utilisées pour le montage des voitures nationales; et
- 2) les acheteurs de ces voitures nationales ne paient pas la taxe de luxe, alors qu'une taxe de luxe de 20 à 35 pour cent est normalement applicable.

Pour bénéficier de ces avantages, ils doivent satisfaire aux prescriptions suivantes concernant la teneur en éléments d'origine locale:

- à la fin de la première année, la teneur en éléments d'origine locale doit être supérieure à 20 pour cent;
- à la fin de la deuxième année, elle doit être supérieure à 40 pour cent;
- à la fin de la troisième année, elle doit être supérieure à 60 pour cent.

⁹¹ Pièce n° 10 des États-Unis.

⁹² Japon – Taxes sur les boissons alcooliques, WT/DS8/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 1^{er} novembre 1996, pages 32 et 33.

- a) L'article III:4 du GATT de 1994 fait obligation à chaque Membre de l'OMC d'assurer des chances égales, sur le plan de la concurrence, aux produits nationaux et aux produits importés

5.66 L'article III:4 dispose que:

Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur.

5.67 Dans Canada - Importation, distribution et vente de certaines boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation, le groupe spécial a estimé que:

L'obligation énoncée à l'article III:4 d'accorder aux produits importés un traitement non moins favorable que le traitement accordé aux produits d'origine nationale devait s'entendre comme l'obligation d'accorder aux produits importés des possibilités de concurrence non moins favorables que celles qui étaient accordées aux produits d'origine nationale.⁹³

5.68 Deux critères sont à prendre en considération pour savoir si l'article III:4 du GATT est respecté: premièrement, les produits importés et les produits nationaux en question sont-ils "des produits similaires"? Deuxièmement, les produits importés ont-ils été soumis à un traitement "moins favorable" que les produits nationaux similaires? L'interprétation de l'article III:4 dans le contexte du différend à l'examen tourne donc autour des deux éléments suivants:

- 1) le point de savoir si les parties et pièces détachées automobiles importées et les parties et pièces d'origine indonésienne sont des produits "similaires"; et
 - 2) le point de savoir si les parties et pièces détachées automobiles importées sont soumises à un traitement moins favorable que les produits nationaux similaires, compte tenu des prescriptions concernant la teneur en éléments d'origine locale.
- b) Les parties et pièces détachées importées et les parties et pièces détachées d'origine indonésienne sont des produits "similaires"

5.69 Les facteurs à prendre en considération pour déterminer si les parties et pièces détachées automobiles importées et les parties et pièces détachées nationales sont oui ou non des "produits similaires" peuvent être définis au cas par cas en se fondant, notamment, sur les différents critères suivants:

- i) les utilisations finales du produit sur un marché donné,
- ii) les goûts et habitudes des consommateurs, et
- iii) les propriétés, la nature et la qualité du produit.⁹⁴

⁹³ Canada - Importation, distribution et vente de certaines boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation, DS21/R, adopté le 18 février 1992 (IBDD, S39/28), paragraphe 5.6.

⁹⁴ Rapport du Groupe de travail sur les ajustements fiscaux à la frontière, *Ibid.*, paragraphe 18; rapport de l'Organe d'appel Japon – Boissons alcooliques II, page 23; rapport de l'Organe d'appel Canada - Périodiques, page 23.

5.70 Les parties et pièces détachées automobiles de production nationale et les parties et pièces détachées importées du Japon sont considérées comme un seul et même produit aux fins de la construction automobile et il n'est donc pas vraiment nécessaire de s'appesantir davantage, dans le cas présent, sur la question de la "similarité" des produits. Des parties et pièces détachées automobiles identiques à tous égards aux parties et pièces détachées nationales (y compris en ce qui concerne les utilisations finales, les propriétés, la nature et la qualité) peuvent être importées de l'étranger.

5.71 Les parties et pièces détachées automobiles importées du Japon et d'autres Membres de l'OMC sont "similaires" aux parties et pièces détachées de production nationale pouvant être utilisées pour le montage des voitures nationales. La seule distinction que l'Indonésie a établie entre ces produits dans le cadre de son Programme concernant la voiture nationale tient à leur origine et en aucun cas à l'existence d'une quelconque différence dans leurs caractéristiques physiques respectives. Les parties et pièces automobiles importées et nationales sont donc des "produits similaires" au regard de l'article III:4.

- c) Les parties et pièces détachées importées sont soumises à un traitement moins favorable que celui accordé aux produits similaires d'origine nationale à deux égards

5.72 Un constructeur automobile national doit obligatoirement utiliser des parties et pièces détachées d'origine indonésienne pour satisfaire aux prescriptions concernant la teneur en éléments d'origine locale auxquelles sont subordonnés l'octroi de la franchise de droits pour les parties et pièces détachées d'importation restantes entrant dans la fabrication des voitures nationales et l'exonération de la taxe de luxe sur ces voitures.

- 1) La franchise de droits à l'importation accordée sur les parties et pièces détachées automobiles entrant dans la fabrication des voitures nationales sous condition que soient respectées certaines prescriptions concernant la teneur en éléments d'origine locale confère aux parties et pièces automobiles d'origine nationale des avantages auxquels les produits similaires importés n'ont pas droit

5.73 Les groupes spéciaux de l'OMC/du GATT ont constamment estimé que le fait d'imposer l'achat de produits nationaux pour obtenir un avantage constitue une violation de l'article III:4. Dans l'affaire CE - Bananes III, le groupe spécial de l'OMC a repris et confirmé l'analyse ci-après faite par le groupe spécial constitué au titre du GATT de 1994 dans l'affaire CE - Bananes II concernant la portée de l'article III:4:

les précédents groupes spéciaux avaient toujours constaté que cette obligation s'appliquait à toutes les prescriptions imposées par une partie contractante, y compris celles "qu'une entreprise accepte volontairement afin d'obtenir du gouvernement un avantage". (CEE - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants, adopté le 16 mai 1990 (IBDD, S37/142), paragraphe 5.21). [De l'avis du Groupe spécial], l'obligation d'acheter un produit local pour obtenir le droit d'importer un produit à un taux de droit plus faible dans le cadre d'un contingent tarifaire était donc une prescription affectant l'achat d'un produit au sens de l'article III:4.⁹⁵

5.74 La constatation du Groupe spécial dans Bananes III réaffirme le précédent bien établi du GATT (par exemple dans le rapport du Groupe spécial de 1958 sur les mesures discriminatoires

⁹⁵ CE - Régime d'importation pour les bananes, DS38/R, paragraphe 146, 11 février 1994 (non adopté) ("CE - Bananes II") cité et adopté par le Groupe spécial de l'OMC dans Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes ("CE - Bananes III"), WT/DS27/R/USA, paragraphes 7.179 et 7.180.

appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles⁹⁶ et dans le rapport du Groupe spécial de 1984 Canada - Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger)⁹⁷

5.75 Sur la base de leur origine nationale, les parties et pièces détachées automobiles indonésiennes bénéficient d'un traitement sensiblement plus favorable que celui qui est appliqué aux parties et pièces détachées automobiles même identiques importées du Japon et d'autres Membres de l'OMC. En particulier, seules les pièces et composantes d'origine indonésienne peuvent permettre à un constructeur de voitures nationales de satisfaire aux prescriptions concernant la teneur en éléments d'origine locale auxquelles l'Indonésie a subordonné l'exonération des droits d'importation (et ensuite de la taxe de luxe). En d'autres termes, le Programme indonésien concernant la voiture nationale fixe des objectifs concernant la teneur en éléments d'origine locale que les constructeurs doivent atteindre pour pouvoir bénéficier de l'échelle mobile de préférences douanières, ce qui a pour effet de favoriser l'achat de produits nationaux plutôt que de produits similaires importés aux fins de la production automobile. Les termes très clairs de l'article III:4 tels qu'ils ont été appliqués dans CE – Bananes III et dans d'autres affaires (notamment Canada - Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger et Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles) ne laissent aucun doute sur le fait que ces dispositions constituent une violation de l'article III:4.

- 2) L'exonération de la taxe de luxe sur les ventes de voitures nationales sous condition que soient respectées certaines teneurs en éléments d'origine locale revient à accorder aux parties et pièces détachées automobiles de production nationale des avantages auxquels les produits similaires importés n'ont pas droit

5.76 Sur la base de leur origine nationale, les parties et pièces détachées automobiles indonésiennes bénéficient d'un traitement sensiblement plus favorable que celui auquel sont soumises les parties et pièces détachées automobiles même identiques importées du Japon et d'autres Membres de l'OMC.

5.77 Le fait de soumettre l'exonération de la taxe de luxe à des prescriptions concernant la teneur en éléments d'origine locale revient à protéger les parties et pièces détachées automobiles d'origine nationale car la vente de "voitures nationales" se trouve favorisée par rapport à celle d'autres berlines montées en Indonésie qui contiennent une plus grande proportion de pièces importées. Ce traitement fiscal moins favorable des produits importés - par rapport aux produits nationaux similaires - constitue une violation manifeste de l'article III:4, exactement de la même manière que l'exonération du droit à l'importation examinée dans la section précédente.

⁹⁶ Voir le rapport du Groupe spécial de 1958 sur les mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles dans lequel le Groupe avait conclu que les facilités de crédit accordées par le gouvernement italien pour l'achat de machines agricoles de production nationale "pourraient altérer, sur le marché intérieur, les conditions de la concurrence entre le produit d'origine nationale et le produit d'importation" en violation de l'article III:4 (IBDD, S7/64, paragraphe 12, adopté le 23 octobre 1958).

⁹⁷ Voir le rapport de 1984 Canada - Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger dans lequel le Groupe a constaté que "les prescriptions imposant l'achat à des fournisseurs canadiens sont incompatibles avec l'article III:4". (IBDD, S30/147, paragraphe 5.10, adopté le 7 février 1994.) En particulier le Groupe a noté que "les engagements" (même résultant d'une action volontaire) d'acheter des produits nationaux faisaient partie des prescriptions visées à l'article III:4 si "une fois acceptés [ces engagements faisaient] partie des conditions d'approbation des projets d'investissement et [pouvaient] faire l'objet d'une exécution forcée" (paragraphe 5.4).

2. Allégations des Communautés européennes

5.78 Les **Communautés européennes** font valoir que les mesures suivantes (voir la section III.B) appliquées par l'Indonésie sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 car elles favorisent "l'utilisation" par les constructeurs automobiles indonésiens de parties et pièces détachées de production nationale au détriment des pièces et composants importés "similaires":

- 1) l'exonération de la taxe sur les ventes de produits de luxe pour les véhicules mixtes, minibus, fourgons et camionnettes découvertes de production nationale dont la teneur en éléments d'origine locale dépasse 60 pour cent;
- 2) l'exonération de la taxe sur les ventes de produits de luxe pour les berlines et voitures familiales de production nationale de moins de 1 600 cm³ de cylindrée dont la teneur en éléments d'origine locale dépasse 60 pour cent;
- 3) l'exonération de la taxe sur les ventes de produits de luxe pour les voitures nationales montées en Indonésie par des entreprises pionnières qui satisfont à certaines prescriptions concernant la teneur en éléments d'origine locale;
- 4) l'exonération de la taxe sur les ventes de produits de luxe pour les voitures nationales montées en Corée par des "producteurs étrangers" satisfaisant à certaines obligations concernant les achats de contreparties;
- 5) l'allègement des droits d'importation pour les parties et pièces détachées entrant dans la fabrication des véhicules automobiles (ou utilisés pour le montage de ces véhicules) en Indonésie sous condition que le véhicule fini (ou parties et pièces détachées) satisfassent à certaines prescriptions concernant la teneur en éléments d'origine locale; et
- 6) l'exonération des droits d'importation pour les parties et pièces détachées utilisées pour le montage de voitures nationales en Indonésie par des entreprises pionnières satisfaisant à certaines prescriptions concernant la teneur en éléments d'origine locale.

5.79 Les arguments des **Communautés européennes** à l'appui de ces allégations sont les suivants:

5.80 Le passage pertinent de l'article III:4 du GATT dispose que:

Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant ...l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur.

5.81 Il découle des termes mêmes de l'article III:4 que, pour pouvoir se prononcer sur le bien-fondé de ces allégations, le Groupe spécial doit d'abord répondre aux questions suivantes:

- premièrement, les mesures à l'examen sont-elles des "lois, règlements ou prescriptions";
- deuxièmement, ces mesures "affectent-elles ... l'utilisation sur le marché intérieur" des pièces détachées et composants entrant dans la fabrication des véhicules automobiles;
- troisièmement, les parties et pièces détachées importées sont-elles "similaires" aux parties et pièces détachées d'origine nationale; et

- quatrième, les mesures en question soumettent-elles les parties et pièces détachées importées à "un traitement moins favorable".

a) Les mesures à l'examen sont bien des "lois, règlements ou prescriptions"

5.82 Les mesures à l'examen sont énoncées dans des Instructions présidentielles, Règlements du gouvernement et Décrets du Ministre des finances et du Ministre de l'industrie et du commerce, d'application générale. Ce sont donc bien des "lois ou règlements" au sens de l'article III:4.

5.83 Les mesures sont "d'application volontaire" en ce sens que les constructeurs automobiles ne sont pas légalement tenus d'utiliser des parties et pièces détachées d'origine locale et que le non-respect des seuils fixés par lesdites mesures concernant la teneur en éléments d'origine locale entraîne simplement la perte des avantages fiscaux et tarifaires correspondants. Cela ne signifie pas, toutefois, que ces mesures n'entrent pas dans le champ d'application de l'article III:4.

5.84 De précédents groupes spéciaux ont en effet clairement établi que l'article III:4 ne s'applique pas seulement aux mesures "obligatoires". Lorsqu'il faut se conformer à une certaine mesure pour pouvoir bénéficier d'un avantage, cette mesure peut également tomber sous le coup de l'article III:4. Ainsi que l'a noté dans son rapport port le Groupe spécial CEE – Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants:

... le caractère général de la disposition "toutes lois, tous règlements et toutes prescriptions affectant" (non souligné dans le texte) la vente, etc. des produits importés sur le marché intérieur conduit à penser que non seulement les prescriptions qu'une entreprise est juridiquement contrainte de respecter, telles que celles examinées par le Groupe spécial de la Loi canadienne sur l'examen de l'investissement étranger, mais aussi celles qu'une entreprise accepte volontairement afin d'obtenir du gouvernement un avantage, constituent des "prescriptions" au sens de cette disposition.⁹⁸

5.85 L'"avantage" en question peut consister en des conditions de faveur accordées à l'importation, par exemple une exonération de droits de douane. Ainsi, dans Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, le Groupe spécial a estimé que l'obligation d'acheter des bananes communautaires pour obtenir le droit d'importer des bananes à un taux de droit plus faible dans le cadre d'un contingent tarifaire était une prescription affectant l'achat d'un produit sur le marché intérieur au sens de l'article III:4.⁹⁹

⁹⁸ Rapport du Groupe spécial Communauté économique européenne – Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants, adopté le 16 mai 1990, S37/142, paragraphe 5.21.

Ce principe a été réaffirmé par d'autres groupes spéciaux. Ainsi, le Groupe spécial sur les Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles a estimé dans son rapport (adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/64, paragraphe 12) qu'une loi italienne accordant des facilités de crédit aux agriculteurs pour l'achat de machines agricoles sous condition que ces agriculteurs achètent des machines italiennes était contraire à l'article III:4. De même, le Groupe spécial CEE – Primes et subventions versées aux transformateurs et aux producteurs d'oléagineux et de protéines apparentées destinés à l'alimentation des animaux (adopté le 25 janvier 1990, IBDD, S37/91, pages 132-135), a conclu dans son rapport que les primes offertes par la Communauté aux transformateurs d'oléagineux qui achetaient des oléagineux d'origine communautaire étaient contraires à l'article III:4.

⁹⁹ Voir le rapport du Groupe spécial CE – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution de bananes, adopté le 25 septembre 1997, WT/DS27/R/USA, paragraphes 7.179 et 7.180. Cette constatation a été confirmée en appel par l'Organe d'appel (WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997, paragraphe 211).

- b) Les mesures "affectent ... l'utilisation sur le marché intérieur" des parties et pièces détachées utilisées pour le montage de véhicules automobiles

5.86 Il n'est pas nécessaire, pour qu'une mesure soit considérée comme "affectant" l'utilisation des parties et pièces détachées automobiles, qu'elle réglemente directement l'utilisation de ces produits. Il suffit qu'elle influe sur les conditions de concurrence entre les parties et pièces détachées d'origine nationale et les parties et pièces détachées importées. Comme l'a dit le Groupe spécial dans son rapport sur les Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles:

... Le choix du mot "affectant" impliquerait que l'intention du législateur était que les dispositions du paragraphe 4 visent non seulement les lois et règlements qui régissent directement les conditions de vente ou d'achat, mais encore toutes lois et tous règlements qui pourraient altérer, sur le marché intérieur, les conditions de la concurrence entre le produit d'origine nationale et le produit d'importation.¹⁰⁰

5.87 Les mesures en cause "affectent" l'utilisation des parties et pièces détachées automobiles sur le marché intérieur car elles "altèrent les conditions de la concurrence" entre les parties et pièces d'origine nationale et les parties et pièces d'importation, en accordant aux constructeurs automobiles indonésiens des avantages fiscaux et tarifaires s'ils utilisent des parties et pièces détachées d'origine locale plutôt que des parties et pièces importées similaires.¹⁰¹

¹⁰⁰ Rapport du Groupe de travail sur les "Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles", adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/64, paragraphe 12.

¹⁰¹ Le fait que les mesures en question visent à accroître l'utilisation de parties et pièces détachées d'origine locale au détriment des parties et pièces importées ne ressort pas seulement de manière évidente de la structure même du système et de sa formulation, mais a été ouvertement reconnu par les autorités indonésiennes.

Ainsi, le seul considérant du Décret n° 645/93 s'énonce comme suit:

"Considérant que, pour accroître l'efficacité de l'industrie automobile et de la branche de production des pièces et accessoires automobiles, ainsi que pour économiser des devises étrangères et accroître la production nationale, il est apparu nécessaire d'accorder des allègements de droits de douane à l'importation de certaines pièces détachées et accessoires utilisés pour le montage de véhicules automobiles" (non souligné dans le texte).

Le considérant du Décret n° 223/95 portant modification du Décret n° 645/93 est encore moins ambigu:

"Considérant qu'en vue d'accroître le pourcentage d'éléments d'origine locale utilisés dans la construction automobile et l'industrie des pièces détachées et accessoires automobiles, et dans le cadre de l'action destinée à économiser des devises étrangères et à favoriser l'utilisation de produits nationaux, il est nécessaire d'améliorer ..." (non souligné dans le texte).

On retrouve une déclaration analogue dans le considérant du Règlement du gouvernement n° 36/96:

"Considérant que, dans le cadre des efforts pour inciter l'industrie automobile à accroître l'utilisation de pièces automobiles d'origine nationale, il est nécessaire d'assouplir la taxe sur les ventes de certains produits considérés comme étant des produits de luxe s'agissant de certains véhicules automobiles" (non souligné dans le texte).

Plus récemment, "l'objectif général" des mesures en cause a été formulé comme suit dans la notification présentée par l'Indonésie conformément à l'article XVI:1 du GATT de 1994 et à l'article 25 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires:

- c) Les parties et pièces détachées importées et les parties et pièces détachées d'origine nationale sont des produits "similaires"

5.88 Le seul fait d'être fabriquées en Indonésie ne confère pas aux parties et pièces détachées d'origine indonésienne des caractéristiques, des propriétés, une nature ou une qualité spécifiques qui les rendent "différentes" (dissimilaires) des parties et pièces détachées fabriquées dans la Communauté.

- d) Les mesures en cause ont pour effet de soumettre les parties et pièces détachées importées à "un traitement moins favorable"

5.89 Les mesures en cause soumettent les parties et pièces détachées importées à "un traitement moins favorable" du fait que l'utilisation de ces produits ne confère pas aux constructeurs automobiles indonésiens les mêmes avantages fiscaux et tarifaires que l'utilisation de parties et pièces détachées nationales similaires. Il s'ensuit que, lorsque les parties et pièces détachées d'origine communautaire et les parties et pièces détachées de fabrication indonésienne peuvent être obtenues dans les mêmes conditions, les constructeurs automobiles indonésiens préfèrent acheter ou faire produire localement des parties et pièces détachées indonésiennes plutôt que d'importer des parties et pièces fabriquées dans la Communauté.

- e) Les prescriptions concernant la teneur en éléments d'origine locale ont déjà été déclarées contraires à l'article III:4 du GATT

5.90 Des prescriptions concernant la teneur en éléments d'origine locale analogues à celles qui sont actuellement à l'examen ont déjà été jugées incompatibles avec l'article III:4 du GATT par de précédents groupes spéciaux.

5.91 Dans l'affaire Canada – Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger examinée par un groupe spécial en 1984, le groupe a estimé que les engagements donnés au gouvernement canadien par certains investisseurs étrangers d'acheter une quantité ou une proportion déterminée de produits d'origine canadienne revenaient à soumettre les produits importés similaires à "un traitement moins favorable" et étaient donc incompatibles avec l'article III:4.¹⁰²

5.92 Les prescriptions concernant la teneur en éléments d'origine locale ont aussi été jugées contraires à l'article III:4 dans le rapport du Groupe spécial de 1990 CE – Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants. Dans cette affaire, le Groupe spécial avait conclu qu'en décidant de suspendre la procédure engagée au titre des dispositions anti-échappatoire du règlement antidumping de la CEE à l'égard des filiales de sociétés japonaises établies dans la Communauté sous condition que ces sociétés s'engagent à limiter l'utilisation de pièces ou matériaux d'origine japonaise et ce, sans imposer de limitations semblables sur l'utilisation de produits similaires d'origine communautaire, on accordait à ces derniers un traitement plus favorable en violation de l'article III:4.¹⁰³

"soutenir ... le développement de l'industrie automobile nationale, notamment par l'utilisation accrue de composants produits dans le pays" (non souligné dans le texte) (G/SCM/N/16/IDN).

¹⁰² Rapport du Groupe spécial Canada - Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger, adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/147, paragraphes 5.4 à 5.12.

¹⁰³ Rapport du Groupe spécial CEE – Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants, adopté le 16 mai 1990, IBDD, S37/142, paragraphes 5.19 à 5.21.

- f) L'Accord sur les MIC confirme que les mesures sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT

5.93 L'Accord sur les MIC confirme de manière indubitable que des prescriptions concernant la teneur en éléments d'origine locale comme celles qui sont actuellement à l'examen sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT. Ainsi, comme l'indique la Liste exemplative de MIC annexée à cet accord:

1. Les MIC qui sont incompatibles avec l'obligation d'accorder le traitement national prévue au paragraphe 4 de l'article III du GATT incluent celles [...] auxquelles il est nécessaire de se conformer pour obtenir un avantage, et qui prescrivent:
 - a) qu'une entreprise achète ou utilise des produits d'origine nationale [représentant une certaine] proportion du volume ou de la valeur de sa production locale.

5.94 Les mesures à l'examen font clairement partie des mesures visées au point 1 a) de la Liste exemplative susmentionnée et sont donc contraires à l'article III:4 du GATT.

3. Allégations des États-Unis

5.95 Les **États-Unis** font valoir que le système d'incitations tarifaires et fiscales appliqué par l'Indonésie et le prêt de 690 millions de dollars accordé à TPN sur instruction du gouvernement (voir la section III.C), tous avantages, qui sont subordonnés à l'utilisation des parties et pièces détachées automobiles de production nationale, sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 et ne relèvent pas de l'article III:8 b) du GATT de 1994. Les arguments des **États-Unis** à l'appui de ces allégations sont les suivants:

- a) Résumé des mesures

5.96 Les pièces détachées ainsi que les composants automobiles importés se heurtent à une discrimination à leur arrivée en Indonésie. L'Indonésie offre plusieurs incitations aux acheteurs et utilisateurs de parties et pièces détachées automobiles pour les encourager à utiliser des pièces et composants fabriqués en Indonésie. Ces incitations peuvent être résumées comme suit:

- 1) Incitations tarifaires au niveau des droits d'importation

5.97 En vertu du Décret n° 645/1993 tel qu'il a été modifié par le Décret n° 223/1995, le taux de droits appliqué à l'importation des pièces détachées et composants automobiles décroît à mesure que la teneur du produit fini (véhicules ou pièces détachées automobiles) en éléments d'origine locale augmente.¹⁰⁴ Si la teneur en éléments d'origine locale est supérieure à un certain pourcentage (60 pour cent pour les voitures de tourisme, 40 pour cent pour les véhicules utilitaires légers et 40 pour cent pour les pièces détachées de voitures de tourisme ou de véhicules utilitaires légers) les importations peuvent même se faire en franchise de droit (voir les tableaux 6 et 7).

5.98 De plus, dans le cadre du Programme concernant la voiture nationale, l'article 4 2) du Décret n° 645/1993, tel que modifié par l'article premier du Décret n° 82/96, exonère de droits "les importations de parties et pièces détachées utilisées pour le montage ou la fabrication de véhicules automobiles nationaux qui satisfont aux prescriptions du Ministre de l'industrie et du commerce concernant la teneur en éléments d'origine locale." Comme indiqué dans l'article 3 1) du Décret n° 31/1996, pour pouvoir bénéficier des avantages accordés aux "voitures nationales", il faut remplir les conditions énoncées dans le tableau 8 concernant la teneur en éléments d'origine locale.

¹⁰⁴ Les dispositions du Décret n° 223/1995 ont remplacé le système d'incitations précédemment prévu par le Décret n° 645/1993.

5.99 Enfin, en vertu de l'article premier du Décret présidentiel n° 42/1996, les "voitures nationales" produites à l'étranger peuvent être importées sans payer le droit de douane de 200 pour cent appliqué par l'Indonésie aux voitures de tourisme entièrement montées si elles "satisfont aux prescriptions concernant la teneur en éléments d'origine locale fixées par le Ministre de l'industrie et du commerce" c'est-à-dire si elles contiennent les pourcentages d'éléments d'origine locale prévus par le Décret n° 31/1996 mentionné au paragraphe précédent. Ainsi, TPN a pu importer des berlines Kia Sephia entièrement montées de Corée sans avoir à payer le droit de douane de 200 pour cent sur ces véhicules finis pour le transport de passagers. TPN n'a pu bénéficier de cet avantage que parce qu'en tant que participant à l'entreprise conjointe de montage des "voitures nationales" il était concerné par les dispositions du Décret n° 31/1996.

2) Incitations fiscales

5.100 En vertu du Décret n° 647/1993, les voitures de tourisme et les jeeps dont la teneur en éléments d'origine locale dépassait 60 pour cent n'étaient déjà assujetties qu'à une taxe de luxe de 20 pour cent au lieu des 35 pour cent normalement applicables à ce type de véhicules. Le Règlement n° 20/1996 a établi un système de taxation encore plus complexe, bien que sa caractéristique principale demeure le fait que le taux de la taxe de luxe décroît à mesure que la teneur en éléments d'origine locale augmente. Enfin, le Règlement n° 36/1996 a encore accentué le niveau de discrimination existant dans le système fiscal indonésien en ramenant à zéro le taux de la taxe de luxe pour les "voitures nationales" et les véhicules automobiles ayant une teneur en éléments d'origine locale supérieure à 60 pour cent. En vertu de ce règlement, le barème de la taxe de luxe s'établit actuellement comme suit:

Tableau 12

Barème d'allégement de la taxe de luxe

Type de véhicule automobile	Taux de la taxe de luxe
Voitures de tourisme \geq à 1 600 cm ³ de cylindrée	
Voitures de tourisme ayant une teneur en éléments d'origine locale \leq à 60%	35%
Jeeps ayant une teneur en éléments d'origine locale \leq à 60%	
Véhicules utilitaires légers, diesel (autres que les jeeps) ayant une teneur en éléments d'origine locale \leq à 60%	25%
Véhicules utilitaires légers, à essence (autres que les jeeps) ayant une teneur en éléments d'origine locale \leq à 60%	20%
Voitures de tourisme < 1 600 cm ³ de cylindrée fabriquées en Indonésie et ayant une teneur en éléments d'origine locale > à 60%	
Véhicules utilitaires légers (diesel ou à essence) ayant une teneur en éléments d'origine locale > à 60%	0%
Véhicules automobiles nationaux	

En vertu de ce barème, toutes les voitures de tourisme et tous les véhicules utilitaires légers (à l'exception des voitures de tourisme ayant une cylindrée supérieure ou égale à 1 600 cm³) sont exonérés de la taxe de luxe à condition que leur teneur en éléments d'origine locale dépasse 60 pour

cent. Il existe donc une incitation encore plus forte à utiliser des parties et pièces détachées automobiles d'origine nationale plutôt que des pièces importées. Bien entendu, les règles spécifiques concernant la teneur en éléments d'origine locale des "voitures nationales" énoncées dans le Décret n° 31/1996 sont également applicables parallèlement.

3) Octroi d'un prêt de 690 millions de dollars sur instruction du gouvernement

5.101 Il faut enfin mentionner le prêt de 690 millions de dollars EU accordé à la société TPN sur instruction du gouvernement. Ce prêt a conféré un avantage à TPN étant donné, premièrement, qu'il a été consenti à des conditions de faveur et, deuxièmement, que TPN n'aurait jamais pu obtenir un tel prêt compte tenu de sa propre situation financière, de la situation financière de son partenaire Kia Motors et de la politique générale de restriction du crédit appliquée par le gouvernement indonésien. De plus, il est patent que l'Indonésie a ordonné au consortium de banques publiques et privées concernées d'accorder ce prêt à TPN en raison de sa participation à la production d'un "véhicule automobile national". Mais ce statut spécial de TPN était en l'occurrence lié à l'observation des prescriptions concernant la teneur en éléments d'origine locale pour les "véhicules automobiles nationaux" énoncée dans le Décret n° 31/1996.

5.102 La dernière mesure prise dans le cadre du Programme concernant la voiture nationale remonte au 11 août 1997: un consortium de quatre banques d'État et 12 banques privées a décidé de verser 650 millions de dollars EU sous la forme de prêts d'une durée de dix ans à TPN pour lui permettre de réaliser le projet concernant la voiture nationale.¹⁰⁵ Bien que les 12 banques privées n'aient pas été toutes identifiées, les quatre banques d'État seraient la Bank Dagang Nagara (BDN), la Bank Expor Impor, la Bank Rakyat Indonesia et la Bank Tabungan Negara.¹⁰⁶ (La BDN avait déjà consenti précédemment un prêt-relais de 40 millions de dollars EU à TPN, ce qui porte le montant total du prêt obtenu à 690 millions de dollars EU). Ces prêts porteront apparemment un taux d'intérêt annuel supérieur de 3 pour cent au taux servi sur les dépôts de trois à six mois et seront d'une durée de dix ans, avec un délai de grâce de trois ans.¹⁰⁷ Les quatre banques d'État fourniront la moitié des 650 millions de dollars.¹⁰⁸

5.103 D'après les circonstances qui entourent ce prêt, tout semble indiquer qu'il a été accordé sur demande expresse du gouvernement de l'Indonésie et que, sans l'intervention de celui-ci, TPN ne l'aurait jamais obtenu.

5.104 Le 21 avril 1997, le Président a donné pour instruction à un groupe de neuf ministres s'occupant d'économie de coordonner leurs efforts pour mener à bien le Programme concernant la voiture nationale.¹⁰⁹ Ce groupe a reçu pour mandat de faire en sorte que l'objectif de la "KIA Timor venture", à savoir une teneur en éléments d'origine locale de 60 pour cent, soit atteint d'ici à 1999.¹¹⁰ La directive présidentielle a apparemment conduit, entre autres, à l'adoption par le Ministre de la

¹⁰⁵ "16 Banks to Lend \$690 Million for Timor Car Project", Jakarta Post, 12 août 1997 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 161 à 162).

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ "RI to Finish Car Programme by '99", The Jakarta Post, 23 avril 1997, page 1 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 105-107).

¹¹⁰ "Timor in Trouble at WTO and at Home", Business Times (Singapour), 25 juin 1997 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 143 à 145).

planification du développement, d'une directive donnant ordre à "tous les organismes gouvernementaux et toutes les entreprises d'État d'acheter des "Timor" lorsqu'ils ont besoin de nouvelles berlines."¹¹¹

5.105 En mai, le Ministre coordonnateur pour l'économie et les finances a annoncé que l'Indonésie avait "ordonné" à 13 banques de prêter 1,3 milliard de dollars EU à la Société TPN.¹¹² Les banques privées ont hésité à consentir ce prêt mais ont finalement été "convaincues" de l'accorder.¹¹³ Toutefois, en dépit de ces efforts de persuasion, les banques privées n'ont pas accepté de fournir plus de la moitié du financement.

5.106 En outre, la décision d'accorder ce prêt total de 690 millions de dollars est intervenue à un moment où l'Indonésie, en raison de la dépréciation de la rupiah et de la politique de prêt trop agressive des banques, avait décidé de restreindre le crédit et d'annuler d'importants projets, ce qui rend le prêt consenti à la TPN encore plus extraordinaire.¹¹⁴ De fait, le Président de l'Indonésie, dans son discours sur l'état de la nation, avait annoncé que "tous les projets qui n'étaient des priorités nationales seraient annulés compte tenu des "nouvelles réalités" auxquelles le pays devait faire face".¹¹⁵ A la suite de cette déclaration, selon le Ministre coordonnateur pour l'économie et les finances, le gouvernement avait décidé de traiter les projets en fonction de leur niveau de priorité.

¹¹¹ "Timor Faces Rough Road at WTO; Indonesia's Government Promises to Back Vehicle Project", The Nikkei Weekly, 23 juin 1997, page 23 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 140 à 142).

¹¹² "Analysts [*sic*] About Loans for Timor Car", Jakarta Post, 13 août 1997, page 1 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 163-165).

¹¹³ "Indon Banks May Land in the ER", Business Times (Singapour), 15 août 1997, page 7 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 166-169); voir aussi "Indonesia Company: Suharto Clan's Business Activities", EIU Viewswire, 28 juillet 1997 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 154-157). ("Cette année, le gouvernement a forcé la main aux banquiers pour qu'ils accordent à la Société TPN un prêt de 690 millions de dollars destiné à financer son usine de montage.") Apparemment, bien que le gouvernement de l'Indonésie ait pris l'initiative de lancer le "programme concernant la voiture nationale", il n'avait pas l'argent pour le financer. Aussi la participation des prêteurs privés était-elle nécessaire. "BRI Not Under Pressure to Support Nat'l Car Programme", ANTARA – The Indonesian National News Agency, 13 juin 1997 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 136-137). De plus, les banques internationales avaient refusé de prêter à la TPN. "Bumpy Road Ahead for Motoring Plan", South China Morning Post, 8 juin 1997, page 7 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 32-135).

¹¹⁴ Comme l'a noté un commentateur à propos de cette décision d'accorder un prêt de 690 millions de dollars EU, "cette mesure semble être en contradiction avec la politique gouvernementale de resserrement du crédit" "Jakarta Plans New 'National' Car", Financial Times (Londres), 7 mai 1997, page 4 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 110-111).

¹¹⁵ "Timor Car Project Not to Be Rescheduled in Face of Currency Crunch", Agence France Presse, 20 août 1997 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 170 et 171); voir aussi l'article "Timor Car Project Won't Be Rescheduled", Jakarta Post, 21 août 1997 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 172-173), dans lequel on pouvait lire que:

Le Président Soeharto, dans le discours qu'il a prononcé samedi dernier à l'occasion de la fête nationale, a demandé aux milieux d'affaires de sélectionner très soigneusement les projets à mettre en oeuvre compte tenu des difficultés monétaires auxquelles était actuellement confrontée l'économie indonésienne. Soeharto a déclaré que le gouvernement et les milieux d'affaires devraient réexaminer leurs projets d'investissement afin de déterminer lesquels recevaient la priorité et lesquels devraient être différés.

Voir aussi "Indonesia: Jakarta Pledges to Cut Big Projects", Financial Times (USA) (17 septembre 1997) <<http://www.usa.ft.com/hippocampus/v4514e.htm>> (pièce n° 15 des États-Unis, pages 3 et 4).

Bien entendu, les programmes les plus prioritaires ne seront pas supprimés".¹¹⁶ Toutefois, lorsque des journalistes lui ont demandé si le projet concernant la "Timor" serait réexaminé, le Ministre coordonnateur a répondu que "le terme même de national" classait ce projet comme un projet hautement prioritaire".¹¹⁷ Cela faisait suite à une précédente déclaration du Ministre selon laquelle "Tout le monde doit appuyer le Programme concernant la voiture nationale".¹¹⁸

5.107 De même, le Ministre de l'industrie et du commerce aurait déclaré que du fait que le projet "Timor" était un projet national, il ne serait pas différé en dépit de la dévaluation de la rupiah qui obligeait à réexaminer d'autres projets majeurs.¹¹⁹ Cette annonce faisait suite à d'autres déclarations de responsables gouvernementaux soulignant l'importance cruciale du projet Kia Timor:

"Le gouvernement, en tant que facilitateur, fournira à l'industrie toute l'assistance dont elle a besoin que ce soit pour la construction, l'obtention de licences ou d'autres aspects."¹²⁰

"Nous devons appuyer ce programme de toutes parts afin que le projet puisse être mené à bien aussi rapidement que possible."¹²¹

"Le gouvernement a de l'argent à dépenser. Et, naturellement, il est dans son intérêt d'utiliser cet argent pour des programmes prioritaires, en particulier un programme national."¹²²

5.108 Selon des sources bancaires, la Bank Indonesia, la Banque centrale, devait fournir sous forme de prêts subventionnés 70 pour cent des fonds nécessaires pour mener à bien le projet automobile.¹²³ Résumant la décision d'accorder ce prêt total de 690 millions de dollars EU, un économiste a défini

¹¹⁶ "Ministers Review Projects Rescheduling", Business Daily, 8 septembre 1997 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 174 et 175).

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ "13 Banks Ordered to Finance Timor Car Project", The Jakarta Post, 7 mai 1997, page 12 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 112 à 114).

¹¹⁹ "National Car Programme Not Affected by Currency Crisis", ANTARA – The Indonesian National News Agency, 10 septembre 1997 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 176 et 178).

¹²⁰ "RI to Finish Car Program by '99", The Jakarta Post, 23 avril 1997, page 1 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 129 à 131).

¹²¹ "Government Agencies Urged to Buy Timor Nat'l Car" ANTARA – The Indonesian National News Agency, 5 juin 1997 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 129 à 131).

¹²² "Government Offices to Be Obligated to Buy Timor Car", The Jakarta Post, 4 juin 1997, page 1 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 122 à 128).

¹²³ "13 Banks Ordered to Finance Timor Car Project", The Jakarta Post, 7 mai 1997, page 1 (pièce n° 12 des États-Unis, pages 112 à 114).

ledit prêt comme un crédit spécial "qui semblait avalisé par la Banque centrale".¹²⁴ Toutefois, un éditorialiste du Jakarta Post a analysé la situation de manière plus lucide¹²⁵:

Compte tenu du pouvoir exercé par le gouvernement et du label "national" dont bénéficie le programme pour la Timor, les banques n'auront pas d'autre choix qu'accorder les prêts nécessaires, quitte à prendre des risques financiers.

5.109 En fait, les journaux ont rapporté que le gouverneur de la Bank Indonesia (la Banque centrale indonésienne) était opposé à ce que des banques d'Etat accordent des prêts importants à la TPN.¹²⁶ Toutefois, le Gouverneur aurait été contraint de céder à la suite d'une rencontre avec le Président.¹²⁷

5.110 Enfin, tout montre que la TPN ne jouissait pas d'une très bonne cote de crédit et que la décision de lui accorder un prêt total de 690 millions de dollars EU était motivée par autre chose que des considérations commerciales. Il semblerait même que certaines des banques privées concernées étaient prêtes à passer immédiatement par pertes et profits les crédits accordés à la TPN.¹²⁸ Certains analystes ont estimé que dans cette décision "on avait fait deux poids et deux mesures et agi au mépris des principes de prudence bancaire".¹²⁹ D'autres analystes ont encore été plus spécifiques.¹³⁰

L'économiste Faisal Basri de l'Université d'Indonésie et l'analyste automobile Suhari Sargo ont mis en doute la capacité de [TPN] de rembourser ses dettes compte tenu des faibles objectifs de vente fixés par la société. L'agence ANTARA a repris des propos de Faisal selon lesquels "un objectif de vente de 40 000 véhicules par an n'est pas suffisant pour atteindre le seuil de rentabilité". Faisal doutait aussi que les 690 millions de dollars EU de prêts fussent pour permettre à TPN de lancer une industrie de fabrication avec une teneur minimale en éléments d'origine locale de 60 pour cent, comme le demandait le gouvernement. Suhari évaluait à au moins 170 millions de dollars EU par an les sommes dont aurait besoin [TPN] simplement pour couvrir l'amortissement et le service de la dette à partir de l'an 2000. "Ce montant représente l'équivalent de 15 000 voitures. La tâche sera très difficile pour [TPN] car il lui faudra produire et vendre 150 000 véhicules par an pour dégager une marge de profit de 20 pour cent." Entre 30 000 et 50 000 berlines sont selon lui

¹²⁴ "Analysts Warn About Loans for Timor Car" Jakarta Post, 13 août 1997, page 1 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 163 à 165).

¹²⁵ Cité dans "Indonesia 'National' Car Stalls" International Herald Tribune, 27 mai 1997, page 17 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 123 à 125).

¹²⁶ "Indonesian National Car Marker to Get Loans from State Banks", Agence France Presse, 29 avril 1997 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 108 et 109); voir aussi "Minister Says Indonesia to Slash Credit to National Car", Agence France Presse, 14 mai 1997 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 199-200); "Indonesia Preparing Team to Defend Nat'l Car Policy at WTO", ANTARA – The Indonesian National News Agency, 9 mai 1997 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 115-118); et "Jakarta Plans New 'National' Car", Financial Times (Londres), 7 mai 1997, page 4 (pièce n° 14, pages 110-111).

¹²⁷ *Ibid.* Voir aussi "13 Banks Ordered to Finance Timor Car Project", The Jakarta Post, 7 mai 1997, page 12 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 112 à 114).

¹²⁸ "13 Banks Ordered to Finance Timor Car Project", The Jakarta Post, 7 mai 1997, page 12 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 112-114).

¹²⁹ "Indonesia Tries to Head Off Bank Crisis", The Nikkei Weekly, 4 août 1997, page 20 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 158-160).

¹³⁰ "Analysts Warn About Loans for Timor Car", Jakarta Post, 13 août 1997 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 163-165).

vendues chaque année, ce qui représente entre 15 et 20 pour cent du marché automobile total du pays.

5.111 De plus, le projet Kia Timor a connu tant de difficultés que le gouvernement de l'Indonésie a fini par enrôler dans cette entreprise deux grands constructeurs automobiles nationaux, PT Astra International et PT Indomobil.¹³¹ Indomobil a été chargé de monter les Timor Kia Sephia, tandis que le gouvernement a demandé à Astra de participer au projet en supervisant la construction des chaînes de montage et la distribution des voitures à l'échelon national.¹³²

5.112 La décision d'accorder ce prêt apparaît encore plus contestable si l'on sait qu'elle a été prise alors que le partenaire de TPN, Kia, se trouvait dans une situation financière extrêmement délicate. Kia devait investir 400 millions de dollars EU pour construire la chaîne de montage.¹³³ Le 15 juillet 1997, le groupe Kia a été mis en règlement judiciaire sur demande des banques qui étaient préoccupées par l'endettement de la société atteignant près de 11 milliards de dollars EU.¹³⁴ Le 22 juillet 1997, les banques sud-coréennes ont refusé de fournir l'intégralité des fonds sollicités par le groupe, et demandé que les principaux responsables de la société renoncent à leurs pouvoirs de gestion.¹³⁵ Le 22 septembre 1997, les principales unités du groupe Kia, y compris la Kia Motors, ont demandé à être placées sous protection judiciaire spéciale "dans une dernière tentative pour empêcher le dix-huitième plus grand conglomérat sud-coréen d'être démantelé et de voir ses gestionnaires évincés par les banques créancières".¹³⁶

5.113 Enfin, en octobre 1997, l'Indonésie a demandé l'aide du Fonds monétaire international et de la Banque mondiale pour faire face à la chute de la rupiah, qui avait baissé de 32 pour cent depuis août 1997.¹³⁷ Toutefois, en dépit de cette crise, et en dépit des appels renouvelés à la rigueur budgétaire, les journaux ont rapporté que "Le gouvernement avait exclu d'opérer des coupes dans le programme controversé concernant la voiture nationale ..."¹³⁸

¹³¹ "Astra, Indomobil Roped in to Speed Up Timor Car Project" Business Times (Singapour), 16 mai 199, page 1 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 121-122). Selon certains informateurs, les plans de fabrication de TPN étaient "actuellement en déroute". *Ibid.*

¹³² *Ibid.* la décision d'Astra "d'aider" n'a pas surpris certains observateurs, car 9,3 pour cent du capital d'Astra est détenu par le groupe Nusamba, une société d'investissement contrôlée par trois fondations sous l'influence du Président. *Ibid.*

¹³³ "A Furious Flap Over Favoritism", Business Week, 8 juillet 1996, page 14 (pièce n° 14 des États-Unis).

¹³⁴ "S. Korea Bankruptcy Panel Takes Control of Kia", Los Angeles Times, 16 juillet 1997 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 146-148); voir aussi "South Korea: Emergency Loans Give Breathing Space to Carmaker Kia", Financial Times (Londres), 16 juillet 1997 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 149-150); et "Koreans Place Kia Motors Under Bankruptcy Shield" New York Times, 16 juillet 1997 (pièce n° 14 des États-Unis, pages 151-153).

¹³⁵ "South Korea: Banks Refuse Full Funding of Kia Rescue", Financial Times (23 juillet 1997) <<http://www.usa.ft.com/hippocampus/7f12a.htm>> (pièce n° 15 des États-Unis, pages 1-2).

¹³⁶ "Kia: Debt-Hit Motor Group Seeks Court Protection", Financial Times (USA) (23 septembre 1997) <<http://www.usa.ft.com/hippocampus/v47d5a.htm>> (pièce n° 15 des États-Unis, page 5).

¹³⁷ "Indonesia: IMF Urged to Back Rescue", Financial Times (USA) (13 octobre 1997), <<http://www.ft.com/hippocampus/v50cd6.htm>> (pièce n° 15 des États-Unis, pages. 8-9).

¹³⁸ "Indonesia Fund Managers Urge Government to Cut Budget Deep", Financial Times (USA) (11 octobre 1997) <<http://www.ft.com/hippocampus/v5074c.htm>> (pièce n° 15 des États-Unis, pages. 6-7).

- b) Les incitations tarifaires et fiscales et le prêt de 690 millions de dollars EU accordé sur instruction du gouvernement sont incompatibles avec l'article III:4

5.114 L'article III:4 dispose que:

Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur. Les dispositions du présent paragraphe n'interdiront pas l'application de tarifs différents sur les transports intérieurs, fondées exclusivement sur l'utilisation économique des moyens de transport et non sur l'origine du produit.

5.115 Les incitations tarifaires et fiscales accordées par l'Indonésie pour les pièces et composants automobiles et l'octroi d'un prêt de 690 millions de dollars EU sont ouvertement discriminatoires et en contradiction manifeste avec l'article III:4 du GATT de 1994. Premièrement, il s'agit dans tous les cas de règlements ou de prescriptions qui "affectent" la vente, l'achat, le transport et la distribution des pièces et composants automobiles importés et nationaux. Deuxièmement, les pièces et composants automobiles importés sont "similaires" aux pièces et composants automobiles nationaux. Troisièmement, les incitations tarifaires et fiscales et le prêt de 690 millions de dollars EU établissent une discrimination à l'égard des pièces et composants automobiles importés.

- 1) Les incitations tarifaires et fiscales et le prêt de 690 millions de dollars EU accordés sur instruction du gouvernement sont des règlements et prescriptions qui affectent la vente, etc. sur le marché intérieur des pièces et composants automobiles

5.116 Les mesures d'incitation tarifaires et fiscales introduites par l'Indonésie sont des "règlements" ou des "prescriptions" qui affectent la vente, la mise en vente, l'achat, la distribution ou l'utilisation des pièces et composants automobiles en Indonésie. Les entreprises de fabrication ou d'assemblage de véhicules automobiles ou (de pièces automobiles) paient des droits moins élevés sur les pièces (ou les composants) importées si le véhicule automobile fini (ou la pièce finie) satisfait aux objectifs concernant la teneur en éléments d'origine locale fixés par le gouvernement. Les différentes mesures introduites par l'Indonésie ont donc clairement pour effet d'inciter les entreprises de fabrication ou de montage à acheter des pièces et composants d'origine nationale plutôt que des pièces ou composants importés.

5.117 De plus, même si "pour déterminer s'il y a eu violation de l'article III:4, il n'est pas nécessaire d'examiner séparément si une mesure [protège] la production nationale"¹³⁹, il faut rappeler que l'Indonésie n'a pas caché que le but des différentes mesures en cause est de protéger l'industrie nationale des parties et pièces détachées automobiles. Dans le préambule du Décret n° 114/1993 (qui fixe les teneurs en éléments d'origine locale pour le programme de 1993) il est précisé que l'objectif de la mesure est de soutenir et d'encourager le développement de l'industrie automobile et/ou de la branche de production des composants. De même, dans la note interprétative relative au Règlement n° 20/1996 (qui établit les mesures d'incitation concernant la taxe de luxe) il est précisé que le but du règlement est d'accélérer la mise en place d'une industrie automobile nationale utilisant des pièces et composants d'origine locale. La note interprétative relative au Règlement n° 36/1996 va dans le même sens. Plus récemment, dans sa notification au Comité des subventions et des mesures

¹³⁹"Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes", rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997, paragraphe 216.

compensatoires, l'Indonésie a déclaré que l'objectif du Programme de 1993 et du Programme concernant la voiture nationale était "l'utilisation accrue de composants produits dans le pays".¹⁴⁰

5.118 Dans le rapport du Groupe spécial CEE – Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants dit aussi ("Screwdriver" panel report) le Groupe spécial a estimé que les prescriptions qu'une entreprise accepte volontairement afin d'obtenir du gouvernement un avantage n'en demeurent pas moins "des prescriptions"¹⁴¹

Le Groupe spécial a noté que l'article III:4 se réfère à "toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation ... sur le marché intérieur". Le Groupe a considéré que le caractère général de cette disposition "toutes lois, tous règlements et toutes prescriptions affectant" la vente etc ... des produits importés sur le marché intérieur conduit à penser que non seulement les prescriptions qu'une entreprise est juridiquement contrainte de respecter ... mais aussi celles qu'une entreprise accepte volontairement afin d'obtenir du gouvernement un avantage constituent "des prescriptions" au sens de cette disposition ...

5.119 Les entreprises indonésiennes produisant ou montant des véhicules automobiles (ou des parties et pièces détachées automobiles) qui veulent profiter des avantages tarifaires et fiscaux offerts par le gouvernement doivent atteindre les objectifs concernant la teneur en éléments d'origine locale fixés par les mesures pertinentes. Ces objectifs sont des prescriptions ou des règlements au sens de l'article III:4.

5.120 Lesdites incitations tarifaires et fiscales "affectent" aussi manifestement la vente de pièces et composants automobiles importés, du fait que les entreprises de fabrication ou de montage indonésiennes sont clairement incitées à augmenter leurs achats de pièces et composants fabriqués en Indonésie. Ainsi par exemple, une entreprise de fabrication ou de montage de véhicules automobiles peut bénéficier d'une exonération totale de droits de douane sur les pièces importées ainsi que d'une exonération de la taxe de luxe sur le véhicule fini si la teneur dudit véhicule en éléments d'origine locale dépasse 60 pour cent. Pour le producteur d'une "voiture nationale" comme la Kia Timor, le seuil est même fixé encore plus bas: il suffit d'atteindre une teneur en éléments d'origine locale de 20 pour cent la première année. Ces mesures d'incitation affectent directement (et tel est d'ailleurs leur but avoué) les conditions de concurrence dans lesquelles se trouvent placés les pièces détachées et composants automobiles proposés à la vente aux entreprises de fabrication et de montage. Elles "affectent" donc par contrecoup la vente des pièces et composants automobiles en Indonésie.¹⁴²

5.121 Quant au prêt de 690 millions de dollars EU accordé à la TPN, il est de même nature que les facilités de crédit spéciales qui ont été condamnées par le groupe spécial dans l'affaire des Machines

¹⁴⁰ G/SCM/N/16/IDN (13 janvier 1997), page 2.

¹⁴¹ "Communauté économique européenne – Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants", L/6657, adopté le 16 mai 1990, IBDD, S37/142, paragraphe 5.21. Voir aussi "Canada - Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger", L/5504, adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/147, paragraphe 5.4.

¹⁴² Voir "Machines agricoles italiennes", L/833, adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/60, 64, paragraphe 12 (" ... [L]e texte du paragraphe 4... se réfère aux lois, règlements et prescriptions affectant la vente, l'achat etc. des produits en cause sur le marché intérieur et non pas aux lois, règlements et prescriptions qui régissent les conditions de vente ou d'achat. De l'avis du Comité, le choix du mot "affectant" impliquerait que l'intention du législateur était que les dispositions du paragraphe 4 visent non seulement les lois et règlements qui régissent directement les conditions de vente ou d'achat, mais encore toutes lois et tous règlements qui pourraient altérer, sur le marché intérieur, les conditions de la concurrence entre le produit d'origine nationale et le produit d'importation" (les mots soulignés sont en italiques dans l'original).

agricoles italiennes. La TPN a pu bénéficier de ce prêt sur instruction du gouvernement en tant que participant à la coentreprise conjointe de la Kia Timor visant à produire un "véhicule automobile national". Et la Kia Timor n'a accédé à son statut que parce qu'elle s'était engagée à satisfaire aux prescriptions concernant la teneur en éléments d'origine locale fixées par le Décret n° 31/1996. De ce fait, le prêt, tout comme les incitations tarifaires et fiscales, altère les conditions de la concurrence entre pièces et composants automobiles nationaux et importés sur le marché indonésien.

- 2) Les pièces et composants automobiles nationaux et importés sont des "produits similaires"

5.122 Bien qu'il y ait à l'évidence des centaines, sinon des milliers, de pièces différentes entrant dans la fabrication d'un véhicule automobile fini, aux fins de l'article III:4, les pièces et composants automobiles importés sont "similaires" aux pièces et composants automobiles fabriqués en Indonésie. Les produits nationaux et importés ont les mêmes caractéristiques physiques et les mêmes usages commerciaux. Même s'il y a des différences entre un embrayage et un amortisseur, un embrayage d'origine nationale et un embrayage importé sont "similaires", de même qu'un amortisseur national et un amortisseur importé. Toutefois, en Indonésie, le gouvernement établit une discrimination à l'égard de l'embrayage ou de l'amortisseur importés en appliquant des mesures d'incitations qui favorisent l'achat et l'utilisation des produits nationaux.

- 3) Les incitations tarifaires et fiscales appliquées par l'Indonésie, de même que le prêt de 690 millions de dollars EU consenti à la TPN sur instruction du gouvernement soumettent les pièces et composants automobiles importés à un traitement moins favorable.

5.123 Les droits d'importation imposés par l'Indonésie sur les pièces et composants automobiles importés décroissent à mesure que la teneur en éléments d'origine locale du véhicule fini ou de la pièce finie augmente. De même, l'Indonésie exonère les ventes de véhicules automobiles de la taxe de luxe si la teneur en éléments d'origine locale dudit véhicule dépasse 60 pour cent. Enfin, le gouvernement indonésien a ordonné à un consortium de banques d'accorder des facilités de crédit spéciales sous forme d'un prêt de 690 millions de dollars EU à la TPN pour lui permettre de participer à la coentreprise dans le cadre de laquelle le partenaire dominant, la Kia Timor, doit produire un "véhicule automobile national" répondant aux objectifs concernant la teneur en éléments d'origine locale. Chacune de ces mesures revient manifestement à appliquer aux pièces et composants automobiles importés un traitement moins favorable qu'à leurs homologues nationaux et est calculée de manière à désavantager les produits importés sur le plan de la concurrence en incitant les fabricants et monteurs indonésiens de véhicules ou de parties de véhicules à utiliser des pièces et composants fabriqués en Indonésie. Du reste, l'Indonésie ne cache pas que le but express de ce traitement discriminatoire est d'accroître l'utilisation des pièces de fabrication indonésienne. Les mesures discriminatoires appliquées par l'Indonésie constituent précisément le type de mesures de réglementation protectionnistes condamné par l'article III:4.

- c) Les mesures d'incitation tarifaires et fiscales discriminatoires appliquées par l'Indonésie et le prêt de 690 millions de dollars EU accordé sur instruction du gouvernement ne constituent pas une subvention directe aux producteurs nationaux au sens de l'article III:8 b)

5.124 Les mesures d'incitation tarifaires et fiscales discriminatoires appliquées par l'Indonésie et le prêt de 690 millions de dollars EU accordé sur instruction du gouvernement ne constituent pas "l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions" au sens de l'article III:8 b), car les producteurs nationaux de pièces et composants automobiles ne reçoivent pas de subventions. S'agissant des incitations tarifaires qui favorisent l'utilisation de parties et pièces détachées automobiles de fabrication nationale, les subventions vont aux producteurs ou monteurs nationaux de véhicules automobiles, sous forme d'un abaissement ou d'une exonération des droits d'importation sur

les parties et pièces automobiles importées.¹⁴³ S'agissant des incitations tarifaires qui favorisent l'utilisation des composants automobiles de fabrication nationale, les subventions vont aux entreprises nationales de production ou d'assemblage de pièces et parties automobiles, sous forme d'un abaissement ou d'une exonération des droits d'importation sur les composants importés. Pour ce qui est des incitations fiscales favorisant l'utilisation de pièces et parties automobiles de fabrication nationale, les subventions vont aux entreprises nationales de production ou de montage de véhicules automobiles, sous forme d'une exonération de la taxe de luxe.¹⁴⁴ Enfin, s'agissant du prêt de 690 millions de dollars EU accordé sur instruction du gouvernement, la société TPN a pu en bénéficier en qualité de producteur du "véhicule automobile national" et d'utilisateur de parties et pièces détachées.¹⁴⁵ Ces mesures discriminatoires ne constituent donc pas, en tant que telles, l'attribution de subventions aux seuls producteurs nationaux de pièces ou composants automobiles; elles ont plutôt pour effet de modifier les conditions de concurrence entre les produits nationaux et les produits importés, en violation des dispositions de l'article III:4.

5.125 L'article III:8 b) prévoit que:

Les dispositions du présent article n'interdiront pas l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions, y compris les subventions provenant du produit des taxes ou impositions intérieures qui sont appliquées conformément aux dispositions du présent article et les subventions sous la forme d'achat de produits nationaux par les pouvoirs publics ou pour leur compte.

5.126 Dans une série de rapports de groupes spéciaux établis au titre du GATT de 1947, les termes de l'article III:8 b) ont été interprétés de manière très étroite comme signifiant que les seules subventions pouvant échapper aux obligations concernant le traitement national, énoncées à l'article III, sont les subventions qui sont versées aux seuls producteurs nationaux. Ainsi par exemple, on a estimé que des facilités de crédit accordées aux acheteurs¹⁴⁶ et non aux producteurs, et des primes pouvant être partiellement conservées par des transformateurs¹⁴⁷, ne relevaient pas des dispositions de l'article III:8 b).

5.127 Le rapport du Groupe spécial dans l'affaire des Machines agricoles italiennes est particulièrement pertinent. Dans cette affaire, le gouvernement italien avait accordé des facilités de crédit spéciales aux acheteurs de machines agricoles italiennes. Le Groupe spécial a jugé que ces facilités étaient contraires aux dispositions de l'article III:4 et n'entraient pas dans le champ d'application de l'article III:8 b). Le Groupe a reconnu que "les dispositions de l'alinéa b) du

¹⁴³ Dans le cas du Décret présidentiel n° 42/1996, la subvention a pris la forme d'une exonération du droit de douane de 200 pour cent sur les importations de berlines Kia Sephia entièrement montées.

¹⁴⁴ Le Règlement n° 36/1996 ne prévoit pas de dégressivité de la taxe en fonction de la teneur en éléments d'origine locale. Si cette teneur dépasse 60 pour cent, le véhicule est exonéré de la taxe de luxe. Dans le cas contraire, il est soumis à la taxe de luxe selon le barème applicable au type de véhicule concerné. Dans le cas d'un "véhicule automobile national", la teneur en éléments d'origine locale requise varie selon l'année.

¹⁴⁵ Au risque de nous répéter, nous précisons à nouveau que la TPN a reçu ce prêt sur instruction du gouvernement en raison de sa participation à une coentreprise avec Kia Timor pour produire le "véhicule automobile national". Le statut de la Kia Timor dépendait à son tour de son engagement à satisfaire aux objectifs concernant la teneur en éléments d'origine locale prévus par le Décret n° 31/1996.

¹⁴⁶ Machines agricoles italiennes, L/833, adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/64, paragraphe 16.

¹⁴⁷ Communauté économique européenne – Primes et subventions versées aux transformateurs et aux producteurs d'oléagineux et de protéines apparentées destinées à l'alimentation des animaux, L/6627, adopté le 25 janvier 1990, IBDD, S37/91, paragraphe 137.

paragraphe 8 ne seraient pas applicables en l'espèce puisque les facilités de crédit prévues par la loi sont octroyées aux acheteurs de machines agricoles et ne sauraient être considérées comme des subventions versées aux producteurs de machines agricoles".¹⁴⁸ S'agissant des "subventions" indonésiennes qui sont ici en cause, ces subventions sont accordées aux acheteurs de parties et pièces détachées automobiles (et, dans certains cas, de composants automobiles) et ne sauraient être considérées comme des subventions accordées aux producteurs de parties et pièces détachées (ou composants) automobiles.

D. Réponse générale de l'Indonésie aux allégations présentées au titre de l'article III du GATT de 1994: les dispositions de l'Accord SMC prévalent en la matière

5.128 L'**Indonésie** répond de manière générale à toutes les allégations des plaignants, y compris celles présentées au titre de l'article III, en faisant valoir que l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC") est la *lex specialis* en la matière; ce sont donc ses dispositions qui prévalent aux fins de l'examen des programmes de subventions de 1993 et 1996 que l'Indonésie, en tant que pays en développement, a le droit d'appliquer. En outre, l'**Indonésie** répond plus spécifiquement aux allégations concernant les mesures tarifaires présentées au titre de l'article III:4, en faisant valoir que ces mesures sont des mesures à la frontière, à caractère volontaire, qui ne sont pas régies par l'article III (section V.F.1). L'**Indonésie** répond aussi spécifiquement à toutes les allégations concernant les mesures introduites en juin 1996 (y compris celles présentées au titre de l'article III) en faisant valoir que ces mesures sont maintenant venues à expiration (voir la section X.A). La réponse générale de l'**Indonésie** concernant les allégations au titre de l'article III est la suivante:

1. L'Accord SMC est la *lex specialis* aux fins de l'examen des programmes de subventions de 1993 et 1996 que l'Indonésie, en tant que pays en développement, a le droit d'appliquer

5.129 Les dispositions de l'Accord SMC prévalent sur celles de l'Accord général dans le différend à l'examen car elles s'appliquent plus spécifiquement aux subventions. Sinclair¹⁴⁹ définit la *lex specialis* comme "le concept selon lequel une norme spécifique de droit international conventionnel l'emporte sur une norme plus générale".¹⁵⁰ Le concept de la *lex specialis* est largement appuyé par la doctrine¹⁵¹ et remonte à Grotius.¹⁵² "Entre plusieurs accords qui sont de valeur égale sur le plan des qualités mentionnées, il convient de donner la préférence à celui qui est le plus spécifique et qui se rapporte de plus près au sujet à l'examen: car les dispositions spéciales sont habituellement plus efficaces que celles à caractère général."¹⁵³ Les groupes spéciaux du GATT ont d'ailleurs reconnu la *lex specialis*. Ainsi, par exemple dans CEE – Restrictions à l'importation de pommes de table - Plainte du Chili, le Groupe spécial a examiné les mesures de contingentement en cause au

¹⁴⁸ IBDD, S7/64, paragraphe 14.

¹⁴⁹ Sir Ian Sinclair, K.C.M.Q., Q.C., Bencher of the Middle Temple, membre de la Commission du droit international, membre associé de l'Institut de droit international, a également été conseiller juridique auprès de H.M. Foreign and Commonwealth Office.

¹⁵⁰ Ian Sinclair, The Vienna Convention on the Law of Treaties 96 (2^{ème} édition, 1984).

¹⁵¹ Ian Sinclair, The Vienna Convention on the Law of Treaties 96 (2^{ème} édition, 1984) (citant Y.B. de la Commission du droit international) (1976-II), 120.

¹⁵² Wilfred Jenks, The Conflict of Law-Making Treaties, 1953 Brit. Y.B. of the International Law 446.

¹⁵³ Book II, Cap XVI, sec. xxix (1), d'après la traduction anglaise de Kelsey, dans Classics of International Law edition, vol. ii (1929) 428, cité dans Wilfred Jenks, The Conflict of Law-Making Treaties, 1953 Brit Y.B. Int'l L. 446

regard de l'article XIII plutôt que de l'article premier car il a estimé que dans la mesure où cet article traitait du sujet, il constituait la lex specialis dans le cas d'espèce.¹⁵⁴

5.130 Les programmes de subventions de 1993 et 1996 ne relèvent pas des dispositions de l'Accord général. La notion de Generalia specialibus, qui se rattache à celle de lex specialis suppose non seulement que des dispositions générales ne dérogeront pas à des dispositions spécifiques mais aussi (ou même plutôt qu'une question régie par une disposition spécifique, qui traite expressément de ce thème, échappera par la même au champ d'application d'une disposition générale traitant de la catégorie de sujets à laquelle cette question se rattache et qui pourrait dans d'autres circonstances la régir en tant que sujet appartenant à cette catégorie.¹⁵⁵

5.131 Du fait que l'Accord SMC traite des subventions d'une manière beaucoup plus spécifique que l'Accord général, il constitue la *lex specialis* dans ce différend.

5.132 Les plaignants tentent de dissimuler leur incapacité à prouver que les deux programmes indonésiens encore en vigueur (le Programme d'incitation de 1993 et le Programme de février 1996 concernant la voiture nationale) lèsent leurs intérêts. Ils s'y essaient sans succès en affirmant que ces programmes sont incompatibles avec l'article III du GATT de 1994 (ainsi qu'avec l'article premier du GATT de 1994 et l'article 2 de l'Accord sur les MIC et la Liste exemplative y annexée).¹⁵⁶ Ces tentatives sont vaines. Les deux programmes portent sur des subventions, de sorte que c'est l'Accord SMC (ainsi que l'article XVI du GATT) qui constitue ici la *lex specialis*. À la différence de nombreux autres Accords de l'OMC, l'Accord SMC prévoit un traitement spécial et différencié pour les pays en développement comme l'Indonésie. Les programmes de subventions de 1993 et février 1996 sont pleinement conformes aux obligations de l'Indonésie, en tant que pays en développement, au regard de l'Accord SMC. Aussi le Groupe spécial devrait-il rejeter les trois plaintes.

- a) Le Programme d'incitation de 1993 accorde une exonération ou des réductions des droits d'importation et de la taxe de luxe ouvertes à toutes les sociétés du secteur automobile

5.133 En juin 1993, le gouvernement indonésien a reconnu que sa politique tendant à amener les entreprises de fabrication et de montage d'automobiles et de pièces détachées, composants et parties automobiles à produire leurs produits en Indonésie ne donnait pas de bons résultats. Le gouvernement a donc mis en œuvre une nouvelle politique, le Programme d'incitation de 1993. En vertu de ce programme, les entreprises de fabrication et de montage sont libres de s'approvisionner où elles le désirent (en Indonésie ou à l'étranger). Toutefois le gouvernement accorde une exonération ou des réductions des droits d'importation et de la taxe de luxe aux sociétés qui choisissent de se procurer un certain pourcentage de leurs parties et pièces détachées automobiles en Indonésie.

5.134 Le Décret du Ministère de l'industrie n° 114/M/SK/6/1993 du 9 juin 1993 a introduit des incitations sous forme d'une exonération ou d'une réduction de droits d'importation, pour les entreprises de production et d'assemblage de pièces automobiles qui achètent des parties et des pièces

¹⁵⁴ CEE – Restrictions à l'importation de pommes de table – Plainte du Chili (22 juin 1989), IBDD, S36/100, paragraphe 12.28.

¹⁵⁵ Gerald Fitzmaurice, The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points, 1957 Brit. Y.B. International Law 236 (non souligné dans le texte original). Sir Gerald Fitzmaurice. K.C.M.Q., Q.C., a été conseiller juridique au Foreign Office.

¹⁵⁶ Comme on le verra plus loin, le troisième programme indonésien faisant l'objet d'une plainte – qui avait été établi par les décrets et règlements de juin 1996 – n'est plus en vigueur. Il est venu à expiration comme prévu le 30 juin 1997 et n'a pas été (et ne sera pas) renouvelé.

détachées indonésiennes.¹⁵⁷ Depuis le 21 janvier 1997, en application du Décret du Ministère des finances n° 36/KMK.01/1997, le droit d'importation sur les principales pièces détachées est compris entre 65 pour cent pour les entreprises de production et d'assemblage qui se procurent moins de 20 pour cent de leurs parties et pièces détachées en Indonésie et zéro pour cent pour celles qui achètent plus de 60 pour cent de ces produits sur place.¹⁵⁸ Pour les parties et composants, les droits sont compris entre 25 pour cent pour les entreprises qui se procurent moins de 20 pour cent de leurs produits sur place et zéro pour cent pour celles qui se procurent plus de 40 pour cent de leurs produits en Indonésie.

5.135 Actuellement, en application du Décret du Ministère des finances n° 272/KMK.04/1995 du 28 juin 1995, le taux de taxe de luxe est de 20 pour cent pour les berlines de production nationale d'une cylindrée égale ou inférieure à 1 600 cm³ dont la teneur en éléments d'origine nationale dépasse 60 pour cent; et il est de 35 pour cent pour les autres berlines.¹⁵⁹

- b) Le Programme de février 1996 concernant la voiture nationale accorde des exonérations des droits d'importation et de la taxe de luxe aux producteurs d'une "voiture nationale "

5.136 L'Instruction du Président n° 2/1996 du 19 février 1996 porte établissement du Programme concernant la voiture nationale et prescrit au Ministre des finances d'accorder une exonération des droits d'importation sur les parties et pièces détachées importées et une exonération de la taxe de luxe aux sociétés désignées comme producteurs d'une "voiture nationale".¹⁶⁰ Les textes donnant effet à ces dispositions sont respectivement, pour l'exonération des droits d'importation, l'article 4 du Décret du Ministère des finances n° 36/KMK.01/1997 du 21 janvier 1997 et, pour l'exonération de la taxe de luxe, le Règlement du gouvernement n° 36/1996 du 4 juin 1996.¹⁶¹

5.137 Sur décision du Ministre d'État pour la mobilisation des fonds d'investissement n° 02/SK/1996 du 5 mars 1996, Timor Putra Nasional (TPN) a été désignée comme producteur d'une "voiture nationale".¹⁶² En vertu du Décret du Ministère de l'industrie et du commerce n° 31/MPP/SK/2/1996 du 19 février 1996, le droit pour TPN de bénéficier des exonérations des droits d'importation et de la taxe de luxe est subordonné, entre autres, au fait que la société se procure en Indonésie au moins 20 pour cent des parties et pièces détachées entrant dans la fabrication de la voiture nationale au bout d'un an, au moins 40 pour cent au bout de deux ans et au moins 60 pour cent au bout de trois ans. Le programme prend fin à l'issue de la troisième année.¹⁶³

¹⁵⁷ Voir pièce n° 8 de l'Indonésie. Le barème d'incitations a été modifié à plusieurs reprises depuis 1993.

¹⁵⁸ Voir pièce n° 9 de l'Indonésie.

¹⁵⁹ Voir pièce n° 10 de l'Indonésie.

¹⁶⁰ Voir pièce n° 1 de l'Indonésie.

¹⁶¹ Voir, respectivement, les pièces n° 9 et n° 3 de l'Indonésie.

¹⁶² Voir pièce n° 5 de l'Indonésie.

¹⁶³ Voir pièce n° 2 de l'Indonésie.

- c) L'octroi par le gouvernement d'exonérations et de réductions des droits d'importation et de la taxe de luxe à certaines entreprises de fabrication et de montage/assemblage d'automobiles et de pièces et parties automobiles est une subvention

5.138 Les articles premier et 2 de l'Accord sur les subventions définissent les subventions spécifiques. Dans le passage pertinent de ces articles, il est précisé notamment qu': "une subvention sera réputée exister ... s'il y a une contribution financière des pouvoirs publics", c'est-à-dire dans les cas où:

- "des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées ou ne sont pas perçues" (article premier 1 a) 1) ii)); et
- il est ainsi conféré un avantage qui est "spécifique à une entreprise ou à une branche de production ou à un groupe d'entreprises ou de branches de production" (article 2.1).

5.139 En vertu du Programme d'incitation de 1993, le gouvernement abandonne ou ne perçoit pas des recettes publiques qui seraient normalement exigibles, en accordant une exonération ou une réduction des droits d'importation sur les parties et pièces détachées automobiles. La condition concernant l'existence d'une contribution financière des pouvoirs publics est donc remplie. Comme on le verra dans la section suivante, la subvention relève des dispositions de l'article 3 de l'Accord sur les subventions. Et, en vertu de l'article 2.3 de cet accord, la spécificité requise existe bel et bien.¹⁶⁴

5.140 Il en va de même pour le Programme de février 1996 concernant la voiture nationale. Ce programme exonère certaines entreprises désignées par le gouvernement comme "producteurs d'une voiture nationale" soit des droits d'importation sur les parties et pièces détachées automobiles, soit de la taxe de luxe. Cela revient à dire que le gouvernement abandonne ou ne perçoit pas des recettes publiques qui seraient normalement exigibles des entreprises concernées.

5.141 Étant donné que les deux programmes prévoient indiscutablement l'octroi de subventions, l'Accord SMC est la *lex specialis* en la matière et la conformité des programmes au regard de l'OMC doit être évaluée en fonction des dispositions de ce seul accord.

- d) L'article 27.3 de l'Accord SMC permet à l'Indonésie en tant que pays en développement de maintenir les subventions accordées au titre des programmes de 1993 et de février 1996

5.142 La possibilité de bénéficier des subventions accordées au titre des programmes de 1993 et de février 1996 et le niveau de la subvention à laquelle peut prétendre chaque bénéficiaire dépendent du pourcentage de parties et pièces détachées achetées localement qui sont incorporées dans un modèle de voiture ou une pièce détachée automobile. Techniquement parlant, ces subventions entrent donc dans le champ d'application de l'article 3.1 b) en tant que "subventions subordonnées, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés".

5.143 L'Indonésie est un pays en développement. Elle relève, à ce titre, des dispositions de l'article 27.3 de l'Accord sur les subventions qui prévoit que: "[l]a prohibition énoncée au

¹⁶⁴ Le gouvernement des États-Unis a officiellement reconnu que le Programme de 1993 était un programme de subventions. Dans son rapport d'avril 1997 intitulé "Indonesia's Automotive Market Summary", le Ministère du commerce des États-Unis a déclaré que le Programme concernant la voiture nationale de février 1996 représentait un net accroissement du montant des subventions versées dans le cadre du système. (non souligné dans l'original) Voir pièce n° 11 de l'Indonésie.

paragraphe 1 b) de l'article 3 ne s'appliquera pas aux pays en développement Membres pendant une période de cinq ans et ne s'appliquera pas aux pays les moins avancés Membres pendant une période de huit ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC" [c'est-à-dire jusqu'au 1^{er} janvier 2000]. Les dispositions applicables en l'espèce sont, en fait, celles des articles 5 à 7 concernant les subventions pouvant donner lieu à une action (voir la section VIII.b.2 c)). Or, aucun plaignant n'a, comme l'exige l'article 6, démontré de façon concrète que les subventions automobiles indonésiennes causent un "préjudice grave" à ses intérêts (voir la section VII.B). Aussi le Groupe spécial devrait-il: 1) considérer que les subventions accordées par l'Indonésie au titre des programmes de 1993 et de février 1996 sont compatibles avec les obligations de ce pays au titre de l'Accord sur les subventions; et 2) étant donné que l'Accord sur les subventions est la *lex specialis*, rejeter les trois plaintes.

- e) L'introduction du Programme de subventions de février 1996 n'était pas incompatible avec les obligations de l'Indonésie au titre de l'Accord SMC

5.144 L'**Indonésie** fait valoir en outre que l'introduction du Programme de février 1996 était compatible avec ses obligations au titre des articles 27.3 et 28.2 de l'Accord sur les subventions. Ces arguments sont développés en détail dans la section VIII.C, qui traite des allégations des **États-Unis** au titre de l'article 28 de l'Accord SMC et des réponses de l'**Indonésie** à ces allégations.

2. Les subventions concernant la taxe de luxe que l'Indonésie accorde à l'industrie automobile sont régies par les dispositions de l'Accord SMC et non par l'article III du GATT de 1994

5.145 Il s'agit là du premier différend dans lequel se pose le problème des relations entre l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires de l'OMC et l'article III de l'Accord général.¹⁶⁵ Avant l'entrée en vigueur des Accords de l'OMC, il n'existait aucune définition juridique internationale de la subvention, ni de système général de voie de recours applicable aux subventions dans ce domaine. Les disciplines en la matière ne s'appliquaient qu'à un petit nombre de parties contractantes du GATT et il n'existait pas d'Accord "chapeau" de l'OMC régissant les relations entre les accords sur tel ou tel sujet. Il n'existait donc aucun fondement permettant de dire que le Code des subventions issu des négociations du Tokyo Round était *lex specialis* dans des cas identiques à celui qui existe dans le présent différend. Tout a changé avec l'entrée en vigueur de l'OMC. Les subventions sont régies par et soumises aux disciplines de l'Accord sur les subventions et non de l'article III de l'Accord général.

- a) Aussi bien le Programme d'incitation de 1993 que le Programme concernant la voiture nationale de février 1996 subventionnent certains producteurs automobiles en accordant des réductions sur la taxe de luxe

5.146 Le taux de la taxe de luxe sur les berlines (véhicules pour le transport de passagers) est de 35 pour cent.¹⁶⁶ Le texte donnant effet au Programme d'incitation de 1993 est le Décret n° 272. L'article 2 1) fixe pour la taxe de luxe un taux subventionné de 20 pour cent pour les berlines de production nationale de moins de 1 600 cm³ de cylindrée avec une teneur en éléments d'origine locale supérieure à 60 pour cent. Les entreprises qui produisent des automobiles répondant à ces critères bénéficient également de ce taux subventionné, c'est-à-dire que le gouvernement renonce, pour elles aussi, à percevoir 15 pour cent sur la taxe de luxe généralement applicable de 35 pour cent. En

¹⁶⁵ Le Canada n'avait pas argué que les tarifs postaux "subventionnés" qu'il appliquait pour certains périodiques constituaient une subvention aux termes de l'Accord sur les subventions et étaient donc soumis aux disciplines de cet accord. Il s'agit là d'une différence capitale entre le différend à l'examen et l'affaire Canada - Certaines mesures concernant les périodiques WT/DS31/R (14 mars 1997).

¹⁶⁶ Voir le Décret du Ministère des finances n° 272/KMK.04/1995 (du 28 juin 1995) (pièce n° 10 de l'Indonésie).

conséquence, la mesure en question est une subvention spécifique au sens des articles 1.1 a) 1) ii) et 2) de l'Accord sur les subventions.

5.147 En ce qui concerne les producteurs d'une "voiture nationale", l'Instruction du Président n° 2/1996 du 19 février 1996¹⁶⁷ et les règlements et décrets d'application pertinents précisent que la taxe de luxe de 35 pour cent est "à la charge du gouvernement". Ainsi, le Programme de février 1996 accorde lui aussi une subvention au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord sur les subventions, subvention qui est spécifique au sens de l'article 2 de cet accord.¹⁶⁸

b) Les subventions sont régies par et soumises aux disciplines de l'Accord SMC

5.148 Les articles 3 à 9 de l'Accord SMC fixent les disciplines applicables aux différents types de subventions et définissent les voies de recours existant dans chaque cas. Toutes les subventions entrent dans l'une ou l'autre des trois catégories suivantes: subventions prohibées, subventions pouvant donner lieu à une action et subventions ne donnant pas lieu à une action. Deux types de subventions sont prohibées aux termes de l'article 3.1 – les subventions subordonnées aux résultats à l'exportation et les subventions subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Quatre types de subventions ne donnent pas lieu à une action: les subventions qui "ne sont pas spécifiques au sens de l'article 2 (article 8.1(a)); l'aide à certaines activités de recherche (article 8.2(a)); l'aide aux régions défavorisées (article 8.2(b)); et l'aide visant à promouvoir l'adaptation à de nouvelles prescriptions environnementales (article 8.2(c)). Toutes les subventions qui ne sont pas des subventions prohibées aux termes de l'article 3 ni des subventions ne donnant pas lieu à une action aux termes de l'article 8 sont des subventions pouvant donner lieu à une action et sont régies par les articles 5 à 7 de l'Accord SMC. Ce qui fait que toutes les subventions sont ainsi couvertes. Si l'on a affaire à l'une des deux subventions visées à l'article 3, elles sont prohibées; s'il s'agit de l'une des quatre subventions visées à l'article 8, elles ne donnent pas lieu à une action. S'il s'agit enfin de subventions spécifiques au sens des articles premier et 2 mais qu'elles ne font pas partie des subventions visées aux articles 3 ou 8, elles tombent dans la catégorie résiduelle des subventions pouvant donner lieu à une action.

5.149 L'Accord SMC fixe aussi en détail les voies de recours applicables aux trois catégories de subventions. S'agissant des Membres de l'OMC développés, la voie de recours prévue pour les deux types de subventions visées à l'article 3.1 consiste à ordonner aux Membres concernés "de retirer la subvention sans retard" (article 4.7). La seule condition exigée pour que cette décision soit rendue est que l'existence d'une subvention prohibée soit prouvée. La partie plaignante n'est pas tenue de plaider ou de prouver l'existence d'effets négatifs. Pour tous les Membres de l'OMC, les subventions répondant aux critères énoncés à l'article 8 sont, comme leur nom l'indique, des subventions ne donnant pas lieu à une action. Elles sont généralement autorisées et ne peuvent faire l'objet de mesures correctives.

5.150 Pour la catégorie résiduelle des subventions pouvant donner lieu à une action, y compris celles qui ne sont pas prohibées pour les pays en développement en vertu de l'article 27, la partie plaignante doit établir à la fois qu'il existe une subvention au sens des articles premier et 2, et que cette subvention a des effets défavorables sur ses intérêts (article 5). Si l'existence à la fois de la subvention et des effets défavorables est établie, la voie de recours consiste à demander au pays en développement Membre "de prendre des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables ou retirer la subvention" (article 78). En d'autres termes, la mesure corrective consiste à éliminer le

¹⁶⁷ Voir la pièce n° 1 de l'Indonésie.

¹⁶⁸ Les États-Unis font aussi valoir que le prêt d'août 1997 est incompatible avec l'article III.4 de l'Accord général. Toutefois, comme on l'a démontré plus haut, la question de ce prêt n'entre pas dans le cadre du mandat du Groupe spécial et n'a pas à être examinée.

dommage causé aux intérêts commerciaux du Membre plaignant. Le pays accordant la subvention peut choisir de le faire en retirant ladite mesure, mais il n'est pas tenu d'agir ainsi: sa seule obligation est alors d'éliminer les effets défavorables.

5.151 En vertu du traitement spécial et différencié prévu par l'article 27, les prohibitions visées à l'article 3.1 ne s'appliquent pas aux pays en développement Membres de l'OMC (article 27.2 et 27.3). En conséquence, ce sont les dispositions de l'article 7 sur les voies de recours prévues pour les subventions pouvant donner lieu à une action qui s'appliquent en lieu et place des dispositions de l'article 4 (article 27.7). Cela a pour effet que, dans le cas présent, (et du fait que l'Indonésie est un pays en développement) les plaignants doivent plaider et prouver non seulement l'existence de l'un des deux types de subventions visé à l'article 3.1¹⁶⁹, mais aussi que la subvention en question a eu des effets défavorables sur leurs intérêts (article 5).

5.152 En résumé, la mesure corrective prévue lorsque l'existence à la fois de la subvention et des effets défavorables est prouvée est la voie de recours applicable aux subventions pouvant donner lieu à une action – à savoir que les effets favorables de la subvention doivent être éliminés. Le pays en développement accordant la subvention peut choisir de le faire en supprimant la mesure mais a aussi la possibilité de maintenir la mesure et de prendre simplement des dispositions pour éliminer les effets défavorables.

- c) Les règles générales d'interprétation des traités empêchent de constater qu'une subvention admissible au titre de l'Accord sur les SMC est proscrite au titre de l'article III du GATT de 1994

5.153 Aux termes des règles générales d'interprétation des traités, il faut donner sens et effet à tous les termes d'un traité. Comme l'Organe d'appel de l'OMC l'a reconnu à juste titre: "Un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité."¹⁷⁰ Par conséquent, le présent différend ne peut être régi par l'article III:2 de l'Accord général parce que, si c'était le cas, l'ensemble de l'Accord sur les SMC serait rendu inutile.

5.154 Aux termes de l'article III:2, aucun produit importé ne doit être frappé d'une taxe intérieure supérieure à celle qui frappe un produit national similaire. L'article 3:8 du Mémoire d'accord de l'OMC sur le règlement des différends codifie une pratique de longue date du GATT qui veut qu'une infraction à une obligation découlant de l'Accord général, comme celle qui est faite à l'article III:2, est présumée annuler ou compromettre un avantage. Autrement dit, la pratique visée est proscrite et la partie plaignante n'a pas besoin d'alléguer ni de prouver l'existence d'effets défavorables sur les échanges.¹⁷¹

¹⁶⁹ Aussi bien le Programme de 1993 que le Programme de février 1996 imposent le type de prescriptions concernant la teneur en éléments d'origine locale visées à l'article 3.1(b). Le Programme de juin 1996 ne prévoyait pas de telles prescriptions, mais cela est sans objet puisque ce programme a déjà pris fin.

¹⁷⁰ États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules, WT/DS2/AB/R (29 avril 1996), page 26. (La note de bas de page n'est pas reproduite.) Voir aussi: Japon - Taxes sur les boissons alcooliques, WT/DS/AB/R (4 octobre 1996), page 14; Mémoire d'accord sur le règlement des différends, article 3:2.

¹⁷¹ Dans la communication du 6 février 1989 qu'ils ont présentée dans le cadre du Cycle d'Uruguay au sujet des mesures concernant les investissements et liées au commerce, les États-Unis ont reconnu que certaines dispositions du GATT (l'article premier, par exemple) interdisent des pratiques, alors que d'autres (l'article VI, par exemple) remédient à des effets défavorables sur le commerce (MTN.GNG/NG12/W/14, pages 11 et 12). L'article XVI du GATT et l'Accord sur les subventions, tout comme l'article VI du GATT, remédient aux effets qu'ont sur les échanges les subventions pouvant donner lieu à une action.

5.155 La taxe de luxe indonésienne est une taxe intérieure. Aux termes du Programme d'incitation de 1993, les berlines d'une cylindrée inférieure à 1 600 cc et d'une teneur indonésienne supérieure à 60 pour cent sont passibles d'une taxe de luxe bonifiée de 20 pour cent seulement si elles sont fabriquées en Indonésie, tandis que le produit importé similaire (berlines importées pour le transport de personnes d'une cylindrée inférieure à 1 600 cc et d'une teneur indonésienne supérieure à 60 pour cent) sont frappées d'une taxe de luxe non bonifiée de 35 pour cent. Dans le cadre du Programme de février 1996 concernant la voiture nationale, le gouvernement a exonéré TPN de la taxe de luxe en ce qui concerne la Timor S515 de 1 500 cc (qui satisfait à la prescription applicable concernant la teneur en éléments d'origine locale), tout en frappant d'un taux non bonifié de 35 pour cent les importations de produits similaires. (Il n'existe pas de prohibition à l'importation de berlines de petite cylindrée qui seraient "similaires" à la Timor. Néanmoins, les parties plaignantes ont la charge de prouver que de telles importations sont effectivement réalisées parce que, dans le cas contraire, elles ne démontrent pas l'existence d'un "préjudice grave" relativement à la bonification "pouvant donner lieu à une action" du taux de la taxe de luxe applicable à certaines berlines nationales.)

5.156 Si l'article III:2 était d'application, alors il n'y aurait plus rien d'autre à démontrer. Les parties plaignantes n'auraient pas à alléguer ni à prouver que leurs échanges ont subi des effets défavorables du fait des subventions concernant les taux de la taxe de luxe. Malgré l'Accord sur les subventions, qui autorise le maintien de subventions pouvant donner lieu à une action sauf s'il est prouvé qu'elles causent défavorables sur les échanges, la mesure – de fait, toutes les subventions pouvant donner lieu à une action – serait interdite au titre de l'article III:2 de l'Accord général sur simple démonstration de l'existence d'une discrimination attribuable à une subvention. Pareille interprétation viderait de leur sens les dispositions de l'Accord sur les subventions qui concernent les subventions pouvant donner lieu à une action.

5.157 En l'espèce, la question n'intéresse que l'article III:2 et les subventions à caractère fiscal.¹⁷² Cependant, le même problème d'interprétation se poserait pour pratiquement toutes les subventions autres que les subventions concernant les droits d'importation et autres impositions à la frontière. La plupart des subventions ont pour objet d'apporter une aide financière à une industrie donnée ou à un petit groupe d'industries. En raison de leur nature même et de leur objet, les subventions établissent une discrimination contre les producteurs de produits similaires (qu'il s'agisse de produits nationaux ou de produits importés) qui ne reçoivent pas la subvention. Dans la mesure où une subvention n'est pas accordée pour un produit importé (ce qui est le cas de pratiquement toutes les subventions qui ont pu être octroyées un jour), le traitement national n'est pas accordé. Par conséquent, si l'article III de l'Accord général et le principe du traitement national étaient d'application, on ne pourrait donner sens et effet au cadre de l'Accord sur les subventions qui exige, s'agissant des subventions pouvant donner lieu à une action, que la preuve soit établie de l'existence d'effets défavorables sur les échanges.

5.158 L'importance de l'existence d'une définition juridique des subventions et d'un système général de recours est évidente si l'on compare les dispositions applicables au subventionnement des marchandises à celles qui sont applicables au subventionnement des services. Dans la note explicative qu'il a préparée concernant l'établissement des listes d'engagements initiaux pour le commerce des services¹⁷³ (laquelle avait pour objet d'aider les pays, dans le cadre du Cycle d'Uruguay, à préparer leurs listes d'engagements dans le domaine des services), le Secrétariat du GATT a dit:

¹⁷² La bonification des droits d'importation intéresse les mesures à la frontière et non pas la législation nationale soumise à l'article III:4 de l'Accord général, ce qui fait qu'une bonne partie de l'argumentation des parties plaignantes n'a aucun intérêt en l'occurrence.

¹⁷³ MTN.GNS/W/164 (3 septembre 1993), page 5 (non souligné dans l'original).

L'article XVII [traitement national] s'applique aux mesures du type subvention de la même façon qu'il s'applique à toutes les autres mesures. L'article XV (Subventions) fait simplement obligation aux Membres d'engager "des négociations en vue d'élaborer les disciplines multilatérales nécessaires" pour éviter les effets de distorsion des subventions. Par conséquent, toute subvention qui constitue une mesure discriminatoire au sens de l'article XVII devra soit être inscrite dans la liste à titre de limitation du traitement national, soit être mise en conformité avec cet article. Les mesures du type subvention ne sont pas non plus exclues du champ d'application de l'article II (Traitement NPF). Pour les exclure, il faudrait une définition juridique des subventions qui n'existe pas pour le moment dans le contexte de l'AGCS.

5.159 L'AGCS ne contient aucune "définition juridique des subventions" et, par conséquent, les prescriptions qu'il renferme en matière de traitement national (lesquelles permettent d'inscrire dans les listes une limitation à l'obligation) sont d'application. S'agissant du secteur des marchandises, l'Accord sur les SMC renferme une définition juridique, ce qui fait que les subventions ne sont pas soumises à l'obligation de traitement national énoncée à l'article III du GATT.

5.160 La seule interprétation concevable du rapport entre les subventions et l'article III de l'Accord général qui ne rend pas redondant ou inutile l'Accord sur les SMC est celle voulant que les subventions qui satisfont aux critères énoncés aux articles premier et 2 de l'Accord sur les SMC ne sont soumises qu'aux seules disciplines de l'Accord sur les SMC. Les subventions pouvant donner lieu à une action (y compris les subventions visées à l'article 3.1 qui peuvent donner lieu à une action, s'agissant des pays en développement, en vertu de l'article 27) requièrent la preuve de l'existence d'effets défavorables sur les échanges. Cette exigence ne peut être contournée en faisant valoir simplement que la subvention contrevient à l'article III du GATT de 1994 parce que le traitement national n'est pas accordé.

d) L'interprétation juste de l'article III:8 b) du GATT de 1994 étaye le point de vue selon lequel l'article III ne prévaut pas sur l'Accord sur les SMC

5.161 Dans l'affaire Canada - Certaines mesures concernant les périodiques, WT/DS31/AB/R (30 juin 1997), l'Organe d'appel a examiné l'article III:8 b) et s'est prononcé sur cet article. Les faits de la cause indiquent que le Canada n'a pas prétendu que son barème de tarifs postaux subventionnés était une subvention répondant aux critères des articles premier et 2 de l'Accord sur les subventions et qu'il était de ce fait soumis aux disciplines et aux recours de ce seul Accord. Il a tout simplement soutenu que sa pratique était exclue (c'est-à-dire non soumise aux disciplines ni susceptible de recours) en vertu de l'article III:8 b) de l'Accord général.

5.162 Les États-Unis n'étaient pas de cet avis; ils ont soutenu que le transfert de fonds d'une entité gouvernementale à une autre ne remplissait pas la condition posée par l'article III:8 b) concernant "l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions". Le Groupe spécial s'est rallié à l'avis du Canada. La constatation du Groupe spécial que l'Organe d'appel n'a pas acceptée et qu'il a infirmée était la suivante:

En conséquence, nous constatons que la Société canadienne des postes ne conserve aucun avantage économique découlant du barème de tarifs subventionnés qu'elle applique à certains périodiques canadiens. La subvention est attribuée aux "seuls" éditeurs canadiens qui remplissent les conditions requises. Puisqu'il est expressément admis à l'article III:8 b) que les subventions attribuées aux seuls producteurs nationaux ne sont pas soumises aux règles de l'article III en matière de traitement national, ni à celles de l'article III:4, nous constatons que le barème canadien de tarifs

subventionnés applicable aux périodiques peut se justifier au titre de cette disposition.¹⁷⁴

5.163 Lorsque l'on analyse l'examen auquel a procédé l'Organe d'appel, il faut tenir compte des faits suivants. L'Organe d'appel s'est prononcé sur la question de savoir si le gouvernement avait attribué une subvention aux seuls producteurs nationaux et il l'a fait dans le cadre d'un différend au sujet duquel les deux parties se sont intéressées uniquement à l'Accord général. Il n'a pas été demandé à l'Organe d'appel de se prononcer sur la question examinée en l'occurrence, qui est de savoir si une subvention admissible au titre de l'Accord sur les SMC (sauf dans la mesure où il est établi qu'elle cause des effets défavorables sur les échanges) peut encore être interdite du fait qu'elle constitue un manquement au principe du traitement national inscrit à l'article III de l'Accord général, et celui-ci n'a pas abordé le problème.

5.164 Cela étant dit, examinons le texte, l'historique de la rédaction, le contexte, l'objet et le but de l'article III:8 b). Le Président du Groupe de travail qui a examiné la disposition qui est devenue l'article III:8 b) a expliqué l'objet et la raison d'être de cette disposition dans les termes suivants:

Cette disposition a été ajoutée au projet de Genève [de la Charte de l'OIC] car il a été estimé que le versement de subventions pour des produits nationaux et non pour des produits importés pourrait être interprété comme une non-application de la règle du "traitement national" par les États Membres.¹⁷⁵

Dans le rapport de la Sous-Commission qui, à la Conférence de La Havane, a examiné l'article 18 du projet de Charte de l'OIC (à l'origine de l'article III de l'Accord général), il est dit:

Cet alinéa [article III:8 b)] a été remanié afin de préciser qu'aucune disposition de l'article 18 ne pourrait être interprétée comme autorisant un État Membre à exonérer des produits nationaux des taxes intérieures qui frappent les produits similaires importés ou à rembourser ces droits. En même temps, la Sous-Commission a désiré mentionner qu'à son avis aucune des dispositions de cet alinéa ou de l'article 18 ne pourrait prévaloir contre les dispositions de la section C du chapitre IV [relative aux subventions].¹⁷⁶

Les groupes spéciaux établis précédemment dans le cadre du GATT qui ont examiné l'article III:8 b) se sont surtout intéressés à la première partie de cette citation extraite des Rapports de La Havane. Cependant, ils n'ont pas fait l'analyse de la partie qui est soulignée ci-dessus et l'Organe d'appel ne s'y est pas intéressé non plus dans l'affaire des périodiques canadiens.

5.165 Le rapport le plus pertinent en l'occurrence est celui du Groupe spécial qui a été chargé de l'affaire États-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt (19 juin 1992), IBDD, S39/233.¹⁷⁷ Dans cette affaire, le Groupe spécial, tel qu'il a été cité par l'Organe d'appel dans l'affaire des périodiques canadiens, a dit:

¹⁷⁴ WT/DS31/R (14 mars 1997), paragraphe 5.44.

¹⁷⁵ E/CONF.2/C.3/A/W.49, page 2.

¹⁷⁶ Rapports des commissions et des principales sous-commissions, Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi tenue à La Havane, Cuba, du 21 novembre 1947 au 24 mars 1948 (ICITO/I/8 (septembre 1948), page 71, paragraphe 69 (non souligné dans l'original).

¹⁷⁷ Deux autres rapports dans lesquels l'article III:8 b) a été examiné n'ont aucun intérêt en l'occurrence puisqu'ils portent sur la question de savoir si la subvention a effectivement été attribuée aux seuls producteurs nationaux, une question qui ne se pose pas en l'espèce: Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles (23 octobre 1958), IBDD, S7/64; et Communauté économique européenne - Primes et subventions versées aux transformateurs et aux producteurs d'oléagineux et de protéines

L'article III:8 b) limitait donc les subventions aux producteurs autorisées aux versements effectués après le recouvrement des taxes ou aux versements par ailleurs compatibles avec l'article III. Cette distinction entre les règles concernant les taxes, par exemple les exonérations ou réductions de taxes, et les règles concernant les subventions se justifiait du point de vue économique et politique. Même si le produit de taxes non discriminatoires sur des produits pouvait être utilisé pour accorder ultérieurement des subventions, le producteur national, comme ses concurrents étrangers, devait acquitter les taxes dues sur les produits. La distinction entre ces deux catégories de règles contribuait à accroître la transparence. Elle pouvait aussi faire qu'il était plus difficile d'appliquer abusivement des politiques fiscales à des fins protectionnistes, par exemple dans le cas où les aides aux producteurs nécessitaient l'adoption de décisions législatives ou gouvernementales additionnelles permettant d'établir un équilibre entre les différents intérêts en jeu.¹⁷⁸

Toute l'importance de cette déclaration ressort de la constatation suivante du Groupe spécial chargé de l'affaire États-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt:

L'expression "attribution ... de subventions" ne visait que les subventions directes faisant intervenir un paiement, et non les autres subventions telles que les crédits ou réductions fiscaux.¹⁷⁹

5.166 Cependant, il faut noter que l'affaire des boissons alcooliques des États-Unis a été entendue avant l'achèvement des négociations du Cycle d'Uruguay et, par conséquent, au regard du régime du GATT qui existait alors. Le Code des subventions issu du Tokyo Round ne renfermait pas de définition exhaustive des subventions. La participation à ce code était limitée aux parties contractantes qui avaient choisi d'y adhérer et le rapport entre le Code des subventions et le GATT n'était pas exprimé et faisait l'objet d'interprétations différentes. Par ailleurs, comme le GATT et le Code étaient des instruments juridiques distincts, les dispositions de l'un ne pouvaient être invoquées et examinées dans le cadre des travaux d'un groupe spécial saisi d'un différend portant sur l'autre instrument.

5.167 Tout cela a changé avec l'entrée en vigueur des Accords de l'OMC. Quatre types de subventions sont mentionnés à l'article premier de l'Accord sur les SMC: i) transfert direct de fonds; ii) abandon de recettes normalement exigibles; iii) fourniture de biens ou de services à des prix qui ne sont pas ceux du marché; et iv) versement à un mécanisme de financement dirigé par un organisme

apparentées destinées à l'alimentation des animaux (25 janvier 1990), IBDD, S37/91. Les États-Unis prétendent à tort qu'il n'a pas été satisfait à l'exigence énoncée dans le rapport sur l'affaire des machines agricoles italiennes en ce qui concerne ce qu'ils qualifient d'avantages tarifaires et fiscaux accordés par l'Indonésie pour les éléments et les sous-éléments d'automobiles. (Voir la section V.E.3 b.) Comme il est expliqué dans la section suivante de la présente communication, les droits d'importation bonifiés sont des mesures à la frontière et non pas des mesures intérieures; elles ne tombent donc pas sous le coup de l'article III. La bonification de la taxe de luxe s'applique aux automobiles assemblées et elle est attribuée aux seuls producteurs ou constructeurs, ce qui satisfait à l'exigence énoncée dans le rapport sur l'affaire des machines agricoles italiennes. Le rapport États-Unis - Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur (12 août 1994), DS44/R, n'est pas pertinent lui non plus. Dans cette affaire, les parties plaignantes ont cherché sans succès à invoquer l'article III:8 b) pour faire valoir que les producteurs des États-Unis (mais non les importateurs) avaient bénéficié d'une subvention provenant du produit d'une taxe intérieure qui ne tombait pas sous le coup de l'article III:8 b) mais contrevenait à l'article III:2.

¹⁷⁸ IBDD, S39/233 (paragraphe 5.10 à la page 307) (non souligné dans l'original).

¹⁷⁹ *Ibid.*, page 306, paragraphe 5.8 (non souligné dans l'original).

privé. Seules les subventions du premier type constituent des "subventions directes". Tous les Membres de l'OMC ont adhéré à la fois à l'Accord général et à l'Accord sur les SMC et les deux accords font partie intégrante de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (voir l'article II:2 de cet accord). Enfin, les groupes spéciaux chargés du règlement des différends sont tenus d'examiner les dispositions pertinentes de tous les Accords de l'OMC cités par les parties au différend (article 7:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends).

5.168 Dans ces circonstances, les règles générales d'interprétation des traités nous obligent à réexaminer la portée de l'article III:8 b). Au regard de l'OMC, l'expression "l'attribution ... de subventions" qui figure à l'article III:8 b) doit désigner toutes les subventions mentionnées à l'article premier de l'Accord sur les SMC et pas seulement le sous-ensemble des subventions "directes". Seule cette interprétation permet d'éviter de vider de son sens l'Accord sur les SMC. Conformément à cette interprétation, toutes les subventions qui sont attribuées aux seuls producteurs nationaux ne sont pas soumises au principe du traitement national inscrit à l'article III de l'Accord général (auquel elles ne pourraient pas être conformes, par définition). Les subventions qui tombent sous le coup des articles premier et 2 de l'Accord sur les SMC et qui peuvent donner lieu à une action au titre des articles 5 et 6 ne sont plutôt soumises qu'aux seules disciplines de l'article 7 de l'Accord sur les SMC et, encore là, uniquement si elles causent des effets défavorables pour les intérêts d'autres Membres.

- e) En cas de conflit entre l'Accord SMC et l'article III du GATT de 1994, c'est l'Accord SMC qui prévaut

5.169 La "Note interprétative générale relative à l'Annexe 1A" de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce stipule:

"En cas de conflit entre une disposition de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 et une disposition d'un autre accord figurant à l'Annexe 1A de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (dénommé dans les accords figurant à l'annexe 1A l'"Accord sur l'OMC"), la disposition de l'autre accord prévaudra dans la limite du conflit."

Dans le rapport du Groupe spécial Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et la distribution des bananes, WT/DS27/R/USA (22 mai 1997), la notion de "conflit" est définie comme suit:

"Il convient tout d'abord de définir la notion de "conflit" utilisée dans la Note interprétative générale. Compte tenu du libellé de cette note, de son contexte et de son objet, nous considérons qu'elle vise les cas i) où il y aurait conflit entre des obligations découlant du GATT de 1994 et des obligations contenues dans des accords figurant à l'Annexe 1A, parce que ces obligations s'excluent mutuellement, en ce sens qu'un Membre ne peut pas s'acquitter simultanément des unes et des autres, et ii) où une règle énoncée dans un accord interdit ce qu'autorise expressément une règle énoncée dans un autre.

Nous estimons cependant que la notion de "conflit" énoncée dans la Note interprétative générale ne vise pas les cas dans lesquels des règles contenues dans l'un des accords figurant à l'Annexe 1A imposent des obligations différentes ou complémentaires de celles qui découlent du GATT de 1994. Il est alors possible de s'acquitter simultanément des unes et des autres sans qu'il soit nécessaire de renoncer à des droits ou à des autorisations explicites: En l'occurrence, il n'y a pas lieu de supposer qu'un Membre n'est pas en mesure, ou n'est pas tenu, de s'acquitter des obligations découlant à la fois du GATT de 1994 et de l'accord pertinent figurant à l'Annexe 1A." (Non souligné dans le texte original; note de bas de page supprimée.)

5.170 Si le Groupe spécial devait conclure que la portée et les disciplines de l'Accord SMC sont incompatibles avec l'article III de l'Accord général (soit en raison des règles générales relatives à l'interprétation des traités, soit en raison de l'interprétation de l'article III:8 b), alors il y aurait "conflit" entre l'Accord sur les subventions et l'article III de l'Accord général. Comme le veut la Note interprétative générale, les dispositions de l'Accord sur les subventions prévaudraient.

5.171 L'Accord SMC autorise l'Indonésie, en sa qualité de pays en développement, à subventionner la taxe de luxe à moins qu'il ne soit démontré que cette subvention cause des effets défavorables pour le commerce. En revanche, l'article III du GATT de 1994 interdirait ces subventions parce qu'elles feraient obstacle à l'octroi du traitement national au sens de l'article III:2. Il ne serait pas nécessaire de démontrer l'existence d'effets défavorables pour le commerce. Autrement dit, l'Accord SMC autorise expressément ce que l'article III du GATT de 1994 interdirait. Les obligations de l'Indonésie au regard de ces deux textes s'excluraient mutuellement. Il serait tout simplement impossible d'appliquer l'interdiction générale énoncée à l'article III:2 et d'autoriser en même temps l'Indonésie à exercer les droits que lui confère expressément l'Accord SMC de faire la preuve de l'existence d'effets défavorables. Cette situation correspond exactement à la définition de la notion de "conflit" contenue dans la Note interprétative générale. Les dispositions de l'Accord SMC ("Accord figurant à l'Annexe 1A") l'emporteraient donc sur l'article III de l'Accord général.

5.172 L'article III:4 du GATT de 1994 est également en contradiction avec l'Accord SMC en ce sens qu'il interdit des mesures que l'Accord SMC n'interdit pas. Prenons par exemple une loi prévoyant l'octroi d'une aide à une branche de production dans une région défavorisée (selon les prescriptions de l'article 8.2 b) de l'Accord SMC) ou d'autres subventions bénéficiant du "feu vert". Une telle subvention est autorisée en vertu de l'Accord SMC, mais violerait les dispositions de l'article III:4 si celui-ci était d'application. Nous nous trouvons dans le cas présent devant un conflit analogue, puisque, comme l'Indonésie l'a démontré, l'Accord SMC autorise les mesures dont les plaignants considèrent qu'elles sont contraires à l'article III:4. De plus, même si l'interprétation des plaignants était correcte, il y aurait conflit et seul l'Accord SMC serait d'application.

f) L'Accord SMC donne la définition des subventions et énonce tous les droits et obligations en la matière

5.173 Les articles premier à 9 compris de l'Accord SMC donnent un tableau complet des définitions concernant les subventions, les disciplines et les voies de recours. L'Accord SMC recouvre toutes les subventions. Si une subvention relève de l'une des deux catégories visées à l'article 3, c'est une subvention prohibée. Si une subvention relève de l'une des quatre catégories visées à l'article 8, c'est une subvention ne donnant pas lieu à une action. Si une subvention est spécifique au sens de l'article 2, mais n'est pas prohibée au sens de l'article 3, ou ne donne pas lieu à une action au sens de l'article 8, elle appartient à la catégorie résiduelle des subventions pouvant donner lieu à une action.

5.174 Par ailleurs, l'Accord SMC recouvre toutes les voies de recours en matière de subventions, et l'article 27 prévoit un traitement spécial et différencié pour les pays en développement Membres. En cas de subvention prohibée, le plaignant doit démontrer l'existence de ce type de subvention et le recours prévu est que le Membre "la retire sans retard" (articles 4 à 7). En cas de subvention pouvant donner lieu à une action, y compris s'il s'agit d'une subvention prohibée accordée ou maintenue par un pays en développement, le plaignant doit démontrer l'existence d'une subvention au sens des articles premier et 2 et les effets défavorables causés à ses intérêts par le recours à cette subvention (article 5). Le recours prévu est que le Membre "prendra des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables ou retirera la subvention" (article 7.8). Les procédures et les voies de recours prévues pour certaines subventions ne pouvant pas donner lieu à une action sont décrites à l'article 9.

- g) La définition du terme "subvention" donnée dans l'Accord SMC est une définition exhaustive, contrairement à l'affirmation des États-Unis

5.175 Pour étayer leur thèse selon laquelle la définition du terme "subvention" contenue dans l'Accord SMC n'est pas exhaustive, les États-Unis font valoir qu'il est dit à l'article 1.1 de l'Accord SMC que la définition s'applique "[a]ux fins du présent Accord".

5.176 Tout d'abord, invoquer cette expression pour limiter la portée de la définition, c'est faire abstraction du fait que tous les Accords de l'OMC font partie d'un tout. L'Accord SMC est l'un des Accords de l'OMC. L'article II:2 de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce stipule: "[I]es accords et instruments juridiques connexes repris dans les annexes 1, 2 et 3 ... font partie intégrante du présent Accord et sont contraignants pour tous les Membres". Avant l'entrée en vigueur des Accords de l'OMC, il n'existait pas en droit international de définition du terme "subvention". Il n'y avait pas de cadre exhaustif concernant les définitions, les disciplines et les voies de recours, et le Code des subventions ne s'appliquait qu'à un petit nombre de PARTIES CONTRACTANTES du GATT. Avec l'entrée en vigueur des Accords de l'OMC, la définition du terme "subvention" contenue dans l'Accord SMC est devenue la seule définition pour tous les Accords de l'OMC.

5.177 Ensuite, les États-Unis n'ont pas donné (et ne peuvent pas donner) d'autres définitions du terme "subvention". Enfin, les mesures considérées relèvent à l'évidence de la définition du terme "subvention" que contiennent les articles 1.1 a) 1) ii) et 2) de l'Accord SMC (voir sections V.D.1 et VIII.A.1 et 2).

- h) L'article VI:5 de 1994 n'est pas pertinent et a pour objet de limiter les risques qu'un plaignant fasse usage d'un recours à titre unilatéral

5.178 Les États-Unis invoquent l'article VI:5 du GATT pour étayer la thèse selon laquelle l'Accord SMC n'était pas destiné à être la seule voie de recours face à des mesures pouvant être définies comme des subventions (voir section V.E.3). Or, l'article VI:5 n'est pas pertinent en l'espèce. Il n'a rien à voir avec la question de savoir si le pays d'accueil peut accorder une subvention (c'est-à-dire si les obligations de l'article III de l'Accord général s'appliquent au même titre que celles de l'Accord SMC), ni d'ailleurs avec les subventions. Il a en fait pour objet d'empêcher les autorités du pays importateur de procéder à une double taxation lorsqu'elles imposent des droits en vertu de la législation nationale en matière antidumping ou en matière de droits compensateurs.¹⁸⁰

- i) L'interprétation des États-Unis de la note de bas de page n° 56 de l'article 32.1 de l'Accord SMC est viciée

5.179 Les États-Unis citent la note de bas de page n° 56 de l'article 32 de l'Accord SMC comme indiquant qu'il n'était pas dans l'intention des rédacteurs de faire de l'Accord la voie de recours exclusive contre des mesures correspondant à la définition d'une subvention qui y figure (voir section V.E.3), et qu'ainsi il n'y a pas de "conflit" entre l'Accord SMC et l'Accord général. Cette interprétation est incorrecte. L'article 32.1 et la note de bas de page n° 56 ont été intégralement repris du Code des subventions issu du Tokyo Round, dans lequel ils figurent en tant qu'article 19.1 et note de bas de page n° 38. Un article et une note de bas de page correspondants apparaissent dans le Code antidumping issu du Tokyo Round. La seule différence est dans l'utilisation du terme "dumping", par

¹⁸⁰ Lorsque l'octroi d'une subvention aboutit à un prix à l'exportation inférieur à la "valeur normale" (soit le prix comparable du produit similaire destiné à la consommation sur le marché intérieur), les autorités du pays importateur pourraient, en l'absence de l'article VI:5, imposer à la fois des droits antidumping et des droits compensateurs. L'article VI:5 a pour objet d'empêcher cette éventualité

opposition au terme "subvention".¹⁸¹ Ainsi, il est clair que les rédacteurs des codes issus du Tokyo Round considéraient que ces articles et leurs notes de bas de page s'appliquaient aux mesures prises par les autorités des pays importateurs au titre des lois nationales relatives aux droits compensateurs ou aux mesures antidumping. Dans ces conditions, les "autres dispositions pertinentes" de l'Accord général se rapportent aux autres mesures que les autorités des pays importateurs peuvent légitimement prendre, telles que des mesures de sauvegarde en vertu de l'article XIX de l'Accord général, qui sont "appropriées" lorsque les conditions d'application de ces mesures correctives sont satisfaites.

5.180 Le raisonnement des États-Unis est vicié à deux autres titres. Premièrement, il ne tient pas compte de la signification des termes "pertinentes" et "selon qu'il sera approprié" figurant dans la note de bas de page n° 56:

Cette disposition ne vise pas à empêcher que des mesures soient prises, selon qu'il sera approprié, au titre d'autres dispositions pertinentes du GATT de 1994. (Non souligné dans le texte original.)

Les États-Unis ne tiennent pas compte du texte même qu'ils cherchent à interpréter. Les autres dispositions du GATT ne sont pas "pertinentes" et, en outre, des mesures au titre d'autres dispositions du GATT ne sont pas "appropriées" et sont donc rendues impossibles, car les mesures en question sont manifestement visées par l'Accord SMC, qui prévoit également des mesures correctives à leur égard.

5.181 Deuxièmement, aux termes de l'article 32.1 lui-même:

Il ne pourra être prise aucune mesure particulière contre une subvention accordée par un autre Membre, si ce n'est conformément aux dispositions du GATT de 1994, tel qu'il est interprété par le présent accord. (Non souligné dans le texte original; note de bas de page omise.)

Les termes "tel qu'il est interprété par le présent accord" confirment la primauté de l'Accord SMC pour définir et prévoir des mesures correctives pour les subventions.

j) Le droit de l'Indonésie, en tant que pays en développement, de maintenir des subventions concernant la teneur en éléments d'origine locale est soumis à la seule obligation pour l'Indonésie de ne pas causer de préjudice grave à un produit similaire

5.182 Parce que l'Indonésie est un pays en développement Membre, "[l]a prohibition énoncée au paragraphe 1 b) de l'article 3 ne s'appliquera pas ... pendant une période de cinq ans ... à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC [c'est-à-dire, jusqu'au 1^{er} janvier 2000]" à ses subventions concernant la teneur en éléments d'origine locale (article 27.3). Au lieu de cela, ce sont les articles 5 à 7 qui s'appliquent. Aucun plaignant n'a démontré, comme l'exige l'article 6, par des

¹⁸¹ Voir ci-après le texte de l'article 16.1 du Code antidumping et de la note de bas de page n° 16 (les parties qui diffèrent, extraites de l'article 19.1 et de la note de bas de page n° 38 du Code des subventions, sont incluses entre crochets).

Article 16.1: "Il ne pourra être prise aucune mesure particulière contre le dumping des exportations d'une autre partie [une subvention accordée par un autre signataire], si ce n'est conformément aux dispositions de l'Accord général, tel qu'il est interprété par le présent accord."

Note de bas de page n° 16: "Cette disposition [Ce paragraphe] ne vise pas à empêcher que des mesures soient prises[,] dans les cas appropriés[,] au titre d'autres dispositions pertinentes de l'Accord général."

éléments de preuve positifs que les subventions concernant la teneur en éléments d'origine locale causent un "préjudice grave" à un produit similaire. (Voir section VIII.B.)

- k) L'application de l'article III du GATT de 1994 au présent différend, comme le demandent les plaignants, viderait l'Accord SMC de son sens

5.183 Si l'article III:2 devait interdire les subventions pouvant donner lieu à une action pour lesquelles il n'est pas établi qu'elles causent des effets défavorables, les dispositions de l'Accord SMC concernant lesdites subventions seraient vidées de leur sens.

- l) Presque toutes les subventions sont conçues pour profiter aux seuls produits nationaux, ce qu'elles font effectivement

5.184 En vertu de l'Accord SMC, s'agissant des subventions pouvant donner lieu à une action, le plaignant doit prouver à la fois l'existence d'une subvention au sens des articles 1 et 2 et celle d'effets défavorables pour les intérêts du plaignant causés par l'utilisation de cette subvention (article 5). À l'inverse, conformément à l'article 3:8 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (le Mémoire d'accord) ainsi qu'à une pratique établie de longue date au GATT, une mesure contrevenant à l'article III:2 de l'Accord général est purement et simplement prohibée. En vertu de l'article III:2, un produit importé ne sera pas frappé d'une taxe intérieure supérieure à celle qui frappe un produit national similaire. Un plaignant n'a pas besoin d'établir l'existence d'effets défavorables pour ses intérêts résultant de cette mesure.

5.185 Par définition, les subventions établissent une discrimination vis-à-vis des produits similaires, tant nationaux qu'importés, qui ne bénéficient pas d'une subvention. Dans la mesure où une subvention n'est pas accordée à un produit importé, ce qui est presque toujours le cas, elle violerait la prescription relative au traitement national de l'article III si cette obligation était applicable.

- m) Selon l'interprétation des plaignants, les subventions de l'Indonésie relatives à la taxe de luxe seraient condamnées en raison de leur seule nature discriminatoire et les Communautés européennes et les États-Unis n'auraient pas à établir l'existence d'un préjudice grave

5.186 La subvention prévue au titre du Programme d'incitation de 1993 profite aux berlines d'une cylindrée inférieure à 1 600 cm³ et dont la teneur en éléments d'origine indonésienne est supérieure à 60 pour cent. À l'inverse, les berlines importées d'une cylindrée inférieure à 1 600 cm³ et dont la teneur en éléments d'origine indonésienne est supérieure à 60 pour cent sont frappées d'un taux de la taxe de luxe non subventionné qui est supérieur au taux subventionné. Dans le cadre du Programme concernant la voiture nationale de février 1996, une Timor S515 de 1500 cm³ dont la teneur en éléments d'origine locale correspond au niveau applicable n'est pas soumise à la taxe de luxe, alors qu'une voiture importée similaire serait frappée d'un taux de la taxe de luxe non subventionné supérieur au taux subventionné.

5.187 Si l'article III:2 était appliqué au lieu de l'Accord SMC, les subventions indonésiennes concernant la taxe de luxe seraient condamnées uniquement en raison de leur nature intrinsèquement discriminatoire. Il ne serait pas nécessaire pour les Communautés européennes et les États-Unis d'établir l'existence d'un préjudice grave comme le requiert l'Accord SMC.

- n) Réciproquement, l'interprétation de l'Indonésie ne rend pas l'article III inutile, comme le prétendent les plaignants, mais le limite de manière appropriée

5.188 L'interprétation de l'Indonésie, selon laquelle les subventions qui répondent aux critères énoncés dans les articles premier et 2 de l'Accord SMC sont régies uniquement par ce dernier, est la seule interprétation raisonnable du lien entre les subventions et l'article III qui ne vide pas les

dispositions de l'Accord SMC de leur sens. En outre, contrairement aux allégations des plaignants, l'interprétation de l'Indonésie ne rend pas l'article III inutile, mais le limite à son champ d'application approprié.

- 1) Il existe un "conflit" – L'article III de l'Accord général et l'Accord SMC s'excluent mutuellement et ne peuvent être appliqués simultanément; les obligations résultant de l'Accord SMC ne sont pas additionnelles, supplémentaires ou complémentaires par rapport à l'article III du GATT de 1994

5.189 Selon le Groupe spécial chargé de l'affaire Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, il existe un "conflit" lorsque:

- i) il y a conflit entre des obligations découlant du GATT de 1994 et des obligations contenues dans des accords figurant à l'Annexe 1A qui s'excluent mutuellement; et
- ii) une règle énoncée dans un accord interdit ce qu'autorise expressément une règle énoncée dans un autre. Des obligations s'excluent mutuellement quand un Membre ne peut pas s'acquitter simultanément des unes et des autres.¹⁸²

5.190 Il n'existe pas de "conflit" lorsque des règles contenues dans un accord figurant à l'Annexe 1A imposent des obligations différentes ou complémentaires de celles qui découlent du GATT de 1994 car "il est [alors] possible de s'acquitter simultanément des unes et des autres sans qu'il soit nécessaire de renoncer à des droits ou à des autorisations explicites".¹⁸³

5.191 Contrairement aux affirmations des Communautés européennes et du Japon (voir sections V.E.1 et 2), les obligations découlant pour l'Indonésie du GATT de 1994 et de l'Accord SMC s'excluent mutuellement car il n'est pas "possible de s'acquitter simultanément des unes et des autres sans qu'il soit nécessaire de renoncer [au] droit[] ou [à l'] autorisation[] explicite" de maintenir les subventions en question en l'absence de préjudice grave causé à un produit similaire. De plus, l'article III "interdirait" ce que l'Accord SMC "autorise". L'Accord SMC n'interdit pas expressément aux pays en développement d'accorder une subvention comportant un traitement fiscal intérieur des produits différencié. En revanche, l'article III:2 du GATT de 1994 interdit d'appliquer aux produits un tel traitement fiscal différencié. Ainsi, il existe manifestement un conflit dans la présente affaire.¹⁸⁴

5.192 Dans l'affaire Bananes III, le Groupe spécial a examiné concrètement le type de conflit qui existe dans la présente affaire dans un exemple traitant des rapports entre l'article XI et l'Accord sur les textiles et les vêtements (ATV):

L'article XI:1 du GATT de 1994 interdit ce que l'article 2 de l'Accord sur les textiles autorise de façon tout aussi explicite. Certes, les Membres pourraient en principe se conformer à la fois à l'article XI:1 du GATT et à l'article 2 de l'Accord sur les textiles

¹⁸² Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes (22 mai 1997), WT/DS27/R/USA, page 467, paragraphe 7.159.

¹⁸³ *Ibid*, paragraphe 7.160 (non souligné dans le texte original).

¹⁸⁴ Les Communautés européennes et le Japon soutiennent également que l'Accord sur les subventions n'autorise pas expressément l'Indonésie à appliquer des mesures discriminatoires interdites par l'article III. Comme cela a été analysé, les mesures en question ne sont pas interdites par l'article III. Les Communautés européennes soulignent le terme "expressément", suggérant que l'Accord sur les subventions n'est pas suffisamment explicite. Cependant, l'Accord sur les subventions est suffisamment explicite pour que les CE elles-mêmes admettent que "l'Indonésie est ... autorisée à accorder des "subventions" à certaines conditions". Ces conditions sont l'absence de préjudice grave causé à un produit similaire et elles sont satisfaites en l'espèce.

simplement en s'abstenant d'invoquer le droit d'imposer des restrictions quantitatives dans le secteur des textiles parce que l'article 2 de l'Accord l'autorise, sans toutefois le prescrire. Mais une telle interprétation viderait de leur sens des articles, voire des sections entières des Accords de l'OMC et irait à l'encontre des objectifs de nombreux accords figurant à l'Annexe 1A qui ont été négociés dans l'intention de créer des droits et des obligations très différents à certains égards de ceux qui découlent du GATT de 1994.¹⁸⁵

5.193 Contrairement à ce qu'affirme le Japon (voir section V.E.1 3 c)), le lien entre l'article III et l'Accord SMC est comparable au lien entre l'article XI et l'ATV – il existe un conflit, indépendamment du fait que l'Indonésie "[pourrait] en principe se conformer" à la fois à l'article III et à l'Accord SMC "simplement en s'abstenant d'invoquer le droit" de maintenir les subventions en question en l'absence de préjudice grave causé à un produit similaire. Cela, parce que l'Accord SMC "autorise, sans toutefois le prescrire", le maintien de telles subventions. Constaté qu'il n'existe pas de conflit "viderait de leur sens" les dispositions de l'Accord SMC concernant les subventions pouvant donner lieu à une action.

5.194 En outre, une telle constatation "irait à l'encontre des objectifs" de l'Accord SMC. Le traitement spécial et différencié des pays en développement Membres est l'un des objectifs de l'Accord sur les subventions, comme le prouve l'article 27, qui énonce ce traitement en détail, et notamment les termes du paragraphe 1 ("Les Membres reconnaissent que les subventions peuvent jouer un rôle important dans les programmes de développement économique des pays en développement Membres.").

5.195 Le Groupe spécial dans l'affaire Bananes III a reconnu que "de nombreux accords figurant à l'Annexe 1A ... ont été négociés dans l'intention de créer des droits et des obligations très différents à certains égards de ceux qui découlent du GATT de 1994". Le droit de l'Indonésie de maintenir les subventions en question en l'absence de préjudice grave causé à un produit similaire correspond précisément à ce type de droit. Il est "différent[...] [...] de ceux qui découlent du GATT de 1994" et il fait partie du compromis négocié entre les pays développés et les pays en développement.

5.196 Le Mémoire d'accord sur le règlement des différends interdit de diminuer le droit de l'Indonésie de maintenir les subventions en question en l'absence de préjudice grave causé à un produit similaire. "Les recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés." (Mémoire d'accord, article 3:2.) De plus, le Mémoire d'accord non seulement interdit d'annuler ou de compromettre les avantages de l'Indonésie, il interdit d'entraver un objectif de l'Accord sur les subventions énoncé à l'article 27.1 ("Les Membres reconnaissent que les subventions peuvent jouer un rôle important dans les programmes de développement économique des pays en développement Membres."). "Toutes les solutions apportées aux questions soulevées formellement au titre des dispositions des accords visés relatives aux consultations et au règlement des différends ... n'annuleront ni ne compromettront des avantages résultant pour tout Membre desdits accords, ni n'entraveront la réalisation de l'un de leurs objectifs." (Mémoire d'accord, article 3:5.)

5.197 Les États-Unis ont critiqué à tort le Groupe spécial chargé de l'affaire Bananes III et l'Indonésie pour ne pas soutenir entièrement la proposition selon laquelle il existe un conflit si des obligations ne s'excluent pas mutuellement. (Voir section V.E.3.) Premièrement, comme cela a été analysé plus haut, les obligations s'excluent mutuellement. De plus, l'historique des négociations de l'Accord SMC vient à l'appui de l'opinion selon laquelle il existe un conflit lorsqu'un "droit" conféré

¹⁸⁵ Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes (22 mai 1997), WT/DS27/R/USA, page 467, note de bas de page 403 (non souligné dans le texte original).

par un accord est "rendu inapplicable" par une disposition d'un autre accord. Les accords figurant à l'Annexe 1A, y compris l'Accord SMC, ont été "négociés dans l'intention de créer des droits et des obligations très différents à certains égards de ceux qui découlent du GATT de 1994".¹⁸⁶ L'opinion contraire, comme cela a été analysé plus haut, "viderait de leur sens des articles, voire des sections entières des Accords de l'OMC et irait à l'encontre des objectifs de nombreux accords figurant à l'Annexe 1A".¹⁸⁷

- 2) Le paragraphe 8 b) de l'article III du GATT de 1994 est hors de propos, si ce n'est qu'il précise que l'article III s'applique aux taxes intérieures discriminatoires frappant les produits similaires

5.198 L'article III s'applique aux taxes intérieures discriminatoires frappant les produits similaires. Les subventions concernant les droits d'importation sont des mesures à la frontière, et non des mesures intérieures, et ne sont donc pas visées par l'article III. (Voir section V.F.1.) La subvention concernant la taxe de luxe est accordée exclusivement aux constructeurs ou aux assembleurs automobiles et est donc autorisée dans le cadre de l'article III:8 b), et est conforme à l'affaire Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles.¹⁸⁸ Les arguments des Communautés européennes et du Japon concernant l'interprétation de l'article III:8 b) dans les affaires États-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt¹⁸⁹ et Canada - Certaines mesures concernant les périodiques¹⁹⁰ sont étudiés à la section V.D.2. En outre, même si le Groupe spécial constate que la subvention concernant la taxe de luxe n'est pas autorisée dans le cadre de l'article III:8 b), il reste qu'en l'espèce, il n'y a pas de produit similaire. En citant le rapport de la Sous-Commission de la Conférence de La Havane, les Communautés européennes elles-mêmes reconnaissent qu'il faut qu'il y ait un produit similaire. L'article III:8 b) a été remanié "afin de préciser qu'aucune disposition de l'article [III] ne pourrait être interprétée comme autorisant un État membre à exonérer des produits nationaux des taxes intérieures qui frappent les produits similaires importés ou à rembourser ces droits".¹⁹¹

- m) L'affirmation des plaignants selon laquelle l'Accord SMC ne peut pas être *lex specialis* car, si tel était le cas, il n'y aurait pas de limite aux subventions de caractère général et aux subventions visées à l'article 8, est incorrecte

5.199 L'exemple produit par les États-Unis (voir section V.E.3 a) 2)) concerne une taxation intérieure différenciée soumise à l'article III et n'est pas pertinent en l'espèce. Les subventions concernant les droits d'importation ne sont pas des mesures intérieures (voir section V.F.1.), la subvention concernant la taxe de luxe est autorisée dans le cadre de l'article III:8 b) et il n'y a pas de produits similaires concernés dans la présente affaire.

¹⁸⁶ Voir Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes (22 mai 1997), WT/DS27/R/USA, page 467, note de bas de page 403.

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles (23 octobre 1958), IBDD, S7/64.

¹⁸⁹ États-Unis – Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt (19 juin 1992), IBDD, S39/233.

¹⁹⁰ Canada - Certaines mesures concernant les périodiques (30 juin 1997), WT/DS31/AB/R.

¹⁹¹ Rapport des Commissions et des principales Sous-Commissions, Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi, tenue à La Havane, Cuba, du 21 novembre 1947 au 24 mars 1948, ICITO 1/8 (septembre 1948), page 71, paragraphe 69 (non souligné dans le texte original).

- n) Même si l'exemple produit par les États-Unis était pertinent, l'argument que les États-Unis cherchent à avancer est juridiquement incorrect - l'Accord SMC prend en considération les subventions de caractère général et les autres subventions visées à l'article 8

5.200 Les articles premier à 9 de l'Accord SMC énoncent de manière exhaustive et explicite les définitions des disciplines et des voies de recours concernant les subventions. L'absence d'une voie de recours dans l'Accord SMC en ce qui concerne les subventions non spécifiques, telles que celle qui est décrite par les États-Unis, ne signifie pas que ledit accord ne fournit pas de système de voie de recours englobant tous les cas de figures. Cette absence fait au contraire partie de ce système. Le caractère détaillé et explicite des dispositions concernant les voies de recours de l'Accord SMC indique que les rédacteurs avaient l'intention de parvenir à ce résultat. Notamment, les dispositions de l'article 9 concernant les voies de recours ne s'appliquent manifestement pas aux subventions non spécifiques (article 8.1 a)), seulement aux autres subventions ne donnant pas lieu à une action (article 8.1 b)). En tout état de cause, l'exemple produit par les États-Unis n'est pas pertinent en l'espèce car les mesures en question sont des subventions pouvant donner lieu à une action.

- o) Les allégations du Japon et des États-Unis selon lesquelles les mesures prises par l'Indonésie violent la deuxième phrase de l'article III:2 sont incorrectes

5.201 Les allégations du Japon et des États-Unis selon lesquelles les mesures prises par l'Indonésie violent la deuxième phrase de l'article III:2 sont incorrectes. L'Accord SMC est *lex specialis* et, à l'inverse, dans la mesure où il existe un conflit, régit le règlement du présent différend, y compris les allégations au titre de l'article III:2.

- p) L'opinion du Japon selon laquelle le raisonnement de l'Indonésie vide la Note interprétative générale de son sens est incorrecte

5.202 Le Japon soutient que "la théorie de la "*lex specialis*" de l'Indonésie rendrait la Note interprétative générale complètement inutile et affaiblirait gravement les obligations fondamentales découlant du GATT". (Voir section V.E.1.) Le Japon a déformé la position de l'Indonésie.

5.203 Le raisonnement de l'Indonésie concernant la *lex specialis* ne "rend [pas] la Note interprétative générale complètement inutile". Au contraire, la Note interprétative générale vient à l'appui du raisonnement de l'Indonésie. Parce qu'il existe un "conflit", la Note interprétative générale prescrit que les dispositions de l'Accord sur les subventions "[prévalent] dans les limites du conflit". De même, aucun des arguments de l'Indonésie "[n'affaiblit] gravement les obligations fondamentales découlant du GATT". Comme cela a été analysé plus haut, l'interprétation de l'Indonésie, selon laquelle les subventions qui répondent aux critères énoncés dans les articles premier et 2 de l'Accord SMC sont uniquement régies par ledit accord, est la seule interprétation raisonnable du lien entre les subventions et l'article III qui ne vide pas l'Accord SMC de son sens. Cette interprétation n'affaiblit pas gravement l'article III, mais le limite à son champ d'application approprié.

- q) Les parties et les pièces ne sont pas "indirectement" frappées de taxes supérieures à celles qui frappent les produits nationaux similaires

5.204 Les parties et les pièces ne sont pas "indirectement" frappées de taxes supérieures à celles qui frappent "les produits nationaux similaires". Premièrement, il n'y a presque aucune partie et pièce "similaire". Deuxièmement, les importateurs de ces parties et pièces continuent de payer la taxe de manière directe, les montants et les taux étant ceux dont ils s'acquittent depuis des années. Le fait de ne pas recevoir des avantages que reçoit une autre société n'augmente absolument pas, directement ou indirectement, la taxe dont sont frappées les parties qui ne reçoivent pas ces avantages.

E. Contre-arguments concernant la réponse générale de l'Indonésie aux allégations formulées au titre de l'article III du GATT de 1994

1. Contre-arguments du Japon

5.205 Sont présentés ci-après les contre-arguments du **Japon** concernant la défense générale de l'Indonésie vis-à-vis des allégations avancées au titre de l'article III du GATT de 1994.

5.206 L'Indonésie soutient que l'article III du GATT ne s'applique pas au présent différend. Cette opinion est toutefois erronée.

5.207 S'agissant de l'exemption de la taxe de luxe, l'Indonésie n'a pas avancé d'autres contre-arguments, tels que ceux qu'elle a formulés concernant l'exemption des droits d'importation. En conséquence, il est contesté que la prescription relative à la teneur en éléments d'origine locale, au moins par rapport à l'exemption de la taxe de luxe, constitue une présomption de violation de l'article III:4 du GATT en ce que les parties et pièces nationales reçoivent un traitement plus favorable que les importations similaires, et la seule question est de savoir si l'application de l'article III:4 du GATT, à l'exemption de la taxe de luxe est rendue impossible en vertu de l'Accord SMC.

5.208 L'Indonésie soutient que ses mesures en question sont des subventions pouvant donner lieu à une action au titre de l'Accord SMC, et particulièrement qu'il s'agit de subventions subordonnées à l'utilisation de produits nationaux qui seraient interdites par l'article 3.1 b) dudit accord, mais qui, au lieu de cela, sont considérées comme pouvant donner lieu à une action en vertu de l'article 27.3. Incontestablement, les mesures fiscales discriminatoires de l'Indonésie correspondent à la définition d'une "subvention" énoncée dans l'Accord SMC et peuvent donner lieu à une action à titre transitoire dans le cadre de la partie III de l'Accord SMC. La seule conséquence de cette analyse est que, en vertu de l'Accord SMC, ces subventions sont soumises aux voies de recours énoncées à l'article 7, tout comme d'autres subventions comportant des exonérations fiscales applicables aux produits nationaux pouvant donner lieu à une action au titre de l'Accord SMC, au lieu de l'article 4, qui prévoit les procédures extrêmement accélérées applicables aux subventions prohibées. La question est donc de savoir si les obligations relatives au traitement national de l'article III du GATT s'appliquent également aux subventions pouvant donner lieu à une action.

5.209 L'Indonésie soutient d'autre part que les obligations relatives au traitement national de l'article III du GATT ne s'appliquent pas aux subventions pouvant donner lieu à une action, quelle que soit leur nature, prétendant que ces subventions sont régies uniquement par l'Accord SMC. À l'appui de cette position, l'Indonésie a mentionné quatre arguments principaux dans sa première communication: l'Accord SMC est la *lex specialis* pour les "subventions" correspondant à la définition qui y figure; le fait d'appliquer l'article III:2 du GATT aux "subventions" rendrait l'Accord SMC inutile; il y a "conflit" entre l'article III du GATT et l'Accord SMC; et il faut "repenser" l'article III:8 b) du GATT à la lumière de l'Accord SMC.

5.210 Aucun des arguments de l'Indonésie n'est fondé. L'article III du GATT et l'Accord SMC sont tous deux applicables au Programme concernant la voiture nationale, il n'existe pas de "conflit" entre eux, et l'article III du GATT interdit les mesures de l'Indonésie. Accepter le raisonnement de l'Indonésie, à savoir, ne pas appliquer l'article III:2 du GATT aux "subventions" viderait de son sens l'une des dispositions clés du GATT. Selon l'interprétation de l'Indonésie, il serait permis d'imposer des taxes intérieures discriminatoires en les dénommant "subventions", mais cela priverait l'article III:2 de toute raison d'être et de tout objet, car sa seule fonction est d'interdire l'imposition discriminatoire de taxes intérieures. L'analyse ci-après met en évidence les vices des arguments présentés par l'Indonésie à l'appui de sa théorie incorrecte du lien entre l'article III du GATT et l'Accord SMC.

a) L'argument de l'Indonésie relatif à la *lex specialis* n'a aucun fondement

5.211 L'Indonésie allègue que "[l]e présent différend concerne des subventions et est donc régi par l'Accord [SMC], et non par le [GATT] ou [l'Accord sur les MIC]". L'Indonésie soutient d'autre part que l'Accord SMC "est la *lex specialis* et la conformité des programmes au regard de l'OMC doit être évaluée en fonction des dispositions de ce seul accord". (Voir section V.D.)

1) L'argument de l'Indonésie relatif à la *lex specialis* est sans fondement

5.212 L'argument de l'Indonésie relatif à la *lex specialis* est dépourvu de tout fondement juridique, ce que concède essentiellement l'Indonésie faute de citer dans sa première communication une seule disposition écrite à l'appui de son affirmation selon laquelle seul l'Accord SMC s'applique aux dégrèvements fiscaux discriminatoires et autres subventions. Cette omission n'est pas surprenante, bien entendu, car il n'existe tout simplement pas de règles de l'OMC prévoyant que l'application d'accords spécifiques, tels que l'Accord SMC, aille jusqu'à exclure complètement des obligations générales découlant de l'OMC, comme le traitement national. À elle seule, l'absence d'éléments expressément écrits à l'appui de l'argumentation est suffisante pour rejeter la position de l'Indonésie¹⁹², mais l'absence, d'autre part, dans les arguments de l'Indonésie de toute citation de l'historique de l'élaboration des accords, d'une décision d'un groupe spécial, voire d'un traité, à l'appui de son raisonnement, ne fait que l'aggraver.

2) L'argument de l'Indonésie relatif à la *lex specialis* est erroné

5.213 L'argument de l'Indonésie relatif à la *lex specialis* est également erroné. Il est incompatible avec le texte des Accords de l'OMC.

5.214 Comme cela a été mentionné, aucune règle de l'OMC ne prévoit que des accords spécifiques s'appliquent au point d'exclure complètement des obligations générales découlant de l'OMC. Au contraire, les Accords de l'OMC prévoient expressément une règle de droit différente et beaucoup plus étroite. Concrètement, la Note interprétative générale relative à l'Annexe 1A de l'Accord instituant l'OMC (la "Note interprétative générale") prévoit ce qui suit:

En cas de conflit entre une disposition de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 et une disposition d'un autre accord figurant à l'Annexe 1A [de l'Accord sur l'OMC], la disposition de l'autre accord prévaudra dans la limite du conflit.

5.215 L'existence de la Note interprétative générale bat complètement en brèche l'argument de l'Indonésie relatif à la *lex specialis*. La Note interprétative générale précise expressément les conséquences d'un éventuel "conflit" entre le GATT et certains autres accords, y compris l'Accord SMC, et elle ne prévoit de primauté que "dans la limite du conflit". Mais si l'Accord SMC était la *lex specialis* qui s'appliquait au point d'exclure complètement le GATT, comme le soutient l'Indonésie, alors aucun "conflit" ne pourrait jamais se produire entre les deux. À l'évidence, les Membres de l'OMC, en adoptant la Note interprétative générale, ont reconnu formellement la possibilité de "conflit". Ainsi, la Note interprétative générale, par son existence même, réfute la théorie de l'Indonésie relative à la *lex specialis*.

5.216 En outre, la théorie de l'Indonésie est réfutée par l'existence de la note de bas de page n° 56 de l'Accord SMC, qui précise que ce dernier "[n]'empêche pas] que des mesures soient prises, selon qu'il

¹⁹² Voir Convention de Vienne sur le droit des traités, article 31; Voir également, États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules ("États-Unis – Essence"), WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996, page 18.

sera approprié, au titre d'autres dispositions pertinentes du GATT de 1994". De même que la Note interprétative générale, la note de bas de page n° 56 prouve formellement que l'application de l'Accord SMC ne va pas jusqu'à exclure complètement le GATT.¹⁹³

5.217 L'Indonésie affirme que l'Accord SMC fournit l'"unique définition d'une subvention pour l'ensemble des Accords de l'OMC". Mais il n'y a aucune raison de ne pas tenir compte des termes clairs de l'article 1.1 de l'Accord SMC, qui indique expressément que la définition est "aux fins du présent accord". Il faut interpréter cet article de bonne foi conformément au sens ordinaire qu'il convient de donner à ses termes, comme la Convention de Vienne nous invite à le faire.

5.218 L'Indonésie allègue également son "droit, en tant que pays en développement, de maintenir des subventions concernant la teneur en éléments d'origine locale", en l'absence de préjudice grave causé à un produit similaire. Comme cela a déjà été mentionné, les mesures en question ne sont pas prohibées en vertu de l'Accord SMC, mais sont considérées, à titre transitoire, comme pouvant donner lieu à une action en vertu de l'article 27.3 dudit accord. Cependant, cela ne signifie pas que les pays en développement bénéficient de droits d'exemption non seulement de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, mais aussi de toutes les autres dispositions de l'OMC, y compris l'article III du GATT. Dans le cadre de l'imposition de taxes intérieures discriminatoires, les mesures en question sont en même temps soumises à l'article III du GATT.

3) L'argument de l'Indonésie relatif à la *lex specialis* entraîne des conséquences très néfastes pour le système de l'OMC

5.219 S'il était adopté, l'argument de l'Indonésie relatif à la *lex specialis* ouvrirait des brèches dans le GATT suffisamment larges pour porter atteinte à l'objectif fondamental de l'OMC qu'est la libéralisation des échanges. Dans la conception que se fait l'Indonésie du système de l'OMC, les mesures sanitaires, les normes techniques et des catégories entières d'autres mesures seraient largement exemptées des obligations découlant du GATT et des autres disciplines générales de l'OMC. Cet effet pervers se produirait en dépit du fait que ces mesures étaient indéniablement soumises au GATT avant le Cycle d'Uruguay et que l'objectif clair de celui-ci était de renforcer - et non d'affaiblir - les disciplines multilatérales.

5.220 Le dommage qui serait causé au système de l'OMC par l'adoption de l'argument de l'Indonésie relatif à la *lex specialis* est bien illustré par la présente affaire, car les violations des articles I:1, X:1 et X:3 du GATT commises par l'Indonésie seraient excusées, alors que rien dans l'Accord SMC ne permet de près ni de loin de déroger à l'obligation NPF, d'excuser le fait que l'Indonésie n'a pas publié ses programmes, ou de l'autoriser à administrer ses programmes de manière déraisonnable et injuste.

b) L'Accord SMC ne serait pas rendu inutile par l'article III:2 du GATT

5.221 Comme l'ont fait observer l'Organe d'appel et des groupes spéciaux précédents, en vertu des règles générales d'interprétation des traités, il faut donner sens et effet à tous les termes d'un traité et ne pas "adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité".¹⁹⁴ L'Indonésie invoque ce principe en s'efforçant de prouver que l'article III:2 du GATT ne s'applique pas au Programme concernant la voiture nationale, soutenant que l'application dudit article rendrait inutile l'Accord SMC dans son ensemble. (Voir section V.D.2.) Cet argument est non seulement erroné, mais il entraîne un retour en arrière, et il faut le rejeter.

¹⁹³ Convention de Vienne sur le droit des traités, article 26.

¹⁹⁴ Rapport de l'Organe d'appel États-Unis - Essence, pages 25-26; rapport de l'Organe d'appel Japon - Taxes sur les boissons alcooliques ("Japon - Boissons alcooliques II"), WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1^{er} novembre 1996, page 14.

5.222 En fait, l'Accord SMC continuera d'imposer diverses disciplines de fond et de procédure aux subventions et aux mesures compensatoires, quoi qu'il en soit de l'applicabilité de l'article III:2 du GATT. Il existe diverses subventions qui sont soumises à l'Accord SMC et ne sont pas prohibées par l'article III:2 du GATT. Par exemple, le fait d'exempter les entreprises nationales de certaines taxes ou impositions intérieures, telles que les taxes d'enregistrement, n'enfreint pas l'article III:2 du GATT, lorsque ces taxes ou impositions ne sont pas appliquées relativement aux produits importés. Cela étant, ces mesures demeurent visées par l'article 1 a) 1 ii) et l'article 2.1 de l'Accord SMC et elles sont donc intégralement soumises aux disciplines dudit accord.

5.223 D'autre part, l'Accord SMC n'est pas dépourvu de sens, même si l'article III du GATT, pris dans son ensemble, s'applique aux subventions. Le texte de l'article III du GATT vient à l'appui de cette observation, car l'article III n'interdit pas les "subventions" visées à l'alinéa b) du paragraphe 8, mais celles-ci peuvent toujours être soumises aux dispositions de l'Accord SMC. Il est donc tout à fait erroné de dire que l'Accord SMC serait rendu inutile si le Groupe spécial décidait que l'article III:2, ou tout l'article III du GATT, s'applique en l'espèce.

5.224 En revanche, l'article III:2 du GATT serait rendu inutile si l'on acceptait la conception qu'a l'Indonésie de l'Accord SMC. Selon cette conception, l'article 27.3 de l'Accord SMC accorde aux pays en développement Membres la liberté d'imposer des taxes discriminatoires sur les produits importés en violation flagrante de l'article III:2 du GATT. Cette conception aurait d'autre part pour conséquence absurde que même les pays développés Membres pourraient pratiquer une telle fiscalité discriminatoire, à la seule condition que cette discrimination ne soit pas subordonnée à l'utilisation de produits nationaux au détriment des produits importés, puisque rien dans l'Accord SMC n'interdit ces sortes de subventions. Il devrait être manifeste que la conception de l'Indonésie viderait l'article III:2 du GATT de son contenu. Toutes les taxes intérieures discriminatoires qui avaient été auparavant considérées comme des violations de l'article III:2 du GATT deviendraient sans transition des "subventions" exonérées des disciplines de l'article III:2. Cet article n'existerait plus, car il a pour seul objet d'interdire les taxes intérieures discriminatoires et elles seraient toutes exemptées de ses disciplines. Le raisonnement du Groupe spécial chargé de l'affaire États-Unis - Boissons à base de malt porte exactement sur ce point; ce groupe spécial a rejeté un argument semblable à celui de l'Indonésie, déclarant que "cette interprétation éliminerait pour ainsi dire l'interdiction des taxes intérieures discriminatoires énoncées à l'article III:2 en permettant aux parties contractantes d'exonérer tous les produits nationaux des taxes indirectes".¹⁹⁵

5.225 Ainsi, l'avertissement de l'Organe d'appel qui affirme que les dispositions de l'OMC ne peuvent être interprétées d'une manière qui les prive de toute force et de tout effet empêche d'accorder à l'Accord SMC une portée telle qu'il repousse, pour l'essentiel, l'article III:2.¹⁹⁶ Il n'y a aucun risque que l'article III:2 du GATT rende l'Accord SMC inutile, mais, comme l'a reconnu le rapport États-Unis - Boissons à base de malt, l'adoption du raisonnement de l'Indonésie aurait très certainement cette conséquence pour l'article III:2 du GATT.¹⁹⁷

5.226 Par ailleurs, d'autres considérations requièrent fortement que l'Accord SMC soit interprété de façon à éviter ce résultat. Premièrement, les affaires survenues dans le cadre de l'OMC qui se sont rapportées à des domaines de conflit ou de chevauchement potentiels entre des Accords de l'OMC ont

¹⁹⁵ Voir le rapport du Groupe spécial États-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt ("États-Unis - Boissons à base de malt"), DS23/R, adopté le 19 juin 1992 (IBDD, S39/233), paragraphe 5.12.

¹⁹⁶ Voir, par exemple, rapport de l'Organe d'appel Japon - Boissons alcooliques II, page 14.

¹⁹⁷ Rapport du Groupe spécial États-Unis - Boissons à base de malt, paragraphe 5.12.

préconisé l'application de chaque accord conformément à ses termes, plutôt que de permettre qu'un accord l'emporte sans raison sur un autre.¹⁹⁸ Deuxièmement, au cours des années, de nombreux groupes spéciaux ont reconnu l'importance décisive de l'article III:2 du GATT, tant pour lui-même que pour maintenir l'applicabilité des articles premier (clause NPF) et II (consolidation de droits).¹⁹⁹ Enfin, il est incontestable qu'avant le Cycle d'Uruguay, l'article III:2 prohibait les taxes intérieures discriminatoires et il serait fallacieux d'interpréter un accord du Cycle d'Uruguay d'une façon qui porte atteinte à une discipline essentielle du GATT.

c) L'article III du GATT n'est pas en "conflit" avec l'Accord SMC

5.227 L'Indonésie soutient également que l'Accord SMC est en conflit avec l'article III:2 du GATT et que, en vertu de la Note interprétative générale, l'Accord SMC prévaut dans le conflit. Il est impossible de soutenir cet argument car un tel conflit n'existe pas.

5.228 Le Groupe spécial saisi de l'affaire Bananes III a interprété le terme "conflit" dans la Note interprétative générale comme incluant à la fois les cas d'obligations qui "s'excluent mutuellement" et les cas où le GATT interdit ce qu'un accord figurant à l'Annexe 1A "autorise expressément", mais pas les cas où deux accords prévoient "des obligations différentes ou complémentaires". Comme l'ont fait observer les États-Unis, le Groupe spécial chargé de l'affaire Bananes III a interprété le terme "conflit" d'une manière assez large. (Voir section V.E.3.) Une constatation selon laquelle un "conflit" ne se produit que lorsque deux accords établissent des obligations qui "s'excluent mutuellement" serait davantage dans la ligne de l'historique de la rédaction de la Note interprétative générale (voir section V.E.1) et de décisions antérieures qui ont cherché à minimiser les conflits potentiels entre les Accords de l'OMC.²⁰⁰ Mais, même si l'on accepte la conception large de la notion de "conflit" du rapport Bananes III, il n'y a pas de "conflit" entre l'Accord SMC et l'article III:2 du GATT.

1) Les obligations découlant de l'article III:2 du GATT et de l'Accord SMC ne "s'excluent [pas] mutuellement"

5.229 Il est tellement évident qu'un Membre peut se conformer aux obligations découlant tant de l'article III du GATT que de l'Accord SMC simplement en n'établissant pas de discrimination fiscale que l'Indonésie ne soutient même pas sérieusement que les deux "s'excluent mutuellement". L'Indonésie affirme bien que ses "obligations au titre des deux dispositions s'excluraient mutuellement", mais cela ne peut être considéré comme un argument sérieux, car l'Indonésie n'a pas (et n'a pas pu) mettre en évidence une seule obligation découlant de l'Accord SMC qui prescrive une conduite enfreignant l'article III:2 du GATT. Il semble plutôt que l'Indonésie ait confondu les deux éléments du rapport Bananes III.

¹⁹⁸ Rapport du Groupe spécial Canada - Certaines mesures concernant les périodiques ("Canada - Périodiques"), WT/DS31/R, adopté le 30 juillet 1997, tel qu'il a été modifié par l'Organe d'appel, paragraphes 5.17-5.18. Rapport de l'Organe d'appel Canada - Périodiques, WT/DS31/AB/R, adopté le 30 juillet 1997, page 18.

¹⁹⁹ Voir, par exemple, rapport du Groupe spécial États-Unis - Boissons à base de malt, paragraphes 5.9, 5.12.

²⁰⁰ Voir, par exemple, rapport de l'Organe d'appel Canada - Périodiques, page 18. Le Secrétariat de l'OMC a présenté ses vues sur la notion de "conflit" entre deux accords internationaux dans le cadre de la négociation de l'Accord multilatéral sur l'investissement. Le Secrétariat de l'OMC a indiqué que, au sens strict du terme, un conflit de droit se produit lorsqu'un acte rendu obligatoire en vertu d'un accord est interdit par un autre. Le Secrétariat de l'OMC a également différencié la notion de "conflit" de la notion de "chevauchement". "Relationship of Proposed MAI Provisions to the WTO - Note by the WTO Secretariat", DAF/MAI/RD(96)37 (pièce n° 68 du Japon, page 2). Voir également "Liens entre l'AMI et les Accords de l'OMC (note du Président)", DAF/MAI/(96)21 (pièce n° 69 du Japon).

2) L'Accord SMC n'"autorise [pas] expressément" la discrimination fiscale en violation de l'article III:2 du GATT

5.230 Tout l'argument de l'Indonésie relatif au "conflit" dépend d'une constatation selon laquelle l'Accord SMC "autorise expressément" des violations de l'article III:2. Mais l'Indonésie n'indique pas au Groupe spécial de tels termes "explicites" dans le texte. Ce serait impossible. Il n'y a tout simplement aucun passage dans l'Accord SMC qui "autorise expressément" une discrimination fiscale en violation de l'article III du GATT. L'Accord sur les textiles et les vêtements a expressément autorisé une exemption de l'obligation d'éliminer les restrictions quantitatives prévues par l'article XI du GATT. En l'absence de termes dans l'Accord SMC équivalant à ceux figurant aux articles premier et II de l'ATV, il est impossible d'en conclure hâtivement que le lien entre l'article III et l'Accord SMC est "comparable au lien entre l'article XI et l'ATV".

5.231 Manquant de références écrites pour soutenir sa position, l'Indonésie n'en continue pas moins à batailler en mettant en avant un raisonnement long, fouillé et plutôt alambiqué au sujet des "subventions pouvant donner lieu à une action".

5.232 Cela étant, rien dans le raisonnement de l'Indonésie ne prouve que l'Accord SMC autorise - expressément ou de manière implicite - "des subventions pouvant donner lieu à une action" qui contreviennent à l'article III:2 du GATT. L'Indonésie conclut que "l'Accord SMC n'interdit pas expressément aux pays en développement d'accorder une subvention comportant un traitement fiscal intérieur des produits différencié et ..., en revanche, l'article III:2 du GATT de 1994 interdit d'appliquer aux produits un tel traitement fiscal différencié", et que cette situation constitue un "conflit". (Voir section V.D.) En l'absence de texte, l'Indonésie semble essayer d'élargir le sens de l'expression "autorise expressément". L'Indonésie voudrait que le Groupe spécial considère que ce que l'Accord SMC "n'interdit pas" est "expressément autorisé". Mais le fait de passer sous silence la discrimination fiscale ne peut jamais signifier l'"autoriser expressément". C'est pourquoi le Groupe spécial devrait rejeter la tentative de l'Indonésie d'établir une équivalence entre le silence et "l'autorisation expresse".

5.233 L'argument de l'Indonésie semble être issu d'une mauvaise compréhension de l'article 27.3 de l'Accord SMC. Tel qu'il est rédigé, l'article 27.3 de l'Accord SMC prévoit pour les pays en développement Membres une exemption temporaire d'une obligation découlant dudit accord, précisément, de l'interdiction des subventions subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés prévue à l'article 3.1 b). Pour les pays en développement Membres, durant la période de transition de cinq ans, les subventions subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés ne sont pas réputées être des subventions prohibées au titre de la Partie II de l'Accord SMC, mais sont toujours des subventions pouvant donner lieu à une action dans le cadre de la Partie III en vertu de l'article 27.3. Cela étant, les subventions pouvant donner lieu à une action sont-elles "expressément autorisées" à ne pas tenir compte de l'article III du GATT? À l'évidence, la réponse est négative. Comme cela a été prouvé jusqu'ici, l'article III du GATT s'applique et doit s'appliquer aux subventions relevant de l'Accord SMC, y compris les subventions pouvant donner lieu à une action. Il n'y a aucune raison de considérer une exemption de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC comme étant une exemption de l'article III du GATT, ou de toute autre obligation découlant de l'OMC. Au contraire, les exceptions aux principes du GATT ont jusqu'à présent été interprétées étroitement par les groupes spéciaux du GATT et de l'OMC, et, comme cela a déjà été analysé, la note de bas de page n° 56 de l'Accord SMC prévoit que ledit accord "ne vise pas à empêcher que des mesures soient prises, selon qu'il sera approprié, au titre d'autres dispositions pertinentes du GATT de 1994".

3) L'Accord SMC et l'article III:2 du GATT engendrent des obligations "différentes ou complémentaires"

5.234 Le Groupe spécial devrait reconnaître que l'Accord SMC et l'article III:2 du GATT engendrent "des obligations différentes ou complémentaires". Comme l'a indiqué le Groupe spécial chargé de l'affaire Bananes III, deux dispositions sont "différentes ou complémentaires", et ne sont pas en conflit, s'il est possible de s'acquitter simultanément des unes et des autres sans qu'il soit nécessaire de renoncer à des droits ou à des autorisations explicites". Il est possible de satisfaire à la fois aux prescriptions de l'article III:2 du GATT et de l'Accord SMC et l'Indonésie n'a pas démontré que le respect de ces obligations l'obligerait à renoncer à des "droits explicites" quelconques.

5.235 Il faut rappeler ici que ce qui déclenche l'exonération de la taxe de luxe n'est pas simplement l'utilisation d'un produit national (c'est-à-dire, des parties et des pièces) par un constructeur national, c'est la vente d'un produit national (c'est-à-dire, une automobile) contenant des éléments d'origine nationale au consommateur final. Nous ne sommes donc pas en présence ici simplement du type de discrimination visé par l'article 3.1 b) de l'Accord SMC (c'est-à-dire, une subvention accordée à un producteur subordonnée à l'utilisation d'un produit national), mais aussi d'un type de discrimination relevant du seul article III:2 du GATT (c'est-à-dire, une discrimination relative aux taxes intérieures entre les produits importés et les produits nationaux). Cela met en évidence le fait que l'article III du GATT et l'article 3.1 b) de l'Accord SMC ont des objectifs, une portée et des voies de recours nettement différents.

5.236 D'autre part, en ce qui concerne les voies de recours, l'Accord SMC autorise à la fois des procédures de règlement des différends dans le cadre de l'article 4 ou de l'article 7 et des mesures compensatoires conformément à la Partie V de l'Accord, alors que les voies de recours concernant les violations de l'article III:2 du GATT sont prévues à l'article XXII et à l'article XXIII de l'Accord général. À cet égard, l'Indonésie attache trop d'importance au fardeau de la preuve plus important dans le cadre de l'Accord SMC. Cela dit, la proposition de l'Indonésie selon laquelle l'Accord SMC est plus favorable aux parties défenderesses que l'article III du GATT en ce qui concerne les procédures de redressement, et accorde ainsi aux parties défenderesses des droits en matière de procédure, est contestable. Le processus de redressement prévu à l'article 7 de l'Accord SMC est bien plus rapide que ceux qui relèvent du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends. Les parties plaignantes sont tenues de prouver l'existence d'effets défavorables sur le commerce mais elles peuvent arrêter des mesures de redressement au titre de l'article 7 de l'Accord SMC bien plus rapidement que dans le cas d'une allégation concernant une atteinte portée aux obligations découlant du GATT au titre du Mémorandum d'accord. En d'autres termes, les parties plaignantes supportent la charge de la preuve de l'existence des effets défavorables sur le commerce en échange d'une mesure corrective accélérée. L'Indonésie insiste également sur le fait que, en vertu de l'article 7 de l'Accord SMC, la seule mesure corrective requise est d'éliminer "les effets défavorables". Mais nous ne voyons aucune différence appréciable entre l'obligation d'éliminer les effets défavorables et celle de mettre les mesures en conformité avec les obligations découlant du GATT. Il convient également de noter qu'en vertu de l'article 7 de l'Accord SMC, il faut prendre "des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables" dans un délai de six mois à compter de la date d'adoption des recommandations de l'ORD, soit deux cinquièmes seulement des 15 mois préconisés comme "délai raisonnable" pour mettre en œuvre les recommandations de l'ORD précisé à l'article 21:3 du Mémorandum d'accord. En conséquence, même si l'article III du GATT de 1994 est applicable, les parties plaignantes peuvent choisir de recourir à l'article 7 de l'Accord SMC, comme le font les États-Unis et les Communautés européennes en l'espèce.

4) Il faut interpréter la notion de "conflit" dans un sens étroit

5.237 Ne perdant pas de vue l'objectif fondamental du système de l'OMC - la libéralisation du commerce - les affaires survenues dans le cadre de l'OMC qui se sont rapportées à des domaines de conflit et de chevauchement potentiels entre les Accords de l'OMC ont préconisé l'application de

chaque accord conformément à ses termes dans toute la mesure du possible, plutôt que de permettre sans raison qu'un accord l'emporte sur un autre.²⁰¹

5.238 Étant donné que dans le cadre du système de l'OMC, les dérogations et les exceptions "doivent être interprétées dans un sens étroit"²⁰², la dérogation à l'interdiction prévue à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC ne peut être raisonnablement interprétée comme une autorisation d'enfreindre l'une quelconque des autres obligations résultant des Accords de l'OMC. Ce qu'allègue le Japon au titre de l'article III du GATT de 1994, cela n'est pas tant que le programme prévoit une subvention prohibée, mais qu'il viole le principe du traitement national, y compris l'obligation incombant à l'Indonésie en vertu de l'article III:2 du GATT d'appliquer un même taux d'imposition aux produits nationaux et aux produits importés similaires. Si les Membres de l'OMC avaient eu l'intention d'accorder aux pays en développement une dérogation complète aux obligations prévues à l'article III:2 du GATT, il l'aurait fait de manière explicite, étant donné que "[I]es dispositions relatives à la nation la plus favorisée de l'article premier, et les consolidations tarifaires prévues à l'article II, seraient inopérantes" sans l'application de l'interdiction des mesures fiscales discriminatoires prévues à l'article III:2, y compris les exonérations fiscales discriminatoires.²⁰³

5.239 L'historique de la rédaction du terme "conflit" figurant dans la Note interprétative générale au sein du groupe de négociation de la "troisième piste" confirme également que le terme suggère une différence inconciliable. Le débat initial sur les liens entre le GATT de 1994 et les autres Accords de l'OMC a eu lieu durant la rédaction du projet de Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("le Mémoire d'accord") dans le groupe de négociation "de la troisième piste" présidé par M. Julio Lacarte. La délégation du Canada a alors présenté, le 14 octobre 1993, une proposition intitulée "Conflit de dispositions de fond" qui incluait en outre la "Note introductive à l'Annexe 1A figurant dans l'Accord instituant l'OMC" suivante:

En cas de conflit entre une disposition du GATT (1993) et une disposition d'un autre accord figurant à l'Annexe 1A, la disposition de l'autre accord prévaut dans la limite de l'incompatibilité.²⁰⁴

5.240 À la session du 19 octobre 1993, la délégation du Japon a proposé de supprimer le terme "incompatibilité" et de le remplacer par le terme "conflit". Les autres délégations ont approuvé cette modification, et elle a été incluse dans un document de travail daté du 6 décembre 1993 établi par le secrétariat pour consigner les résultats de cette session et faciliter les débats futurs du groupe de négociation.²⁰⁵ Les délégations qui se sont occupées de cette modification à la session s'accordaient

²⁰¹ Voir, par exemple, rapport de l'Organe d'appel Canada - Périodiques, page 19.

²⁰² Comme indiqué dans le rapport du Groupe spécial du GATT États-Unis - Droits compensateurs sur la viande de porc fraîche, réfrigérée et congelée en provenance du Canada, les dispositions qui constituent "une exception aux principes fondamentaux de l'Accord général, [devaient] être interprété[s] au sens strict". IBDD, S38/32, paragraphe 4.4, adopté le 11 juillet 1991. Voir également Norvège - Matériel pour la perception des péages, GPR DS2/R, paragraphe 4.5, adopté le 13 mai 1992 ("L'article V:16 3) [de l'Accord sur les marchés publics] étant une disposition dérogatoire, il fallait donner une interprétation étroite de sa portée"); Canada - Restrictions à l'importation de crème glacée et de yoghourt, IBDD, S36/71, paragraphe 59, adopté le 4 décembre 1989 (le Groupe spécial "a noté, comme l'avaient fait des groupes spéciaux précédents, que les exceptions devaient être interprétées dans un sens étroit").

²⁰³ États-Unis - Boissons à base de malt, paragraphes 5.9, 5.12.

²⁰⁴ Proposition du Canada "Conflit de dispositions de fond" datée du 14 octobre 1993 (pièce n° 64 du Japon).

²⁰⁵ Projet établi par le secrétariat du GATT daté du 6 décembre 1993 (pièce n° 65 du Japon).

généralement pour considérer qu'elle avait pour objet de préciser le nombre limité de cas dans lesquels la note s'appliquerait. Alors que le terme "incompatibilité" pouvait donner lieu à une large interprétation, le terme "conflit" faisait référence uniquement aux différences inconciliables entre une obligation découlant du GATT de 1994 et une obligation découlant d'un autre Accord de l'OMC, telle que les dispositions des deux accords s'excluaient mutuellement et ne pouvaient donc être appliquées en même temps.

d) L'article III:8 b) du GATT n'a jamais excusé la discrimination fiscale et il ne faut pas le "repenser" de façon qu'il l'excuse à présent

1) L'article III:8 b) du GATT n'a jamais excusé la discrimination fiscale

5.241 L'article III:8 b) prévoit que l'article III "[n'interdira] pas l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions, y compris les subventions provenant du produit des taxes ou impositions intérieures qui sont appliquées conformément aux dispositions du présent article ...".

5.242 Comme le prouve la référence écrite à "l'attribution ... provenant du produit des taxes [...] intérieures", la portée de l'article III:8 b) est limitée aux versements directs aux producteurs. Les autres mesures qui peuvent être qualifiées de "subventions", telles que les exonérations fiscales discriminatoires en faveur des produits nationaux, ne sont pas visées.

5.243 Cette interprétation claire de l'article III:8 b) a été confirmée par le Groupe spécial du GATT chargé de l'affaire États-Unis - Boissons à base de malt.²⁰⁶ Le Groupe spécial a rejeté sans équivoque l'argument selon lequel les exonérations fiscales discriminatoires étaient des "subventions" protégées par l'article III:8 b), déclarant qu'un tel argument était contraire au texte, "contexte, [à] l'objectif déclaré et l'historique de la rédaction de l'article III".²⁰⁷ L'historique de la rédaction pourrait difficilement être plus clair sur ce point; la Conférence de La Havane a rejeté une autre version de l'article III:8 b) proposée par le délégué cubain qui aurait expressément autorisé "l'exonération des produits nationaux des taxes intérieures comme moyen de subvention indirecte ..."²⁰⁸ Cet élément de preuve tiré de l'historique de la rédaction confirme le texte clair de l'article III:8 b) en montrant qu'il est limité aux versements directs aux producteurs. Les exonérations fiscales discriminatoires concernant les produits n'ont jamais été visées par l'article III:8 b), et sont incompatibles avec celui-ci. La décision du Groupe spécial chargé de l'affaire États-Unis - Boissons à base de malt a été suivie par le Groupe spécial du GATT dans l'affaire États-Unis - Tabac et a été réaffirmée dans l'affaire Canada - Périodiques, par l'Organe d'appel qui a déclaré au sujet de l'article III:8 b) "qu'il était prévu d'exempter des obligations énoncées à l'article III uniquement l'attribution de subventions qui entraînent des dépenses financées sur le budget de l'État".²⁰⁹

5.244 Il est donc indubitable que l'interprétation bien établie de l'article III:8 b) est qu'il vise les versements directs de subventions, mais pas les exonérations fiscales discriminatoires. L'Indonésie ne le conteste pas. Elle admet au contraire que sa position est incompatible avec l'interprétation dominante de l'article III:8 b) en soutenant qu'il faut "repenser" cet article. (Voir section V.D.)

²⁰⁶ Rapport du Groupe spécial États-Unis - Boissons à base de malt, paragraphes 5.7-5.12.

²⁰⁷ *Ibid.*, paragraphe 5.9.

²⁰⁸ *Ibid.*, paragraphe 5.11.

²⁰⁹ Rapport du Groupe spécial États-Unis - Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur, DS44/R, adopté le 4 octobre 1994, paragraphe 109 et note; rapport de l'Organe d'appel Canada - Périodiques, pages 35-37 (non souligné dans le texte original).

5.245 Par ailleurs, même si les exonérations fiscales discriminatoires pouvaient être considérées comme des "subventions" dans le cadre de l'article III:8 b) du GATT, elles ne sont pas attribuées "aux seuls producteurs nationaux". Les bénéficiaires directs de l'exonération de la taxe de luxe sont les consommateurs, et non le constructeur des véhicules nationaux ou les producteurs de ses parties et pièces.²¹⁰

2) Il ne faut pas "repenser" l'article III:8 b) du GATT pour excuser la discrimination fiscale

5.246 L'Indonésie allègue qu'il faut "repenser" l'article III:8 b) du GATT pour exempter "toutes les subventions identifiées à l'article premier de l'Accord SMC" des obligations découlant de l'article III du GATT. (Voir section V.D.) En d'autres termes, l'Indonésie allègue que la définition d'une "subvention" figurant dans l'Accord SMC devrait s'appliquer à l'article III:8 b). Comme cette définition comprend l'abandon de "recettes publiques normalement exigibles", l'Indonésie soutient que le présent Groupe spécial devrait rejeter la position défendue dans l'affaire Etats-Unis – Boissons à base de malt.

5.247 C'est l'argument de l'Indonésie qu'il faut rejeter. L'Accord SMC lui-même rejette l'idée que sa définition d'une "subvention" doive s'appliquer à d'autres Accords de l'OMC. L'article 1.1 de l'Accord SMC indique expressément que la définition d'une "subvention" est prévue "[a]ux fins du présent accord". Rien, nulle part ailleurs dans les textes de l'OMC, n'indique que la définition d'une "subvention" figurant dans l'Accord SMC doive s'appliquer à l'article III du GATT.

5.248 L'argument de l'Indonésie est également affaibli par le fait que l'Organe d'appel a réaffirmé dans l'affaire Canada – Périodiques la position développée dans l'affaire Etats-Unis – Boissons à base de malt.²¹¹ Si l'Organe d'appel considérait que la portée de l'article III:8 b) devait être "repensée" à la lumière de l'Accord SMC, il aurait pu et aurait dû le faire dans le rapport Canada - Périodiques. Mais il n'a pas "repensé" l'article III:8 b); il a réaffirmé l'interprétation acceptée. Confrontée à ce vice patent dans son argumentation, l'Indonésie soutient sans conviction que le Canada n'avait pas allégué l'application de l'Accord SMC dans cette affaire. Mais ce que le Canada n'a ou n'a pas allégué dans une affaire précédente n'est absolument pas pertinent ici. Ce qui importe, c'est que l'Organe d'appel a examiné la portée de l'article III:8 b) et a décidé qu'il s'applique aux seules subventions directes, et non aux exonérations fiscales discriminatoires. La position de l'Indonésie s'oppose à l'interprétation que fait l'Organe d'appel de l'article III:8 b), et il faut la rejeter.

5.249 En outre, les arguments développés dans le rapport États-Unis - Boissons à base de malt demeurent tout aussi valables aujourd'hui qu'ils l'étaient lorsqu'il a été adopté. Il est toujours vrai que le fait d'inclure la discrimination fiscale dans le champ d'application de l'article III:8 b) est contraire au texte, au contexte, à l'objectif déclaré et à l'historique de la rédaction de l'article III. Il demeure par ailleurs vrai que "l'interdiction des taxes intérieures discriminatoires prévues à l'article III:2 serait inopérante si l'on pouvait d'une manière générale justifier ces taxes sur les produits importés en faisant valoir qu'il s'agissait de subventions accordées aux producteurs nationaux concurrents conformément

²¹⁰ Voir rapport du Groupe spécial Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles, paragraphe 14 (affirmant que l'article III:8 b) ne s'applique pas aux paiements accordés aux acheteurs de machines agricoles, car ces paiements ne peuvent être considérés comme des subventions aux producteurs des machines). Voir également Communauté économique européenne – Primes et subventions versées aux transformateurs et aux producteurs d'oléagineux et de protéines apparentées destinés à l'alimentation des animaux ("CEE - Oléagineux"), L/6627, adopté le 25 janvier 1990, S37/132, paragraphe 137 (considérant que les subventions qui constituent un avantage accordé aux transformateurs d'oléagineux, et pas seulement aux producteurs, ne sont pas des subventions accordées "aux seuls producteurs nationaux" au titre de l'article III:8 b)).

²¹¹ Rapport de l'Organe d'appel Canada - Périodiques, pages 34-36.

à l'article III:8 b)".²¹² Ainsi, la mise en garde adressée par l'Organe d'appel contre le fait d'ôter aux dispositions de l'OMC leur utilité empêche de "repenser" l'article III:8 b) d'une manière quelconque qui rendrait l'article III:2 inopérant. Et, encore une fois, il n'y a absolument aucune raison de considérer que, en renforçant les disciplines multilatérales concernant les subventions, le Cycle d'Uruguay a abrogé, pour l'essentiel, l'interdiction de la fiscalité discriminatoire prévue à l'article III:2. Comme cela a été souligné au début de la présente partie, affaiblir l'article III en abandonnant l'interprétation établie qui en est faite et en adoptant la proposition de l'Indonésie de le "repenser" aurait des effets très défavorables aux disciplines clés de l'OMC relatives au traitement NPF, à la consolidation des droits et au traitement national.²¹³

5.250 Pour toutes ces raisons, le gouvernement du Japon soutient qu'il n'existe aucun motif pour que le Groupe spécial abandonne une interprétation bien établie et récemment réaffirmée d'une disposition clé du GATT.

2. Contre-arguments des Communautés européennes

5.251 Sont présentés ci-après les contre-arguments des **Communautés européennes** concernant la réponse générale de l'Indonésie aux allégations avancées au titre de l'article III du GATT de 1994:

a) L'article III du GATT et l'Accord SMC ne s'excluent pas mutuellement

5.252 L'Indonésie n'essaie même pas d'alléguer que les incitations fiscales énumérées à la section III.B sont compatibles avec la première phrase du paragraphe 2 et avec le paragraphe 4 de l'article III du GATT. Au lieu de cela, l'Indonésie affirme que ces mesures sont des "subventions" au sens de l'Accord SMC et que, en tant que telles, elles ne relèvent pas de l'article III mais exclusivement de l'Accord SMC.

5.253 Les Communautés européennes ne contestent pas que les mesures en question soient des subventions. De fait, les Communautés allèguent que ces mesures sont des "subventions spécifiques" au sens de l'Accord SMC qui causent un "préjudice grave" à leurs intérêts, en violation des obligations qui incombent à l'Indonésie au titre de cet accord. Néanmoins, les Communautés européennes considèrent que l'article III du GATT et l'Accord SMC ne s'excluent pas mutuellement et qu'ils peuvent donc être appliqués simultanément aux mêmes mesures.

1) L'article III:8 b) du GATT confirme que l'article III s'applique aux subventions

5.254 L'article III:8 b) du GATT est ainsi rédigé:

b) Les dispositions du présent article n'interdiront pas l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions, y compris les subventions provenant du produit des taxes ou impositions intérieures qui sont appliquées conformément aux dispositions du présent article et les subventions sous la forme d'achat de produits nationaux par les pouvoirs publics ou pour leur compte.

5.255 L'article III:8 b) ne fonde pas d'exception aux autres dispositions de l'article III. Il a plutôt pour objet de préciser que les autres dispositions de l'article III ne s'appliquent pas à certains types de

²¹² Rapport du Groupe spécial États-Unis - Boissons à base de malt, paragraphe 5.9.

²¹³ *Ibid.*, paragraphes 5.9, 5.12.

subventions.²¹⁴ Les subventions qui ne sont pas visées par l'article III:8 b) ne sont pas contraires en soi aux autres dispositions de l'article III. Néanmoins, l'article III:8 b) implique clairement que les mesures qui ne relèvent pas de cette disposition n'échappent pas aux autres dispositions de l'article III au simple motif qu'elles peuvent être qualifiées de "subventions".

5.256 L'utilisation du terme "attribution" ("payment") dans l'expression "l'attribution [...] de subventions" indique clairement que la portée de l'article III:8 b) est limitée aux subventions comportant un transfert réel de fonds des pouvoirs publics aux producteurs nationaux. Les exonérations ou les dégrèvements d'une taxe sur les ventes indirectes appliqués aux produits ne comportent pas de tels transferts de fonds. En conséquence, ce type de subventions n'est pas visé par l'article III:8 b). Le même raisonnement s'applique dans le cas de subventions prenant la forme d'une exonération ou d'un abaissement de droits d'importation.

5.257 L'historique de la rédaction du GATT confirme en outre que l'article III:8 b) n'a pas été conçu pour viser les exonérations ou les allègements des taxes indirectes sur les produits. Le rapport de la Sous-Commission à la Conférence de La Havane qui a examiné ces dispositions a relevé que:

Cet alinéa a été remanié afin de préciser qu'aucune disposition de [l'article III] ne pourrait être interprétée comme autorisant un État membre à exonérer des produits nationaux des taxes intérieures qui frappent les produits similaires importés ou à rembourser ces droits. En même temps, la Sous-Commission a désiré mentionner qu'à son avis aucune des dispositions de cet alinéa ou de [l'article III] ne pourrait prévaloir contre les dispositions de la section C du chapitre IV [relatif aux subventions].²¹⁵

5.258 De surcroît, les rédacteurs de l'article III ont expressément rejeté une proposition faite par Cuba à la Conférence de La Havane de modifier cet article pour qu'il soit ainsi rédigé:

Les dispositions du présent article n'empêcheront pas l'exonération des produits nationaux des taxes intérieures comme moyen de subvention indirecte dans les cas prévus par l'article [XVI].²¹⁶

²¹⁴ Comme l'a fait observer le rapport du Groupe spécial Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt (adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233, paragraphe 5.8)

"... si l'article III:8 a) indique expressément que "ces dispositions ne s'appliqueront pas aux ... [marchés publics]", l'article III:8 b) ne prévoit rien de la sorte. Dans son acception normale, le texte de l'article III:8 b), en particulier l'expression "n'interdiront pas", donnait donc à penser que l'article III s'appliquait aux subventions, et que l'article III:8 b) ne faisait que préciser que les règles en rapport avec les produits des paragraphes 1 à 7 de l'article III "n'interdiront pas l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions" [termes soulignés par le Groupe spécial].

²¹⁵ L'Indonésie soutient que ni les rapports des groupes spéciaux du GATT précédents, ni le rapport de l'Organe d'appel Canada - Certaines mesures concernant les périodiques (adopté le 30 juin 1997, WT/DS31/AB/R) ne se sont attachés plus particulièrement à la dernière phrase de la présente citation ou ne l'ont analysée. Cela est peut-être vrai mais cela n'est pas pertinent. Cette phrase confirme la proposition selon laquelle l'article III et l'article XVI ne s'excluent pas mutuellement: le simple fait qu'une mesure soit une subvention relevant de l'article XVI n'exclut pas l'application de l'article III et, inversement, l'application de l'article III n'exclut pas l'application de l'article XVI.

²¹⁶ E/CONF.2/C.3/6, page 26; E/CONF.2/C.3/A/W.32, page 2.

5.259 Cette opinion est également appuyée par le rapport du Groupe spécial de 1992 États-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt. Dans cette affaire, les États-Unis ont allégué que l'application d'un droit d'accise réduit aux petits producteurs de bière des États-Unis était admissible en tant que subvention relevant de l'article III:8 b). Cette défense a été catégoriquement rejetée par le Groupe spécial:

5.12 Le Groupe spécial a donc constaté que si l'on jugeait par le texte, le contexte, l'objectif déclaré ou l'historique de la rédaction de l'article III, le paragraphe 8 b) ne pouvait être interprété dans un sens aussi large que le suggéraient les États-Unis et que, si l'on poussait le raisonnement jusqu'au bout, cette interprétation éliminerait pour ainsi dire l'interdiction des taxes intérieures discriminatoires énoncée à l'article III:2 en permettant aux parties contractantes d'exonérer tous les produits nationaux des taxes indirectes. En conséquence, il a constaté que les droits d'accise fédéraux réduits appliqués à la bière ne relevaient pas de l'article III:8 b).²¹⁷

5.260 L'Indonésie soutient que le rapport du Groupe spécial États-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt a été adopté dans le cadre du GATT de 1947 et qu'il est nécessaire de "réexaminer" la portée de l'article III:8 b) compte tenu de l'Accord sur l'OMC et, en particulier, de l'Accord SMC. Plus précisément, selon l'Indonésie, "au regard de l'OMC, l'expression "l'attribution ... de subventions" qui figure à l'article III:8 b) doit désigner toutes les subventions mentionnées à l'article premier de l'Accord sur les SMC". (Voir la section V.D.)

5.261 Pourtant, dans la récente affaire Canada - Certaines mesures concernant les périodiques²¹⁸, l'Organe d'appel a expressément approuvé le rapport du Groupe spécial États-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt, confirmant ainsi que l'interprétation de l'article III:8 b) du GATT donnée par le Groupe spécial est encore valable au titre du GATT de 1994.

5.262 La question en litige dans l'affaire Canada - Certaines mesures concernant les périodiques était de savoir si l'application par la Société canadienne des postes d'un tarif postal réduit à certains périodiques nationaux constituait une subvention visée par l'article III:8 b). Après avoir minutieusement examiné le texte, le contexte et l'historique de la rédaction de cette disposition, et conformément à l'analyse effectuée dans les paragraphes précédents, l'Organe d'appel a conclu comme suit:

Il n'y a pas de raison, à notre avis, de faire la distinction entre une réduction des taux de droits perçus sur un produit et une réduction des tarifs de transport ou tarifs postaux. En effet, l'examen du texte et du contexte ainsi que de l'objet et du but de l'article III:8 b) donne à penser qu'il était prévu d'exempter des obligations énoncées à l'article III uniquement l'attribution de subventions qui entraîne des dépenses financées sur le budget de l'État.²¹⁹ [non souligné dans le texte original]

5.263 L'Organe d'appel a ensuite déclaré qu'il approuvait l'extrait suivant du rapport du Groupe spécial États-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt:

²¹⁷ Rapport du Groupe spécial États-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt, adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233, paragraphe 5.12.

²¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel concernant l'affaire Canada - Certaines mesures concernant les périodiques, adopté le 20 juin 1997, WT/DS31/AB/R.

²¹⁹ *Ibid.*, pages 37 et 38.

5.10 L'article III:8 b) limitait donc les subventions aux producteurs autorisées aux versements effectués après le recouvrement des taxes ou aux versements par ailleurs compatibles avec l'article III. Cette distinction entre les règles concernant les taxes, par exemple les exonérations ou réductions de taxes, et les règles concernant les subventions se justifiait du point de vue économique et politique. Même si le produit de taxes non discriminatoires sur des produits pouvait être utilisé pour accorder ultérieurement des subventions, le producteur national, comme ses concurrents étrangers, devait acquitter les taxes dues sur les produits. La distinction entre ces deux catégories de règles contribuait à accroître la transparence. Elle pouvait aussi faire qu'il était plus difficile d'appliquer abusivement des politiques fiscales à des fins protectionnistes, par exemple dans le cas où les aides aux producteurs nécessitaient l'adoption de décisions législatives ou gouvernementales additionnelles permettant d'établir un équilibre entre les différents intérêts en jeu.²²⁰

5.264 Ainsi, contrairement à ce que suggère l'Indonésie, dans l'affaire Canada - Certaines mesures concernant les périodiques, l'Organe d'appel a très clairement établi qu'une subvention accordée sous forme d'exonération de droits ou de réduction des taux de droits perçus sur un produit ne relevait pas de l'article III:8 b). On ne peut pas justifier le rapport de l'Organe d'appel relatif à l'affaire Canada - Certaines mesures concernant les périodiques simplement en déclarant que le Canada n'a pas présenté l'argument selon lequel les mesures en cause étaient des subventions visées par l'Accord SMC. (Voir la section V.D.) L'article III:8 b) du GATT ne peut pas revêtir plusieurs significations différentes selon les arguments avancés par les parties à un litige. Si l'Accord SMC avait modifié le sens de l'article III:8 b) du GATT, l'Organe d'appel aurait dû en tenir compte, même si cela n'avait pas été invoqué par le Canada.

2) L'Accord SMC n'est pas *lex specialis*

5.265 À titre de remarque liminaire, les Communautés européennes font observer qu'on peut douter du fait que le principe de la *lex specialis* remplit les conditions requises pour être une "règle coutumière d'interprétation du droit international public" au sens de l'article 3:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends. Le défendeur n'a présenté aucun élément de preuve à cet effet. En outre, les Communautés européennes relèvent que ce principe n'est mentionné nulle part dans la Convention de Vienne sur le droit des traités.

5.266 À supposer que la règle de la *lex specialis* soit effectivement une règle coutumière du droit international public, la Note interprétative générale à l'Annexe 1A exclurait son application en cas de conflit entre le GATT et les autres Accords figurant à l'Annexe 1A. L'intention des rédacteurs de l'Accord sur l'OMC était claire, à savoir que la relation entre le GATT de 1994 et les autres Accords figurant à l'Annexe 1A devrait être régie uniquement et exclusivement par la règle énoncée dans la Note interprétative générale à l'Annexe 1A. Le libellé de cette Note a été soigneusement choisi de manière à limiter le nombre de cas où les autres Accords figurant à l'Annexe 1A prévaudraient sur le GATT de 1994. (Voir la Section V.E.1.) Ces précautions auraient été inutiles si les rédacteurs avaient envisagé l'application de la règle de la *lex specialis* en cas de conflit entre le GATT et les autres Accords figurant à l'Annexe 1A.²²¹

²²⁰ Rapport du Groupe spécial États-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt (adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233, paragraphe 5.10), extrait reproduit dans le rapport de l'Organe d'appel concernant l'affaire Canada - Certaines mesures concernant les périodiques, WT/DS31/AB/R, page 38.

²²¹ Les Groupes spéciaux précédents ou l'Organe d'appel n'ont jamais invoqué la règle de la *lex specialis* pour définir la relation qui existe entre le GATT de 1994 et un autre accord figurant à l'Annexe 1A. Dans les rapports du Groupe spécial CE - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, la relation entre le GATT, d'une part, et l'Accord sur les MIC et l'Accord sur les procédures de licences d'importation, d'autre part, a été examinée exclusivement à la lumière de la Note interprétative générale, même

5.267 Quoi qu'il en soit, l'Indonésie n'a pas démontré que dans le présent litige, l'Accord SMC était la *lex specialis*. À la différence de l'article III:2 du GATT, qui traite spécifiquement des impositions indirectes, l'Accord SMC n'énonce aucune règle visant en particulier ce type d'imposition. En outre, bien que toutes les mesures ou presque relevant de l'article III:2 puissent être interprétées comme étant des "subventions" au sens de l'article premier de l'Accord SMC, le contraire n'est manifestement pas vrai: la plupart des subventions visées par l'Accord SMC ne relèvent ni de l'article III:2 ni d'aucune autre disposition de l'article III. Ainsi, si le principe de la *lex specialis* était jugé applicable, ce serait l'article III:2 et non l'Accord SMC qui devrait être considéré comme la *lex specialis* pertinente en ce qui concerne les exonérations et réductions de taxes accordées par l'Indonésie. Comme il sera démontré ci-après, l'article III:4 du GATT et l'Accord SMC se recourent. Certaines mesures (mais en aucun cas toutes les mesures) visées par l'article III:4 entrent également dans le champ d'application de l'Accord SMC. Ainsi, on ne peut pas dire que l'une quelconque de ces mesures est *lex specialis* par rapport à une autre.²²²

si, eu égard au degré de spécificité plus élevé des obligations qu'ils imposent, les deux derniers accords sont peut-être *lex specialis* par rapport au GATT. Selon le Groupe spécial, ces deux accords et le GATT sont "applicables" aux mesures en cause en l'absence d'un "conflit" au sens de la Note interprétative générale (voir, par exemple, le document WT/DS27/R/USA, adopté le 25 septembre 1997, paragraphes 7.152-7.158).

Dans son rapport concernant la même affaire (WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997, paragraphe 204), l'Organe d'appel déclare ce qui suit:

"Bien que l'article X:3 a) du GATT de 1994 et l'article 1:3 de l'Accord sur les licences soient tous deux applicables, le Groupe spécial aurait dû, à notre avis, appliquer d'abord l'Accord sur les licences, car cet accord traite expressément, et de manière détaillée, de l'application des procédures de licences d'importation. Si le Groupe spécial l'avait fait, il n'aurait alors pas eu à examiner l'incompatibilité alléguée avec l'article X:3 a) du GATT de 1994." [non souligné dans le texte original]

Ainsi, l'Organe d'appel a décidé que l'article X du GATT et l'Accord sur les licences étaient "tous deux" applicables aux mesures en question et que le second Accord aurait dû être appliqué "d'abord", et non "au lieu de" l'article X du GATT, comme la règle de la *lex specialis* l'aurait exigé.

²²² La relation entre l'article III:4 du GATT et l'Accord SMC est analogue à celle qui existe entre le GATT et l'AGCS ainsi que le décrit l'Organe d'appel dans l'extrait suivant de son rapport sur l'affaire CE – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes (WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997, paragraphe 221):

"Compte tenu du champ d'application respectif des deux accords, ils peuvent ou non se recouper, selon la nature de la mesure en question. Certaines mesures pourraient être considérées comme relevant exclusivement du GATT de 1994, lorsqu'elles affectent le commerce des marchandises en tant que marchandises. Certaines mesures pourraient être considérées comme relevant exclusivement de l'AGCS, lorsqu'elles affectent la fourniture de services en tant que services. Il y a toutefois une troisième catégorie de mesures qui pourraient être considérées comme relevant à la fois du GATT de 1994 et de l'AGCS. (...) Dans tous les cas entrant dans cette troisième catégorie, la mesure en question pourrait être examinée au regard aussi bien du GATT de 1994 que de l'AGCS. Toutefois, alors que la même mesure pourrait être examinée au regard des deux accords, les aspects spécifiques de cette mesure examinés au regard de chaque accord pourraient être différents. Dans le cadre du GATT de 1994, l'accent est mis sur la façon dont la mesure affecte les marchandises en cause. Dans le cadre de l'AGCS, l'accent est mis sur la façon dont la mesure affecte la fourniture du service ou les fournisseurs de services en cause. Quant à savoir si une certaine mesure affectant la fourniture d'un service lié à une marchandise particulière doit être examinée au regard du GATT de 1994 ou de l'AGCS, ou des deux, c'est une question qui ne peut être tranchée qu'au cas par cas".

3) L'application de l'article III du GATT aux subventions ne rend pas l'Accord SMC superflu

5.268 L'affirmation de l'Indonésie selon laquelle la quasi-totalité des subventions autres que les subventions accordées sous forme d'exonération ou de réduction des droits d'importation sont contraires à l'article III du GATT est fondée sur une grossière erreur d'interprétation de la portée de cette disposition. En outre, elle ne tient pas compte du fait que les voies de recours prévues par l'Accord SMC sont différentes de celles qui sont accessibles en cas de violation du GATT.

5.269 L'article premier de l'Accord SMC définit trois manières différentes, pour un gouvernement, d'accorder une subvention²²³:

- i) transfert direct de fonds (par exemple, sous la forme de dons, prêts et participation au capital social);
- ii) abandon ou non-perception des recettes publiques normalement exigibles (par exemple, dans le cas des incitations fiscales telles que les crédits d'impôts); et
- iii) fourniture de biens ou de services, ou achat de biens.

5.270 Les transferts directs de fonds ne sont pas visés par l'article III:2 du GATT, qui se rapporte uniquement à l'application de taxes indirectes aux produits. Par ailleurs, les prêts, les dons ou la participation au capital social ne constituent pas "[des] lois, [des] règlements ou [des] prescriptions affectant", en tant que tels, la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation des produits sur le marché intérieur.²²⁴ Pour cette raison, l'octroi de cette catégorie de subvention ne constitue pas en soi une violation de l'article III:4 du GATT. Ainsi que le montrent plusieurs rapports de groupes spéciaux précédents, ce type de subvention peut être contraire à l'article III:4 seulement s'il est lié à une mesure qui affecte la vente, l'achat, l'utilisation, etc., de produits nationaux sur le marché intérieur. Par exemple, dans l'affaire Italie - Machines agricoles²²⁵, le Groupe spécial a constaté qu'une loi italienne accordant à des exploitants des facilités spéciales de crédit pour l'achat de machines agricoles à condition qu'il s'agisse de machines produites en Italie était, en raison de cette condition, contraire à l'article III:4 du GATT. Comme indiqué ci-dessus, le fait que les subventions accordées sous forme de transfert direct de fonds ne sont pas visées par l'article III du GATT est à nouveau confirmé par l'article III:8 b) de cet accord.

5.271 Les considérations ci-dessus sont également applicables lorsque les subventions relèvent de la catégorie iii), même si l'article III:8 b) du GATT ne mentionne pas que les biens et les services sont fournis à un producteur national. Ainsi, la fourniture de matières premières par le gouvernement à un prix subventionné ne serait contraire ni au paragraphe 2 ni au paragraphe 4 de l'article III, car elle n'affecte pas en soi la vente, la mise en vente, etc., de produits sur le marché intérieur. Par ailleurs, la fourniture par le gouvernement, par exemple, de services de transport ou de distribution à des prix subventionnés uniquement pour les produits nationaux serait contraire au paragraphe 4²²⁶ et/ou au paragraphe 2 de l'article III.

²²³ En outre, l'article A.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC évoque l'hypothèse où les pouvoirs publics effectuent des versements à un mécanisme de financement, ou chargent un organisme privé d'exécuter une ou plusieurs fonctions des types énumérés aux alinéas i) à iii).

²²⁴ E/CONF.2/C.3/6, page 26; E/CONF.2/C.3/A/W.32, page 2.

²²⁵ Rapport du Groupe spécial Italie - Machines agricoles, adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/64.

²²⁶ Ainsi, par exemple, dans l'affaire Canada - Certaines mesures concernant les périodiques, il a été constaté que l'application par la Société canadienne des postes de tarifs postaux plus favorables pour les périodiques nationaux contrevenait à l'article III:4. (Rapport du Groupe spécial, WT/DS31/R, paragraphes 5.31-5.44, tel que modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS31/AB/R, adopté le 20 juin 1997, pages 32-35.)

5.272 La catégorie ii) comprend en substance trois différents types de subventions: subventions accordées relativement aux taxes indirectes sur les produits; subventions accordées relativement aux droits d'importation; et subventions accordées relativement aux taxes directes.

5.273 L'article III:2 du GATT peut s'appliquer s'il s'agit de taxes indirectes. Par contre, les subventions accordées relativement aux taxes directes ne sont pas visées par l'article III:2, qui, encore une fois, ne vise que les taxes indirectes. Ces subventions ne sont pas non plus assujetties à l'article III:4 du GATT, premièrement parce que les taxes directes ne sont pas appliquées à des "produits" et n'"affectent" pas par conséquent, en tant que telles, leur vente, mise en vente, etc. Par ailleurs, une réduction ou exonération d'une taxe directe ne pourrait jamais être considérée comme accordant un "traitement plus favorable" au sens de l'article III:4, étant donné que les producteurs étrangers (et indirectement leurs produits) ne sont pas en premier lieu passibles de ces taxes. Comme les subventions qui relèvent de la catégorie i), les subventions accordées relativement aux taxes directes peuvent contrevenir à l'article III:4 seulement si elles sont liées à d'autres conditions qui favorisent l'utilisation, l'achat, etc., de produits nationaux.

5.274 En principe, les subventions accordées relativement aux droits d'importation ne sont pas visées par l'article III étant donné que les droits d'importation sont des mesures appliquées à la frontière. Toutefois, ce type de subvention peut être contraire à l'article III:4 lorsque, comme c'est le cas dans le présent différend, son octroi est subordonné à la conformité à une mesure, par exemple la spécification d'une teneur en éléments d'origine locale, qui affecte l'utilisation des produits sur le marché intérieur (voir la section V.F.3).

5.275 En résumé, bien que l'article III du GATT et l'Accord SMC puissent se recouper en ce qui concerne certaines mesures, la plupart des subventions visées par l'Accord SMC ne relèvent pas du champ d'application de l'article III du GATT.

5.276 Par ailleurs, les articles 4 et 7 de l'Accord SMC prévoient des voies de recours spécifiques qui sont plus rigoureuses pour le Membre qui accorde la subvention que les voies de recours ordinaires accessibles dans le cadre du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends en cas de violation de l'article III du GATT.

5.277 Le présent différend illustre parfaitement l'importance de cette différence. Si le Groupe spécial constate que l'Indonésie a enfreint l'article III du GATT, il sera exigé de l'Indonésie qu'elle "rende [la mesure] conforme" au GATT (voir l'article 19 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends). Dans la pratique, cela signifie que l'Indonésie devra modifier ou abroger les mesures en cause, mais seulement pour l'avenir.

5.278 Par contre, si le Groupe spécial constatait que ces mesures constituent des subventions ayant causé un "préjudice grave" aux intérêts de la CE, l'Indonésie devrait, conformément à l'article 7.8 de l'Accord SMC, "retirer" les subventions ou en "éliminer les effets défavorables". Cela peut entraîner pour ce pays l'obligation non seulement d'abroger ou de modifier les mesures incriminées mais aussi de percevoir les droits et taxes non acquittés sur les véhicules à moteur qui ont déjà bénéficié de ces exonérations, dans la mesure où ces subventions continuent à causer des "effets défavorables".

4) La non-application de l'article III:2 du GATT aux subventions rendrait les paragraphes 2 et 8 b) de l'article III du GATT superflus

5.279 Alors que, pour les raisons expliquées ci-dessus, l'application de l'article III du GATT aux subventions ne rendrait en aucune façon l'Accord SMC superflu, sa non-application rendrait l'article III:2 du GATT inutile. En effet, toute mesure relevant de l'article III:2 du GATT peut être interprétée comme constituant des "recettes abandonnées" au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC et, par conséquent, comme une "subvention".

5.280 Comme indiqué dans le Rapport du Groupe spécial États-Unis – Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt:

... Étant donné que toute charge fiscale imposée par des taxes intérieures discriminatoires sur les marchandises importées se traduirait vraisemblablement par un avantage faussant les échanges pour les producteurs nationaux en concurrence avec les importations, on pourrait d'une manière générale justifier l'interdiction des taxes intérieures discriminatoires sur les produits importés en faisant valoir qu'il s'agissait de subventions accordées aux producteurs nationaux concurrents conformément à l'article III:8 b).²²⁷

... [S]i l'on poussait le raisonnement jusqu'au bout, [l'interprétation des États-Unis] éliminerait pour ainsi dire l'interdiction des taxes intérieures discriminatoires énoncée à l'article III:2 en permettant aux parties contractantes d'exonérer tous les produits nationaux des taxes indirectes.²²⁸

5.281 En outre, l'argument de la *lex specialis* avancé par l'Indonésie rendrait également inutile l'article III:8 b) du GATT. En fait, si l'Accord SMC était *lex specialis* par rapport à l'article III:2 chaque fois qu'il y a une subvention, il ne serait pas nécessaire de préciser, dans le cadre du GATT, que certaines catégories de subventions ne sont pas visées par l'article III du GATT.

- 5) L'Accord SMC n'a pas modifié la relation entre les règles relatives aux subventions et les règles concernant le traitement national qui existait dans le cadre du GATT de 1947

5.282 Dans le cadre du GATT de 1947, il était indéniable que l'article XVI était *lex specialis* par rapport à l'article III en ce qui concernait les "subventions" ou qu'il existait un "conflit" entre ces deux dispositions du simple fait que l'article XVI n'interdisait pas certains types de mesures qui étaient prohibés par l'article III.

5.283 L'Indonésie ne conteste apparemment pas le fait que dans le cadre du GATT de 1947, les articles III et XVI ne s'excluaient pas mutuellement. Pourtant, l'Indonésie soutient "que tout a changé avec l'entrée en vigueur des Accords de l'OMC". Elle attribue ce "changement" à deux raisons. Premièrement, l'Accord SMC prévoit une "économie générale de voies de recours" contre les subventions. Deuxièmement, l'Accord SMC donne une définition du terme "subvention". Comme il sera démontré ci-après, les deux raisons sont loin d'avoir un caractère contraignant.

5.284 L'article XVI du GATT de 1947 définissait également une "économie générale de voies de recours applicable aux subventions" en ce sens qu'il prévoyait des voies de recours concernant toutes les subventions. La section A énonçait une voie de recours pour toutes les "subventions en général" tandis que la section B prévoyait des voies de recours additionnelles pour les subventions à l'exportation. Les voies de recours énoncées à la section A de l'article XVI en ce qui concerne le type de subvention en cause dans le présent différend sont moins rigoureuses pour le Membre qui accorde la subvention que celles qui sont prévues dans l'Accord SMC. Mais elles ne sont pas moins "générales". Du point de vue formel, la relation entre l'Accord SMC et l'article III du GATT de 1994 est identique à la relation entre l'article XVI et l'article III du GATT de 1947. Le simple fait que les voies de recours contre les subventions ont été renforcées dans l'Accord SMC ne constitue pas une raison suffisante pour conclure que l'article III n'est plus applicable aux subventions.

²²⁷ Rapport du Groupe spécial États-Unis – Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt, adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233, paragraphe 5.9.

²²⁸ *Ibid.*, paragraphe 5.12.

5.285 Le fait que l'Accord SMC contient une définition des subventions est également hors de propos. L'absence d'une définition du terme "subvention" dans le GATT de 1947 n'a pas rendu l'article XVI inapplicable ni ne l'a, par conséquent, empêché de s'appliquer conjointement avec l'article III aux mêmes mesures. En outre, l'article 1.1 de l'Accord SMC dispose très clairement que la définition des subventions qui y figure est donnée uniquement aux fins de l'Accord.

- 6) L'article 32.1 de l'Accord SMC considéré conjointement avec la note de bas de page n° 56 de l'Accord confirme que l'Accord n'exclut pas l'application de l'article III du GATT aux subventions

5.286 Si, comme le prétend l'Indonésie, l'Accord sur l'OMC a rendu l'article III du GATT inapplicable aux subventions, on pourrait s'attendre à trouver dans l'Accord SMC des éléments indiquant l'intention des rédacteurs d'apporter un changement aussi fondamental à la situation existant dans le cadre du GATT de 1947. L'Accord SMC ne contient cependant pas la moindre trace d'une telle intention.

5.287 Au contraire, l'article 32.1 de l'Accord SMC considéré conjointement avec la note de bas de page n° 56 de l'Accord indique que les rédacteurs de l'Accord sur l'OMC ont expressément prévu que l'article III du GATT continuerait à s'appliquer aux subventions visées par l'Accord SMC.

5.288 L'article 32.1 de l'Accord SMC se lit comme suit:

Il ne pourra être prise aucune mesure particulière contre une subvention accordée par un autre Membre, si ce n'est conformément aux dispositions du GATT de 1994, tel qu'il est interprété par le présent accord.

5.289 La note de bas de page n° 56 relative à ce paragraphe indique ensuite ce qui suit:

Cette disposition ne vise pas à empêcher que des mesures soient prises, selon qu'il sera approprié, au titre d'autres dispositions pertinentes du GATT de 1994.

5.290 L'article 32.1 vise clairement à empêcher les Membres de prendre des mesures contre des subventions en se fondant sur les articles VI (pour autant que ces dispositions visent des subventions) ou XVI du GATT, indépendamment des règles plus précises énoncées dans l'Accord SMC. L'article III du GATT n'est pas une disposition "interprétée" par l'Accord SMC mais plutôt une des "autres dispositions pertinentes" auxquelles il est fait référence dans la note de bas de page n° 56. Ainsi, conformément à cette note, l'Accord SMC n'empêche pas la Communauté de prendre des mesures au titre de l'article III à l'encontre d'une subvention visée par l'Accord SMC.²²⁹

²²⁹ L'article 32.1 et la note de bas de page n° 56 de l'Accord SMC reprennent les termes de l'article 19.1 du Code issu du Tokyo Round et de la note de bas de page n° 1 relative à cet article, la seule différence étant que les expressions "Accord général" qui figurent dans le Code ont été remplacées par les expressions "GATT de 1994". L'intitulé officiel du Code issu du Tokyo Round était "Accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce". En outre, un des alinéas du préambule du Code faisait expressément état du désir des parties "d'appliquer intégralement et d'interpréter les dispositions des articles VI, XVI, XXIII". Ainsi, il était incontestable que les dispositions dont il était dit à l'article 19.1 du Code issu du Tokyo Round qu'elles étaient "interprétées" par le Code étaient les articles VI, XVI et XXIII et que les "autres dispositions pertinentes" du GATT mentionnées dans la note de bas de page comprenaient entre autres l'article III. Au cours des dernières phases du Cycle d'Uruguay, le titre de l'Accord SMC qui était "Accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII" a été modifié et le titre actuel adopté parce que l'on a estimé que l'Accord SMC créait des droits et des obligations qui allaient largement au-delà de la simple application et de la simple interprétation des droits et des obligations énoncés dans les articles VI et XVI du GATT (voir le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire Brésil - Mesures visant la noix de coco desséchée, adopté le 20 mars 1997, WT/DS22/AB/R, page 19). Par ailleurs, contrairement au Code issu du Tokyo Round, l'Accord SMC n'a pas de préambule. L'article 32.1 et la note de

7) L'interprétation de l'Indonésie entraînerait un assouplissement injustifié des règles concernant la discrimination fiscale en vigueur dans le cadre du GATT de 1947, ce qui est contraire à l'objet et au but de l'Accord sur l'OMC

5.291 L'Accord sur l'OMC est fondé sur la préservation du niveau de libéralisation du commerce déjà atteint dans le cadre du GATT de 1947, comme en témoigne déjà le préambule de l'Accord, dont la partie pertinente se lit comme suit:

Résolues, par conséquent, à mettre en place un système commercial multilatéral intégré, plus viable et durable, englobant l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, les résultats des efforts de libéralisation du commerce entrepris dans le passé, et tous les résultats des Négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay;

Déterminées à préserver les principes fondamentaux et à favoriser la réalisation des objectifs qui sous-tendent ce système commercial multilatéral.

5.292 Le même objectif de préservation des "acquis" du GATT est également à la base de l'incorporation du texte du GATT de 1947 dans le GATT de 1994, ainsi que de celle de tous les instruments juridiques adoptés dans le cadre de cet accord²³⁰ et de la disposition énoncée à l'article XVI:1 de l'Accord sur l'OMC selon laquelle, sauf disposition contraire, l'OMC sera guidée par "les décisions, les procédures et les pratiques habituelles" suivies dans le cadre du GATT de 1947.

5.293 Pour cette raison, les cas dans lesquels l'Accord sur l'OMC autorise des mesures qui auraient été contraires au GATT de 1947 sont rares et exceptionnels. De telles dérogations ont généralement un caractère temporaire et/ou sont limitées aux domaines dans lesquels le GATT de 1947 n'était pas mis en œuvre *de facto* (par exemple le secteur textile actuellement visé par l'Accord sur les textiles et les vêtements) et/ou dans lesquels l'applicabilité du GATT de 1947 n'était pas claire ou avait été au moins contestée par certains Membres (par exemple dans le cas des MIC actuellement visées par l'Accord sur les MIC ou dans le cas des autolimitations des exportations et d'autres restrictions à l'importation relevant des mesures de la "zone grise" actuellement expressément assujetties à l'Accord sur les sauvegardes).

5.294 Par contre, l'argument de la *lex specialis* avancé par l'Indonésie entraînerait, s'il était accepté par le Groupe spécial, l'invalidation permanente d'une règle fondamentale du GATT qui n'était généralement pas sujette à polémique dans le cadre du GATT de 1947 et qui n'avait jamais fait l'objet de débats particuliers pendant le Cycle d'Uruguay.

5.295 L'article III:2, première phrase, du GATT interdit dans tous les cas, l'application à un produit importé d'une taxe intérieure "supérieure" à celle qui frappe un produit national similaire. Cette interdiction n'est pas subordonnée à l'existence d'effets sur le commerce, pas plus qu'elle n'est justifiée par une clause relative à des quantités minimales. Comme l'a fait observer l'Organe d'appel dans

bas de page n° 56 n'ont pas été adaptés de manière à prendre en compte ces changements, ce qui les a rendus dans une certaine mesure moins clairs que l'article et la note de bas de page correspondants du Code issu du Tokyo Round. Cependant, dans l'historique de la rédaction de l'Accord, rien n'indique que les négociateurs avaient l'intention d'attribuer à l'article 32.1 et à la note de bas de page n° 56 un sens différent de celui que l'article 19.1 et la note de bas de page n° 1 relative à cet article avaient dans le cadre du Code issu du Tokyo Round. Pour autant que les CE se souviennent, l'article 32.1 et la note de bas de page n° 56 ont été ajoutés au texte Dunkel par le Secrétariat, conjointement avec les autres dispositions finales, et adoptés par les négociateurs sans qu'il ait eu de débat.

²³⁰ Voir le paragraphe 1 de l'Annexe 1A.

l'affaire Japon – Taxes sur les boissons alcooliques, "[m]ême le plus petit "dépassement" est de trop".²³¹

5.296 Si l'Accord SMC excluait l'application de l'article III:2 aux subventions, la discrimination fiscale entre des produits similaires ne serait plus interdite.²³² La partie plaignante devrait alors prouver que la mesure cause des "effets défavorables" pour ses intérêts.²³³ Par ailleurs, si l'exonération ou la réduction des taxes était accordée à tous les producteurs nationaux, elle ne pourrait pas être considérée comme une subvention "spécifique" au sens de l'article 2 de l'Accord SMC et, par conséquent, ne "donnerait" pas du tout "lieu à une action".²³⁴

5.297 Les conséquences seraient même moins acceptables dans le cas de l'article III:2, deuxième phrase. Selon cette disposition, un Membre ne peut pas appliquer des taxes différentes à deux produits qui sont "directement concurrents ou directement substituables" de manière à protéger la production nationale. Ainsi par exemple, deux groupes spéciaux précédents (l'un relevant du GATT de 1947²³⁵ et l'autre du GATT de 1994²³⁶) avaient constaté qu'en appliquant au shochu national des droits d'accise inférieurs à ceux qui sont appliqués au whisky importé (un produit concurrentiel), le Japon protégeait la production nationale de shochu, contrevenant ainsi à l'article III:2 du GATT, deuxième phrase. Si l'argument de la *lex specialis* avancé par l'Indonésie l'emportait, le Japon pourrait faire valoir que la différence d'imposition constitue une subvention accordée aux producteurs nationaux de shochu, subvention qui est donc assujettie à l'Accord SMC et non à l'article III du GATT. Cela étant, l'Accord SMC ne vise que les "effets défavorables" causés par une subvention relativement aux importations d'un "produit similaire". Il n'offre aucune voie de recours lorsque la subvention cause un "préjudice grave" à un produit importé concurrent.²³⁷ Ainsi, la conséquence de l'argument de l'Indonésie serait qu'un système fiscal qui a déjà été condamné deux fois devrait être toléré dans le futur.²³⁸

²³¹ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire Japon – Taxes sur les boissons alcooliques, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1^{er} novembre 1996, page 25.

²³² L'article 3.1 b) de l'Accord SMC ne prohibe que les subventions subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés mais ne prohibe pas les subventions qui ne sont accordées qu'en cas de production ou de vente de produits nationaux, à l'exclusion des produits importés.

²³³ Voir l'article 5 de l'Accord SMC.

²³⁴ Voir l'article 8.1 a) de l'Accord SMC.

²³⁵ Rapport du Groupe spécial Japon – Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés, adopté le 10 novembre 1987, IBDD, S34/83.

²³⁶ Rapport du Groupe spécial Japon – Taxes sur les boissons alcooliques, WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, tel que modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1^{er} novembre 1996.

²³⁷ En outre, dans la mesure où la subvention est accordée à tous les producteurs japonais de shochu, le Japon peut faire valoir que la subvention n'est pas "spécifique" au sens de l'article 2 de l'Accord SMC.

²³⁸ L'Indonésie pourrait tenter de faire valoir que l'Accord SMC n'est pas *lex specialis* par rapport à l'article III:2, deuxième phrase, mais cela donnerait lieu à des résultats aussi étranges: la voie de recours serait plus rigoureuse dans le cas d'une discrimination fiscale entre des produits concurrents que dans le cas d'une discrimination fiscale entre des produits similaires.

b) Il n'y a pas conflit entre l'article III du GATT et l'Accord SMC

5.298 Cependant, l'Indonésie fait valoir que le Groupe spécial devrait constater qu'il y a un "conflit", au sens de la Note interprétative générale à l'Annexe 1A, entre l'Accord SMC et l'article III du GATT.

5.299 Comme le rappelle pertinemment le Japon (voir la section V.E.1), l'historique de la rédaction de ladite note indique clairement que le terme "conflit" doit être interprété de manière restrictive. Les rédacteurs ont sciemment fait la différence entre cette notion et des notions plus larges telles que l'"incompatibilité" ou la simple "différence". Les négociateurs étaient parvenus à un consensus général, à savoir que dans la pratique, l'application de la règle énoncée dans la Note devrait être limitée à un très petit nombre de cas dans lesquels il est réellement impossible de concilier les obligations qui relèvent du GATT et celles qui relèvent d'un autre accord figurant à l'Annexe 1A. De toute évidence, la présente affaire ne fait pas partie de l'un de ces cas.

5.300 Comme indiqué dans le rapport du Groupe spécial CE – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, il n'y a pas "conflit" lorsque, comme c'est le cas en l'occurrence:

... les règles contenues dans l'un des Accords figurant à l'Annexe 1A imposent des obligations différentes ou complémentaires de celles qui découlent du GATT de 1994.²³⁹

5.301 Au lieu de cela, selon le rapport du Groupe spécial, la notion de "conflit" vise les deux situations suivantes:

... [les cas] i) où il y aurait conflit entre des obligations découlant du GATT de 1994 et des obligations contenues dans des accords figurant à l'Annexe 1A, parce que ces obligations s'excluent mutuellement, en ce sens qu'un Membre ne peut s'acquitter simultanément des unes et des autres, et ii) où une règle énoncée dans un accord interdit ce qu'autorise expressément une règle énoncée dans un autre.²⁴⁰ [non souligné dans le texte original]

5.302 Aucune de ces deux situations n'existent en l'occurrence.

5.303 L'Indonésie n'est manifestement pas assujettie à deux obligations qui s'excluent mutuellement car rien, dans l'Accord SMC, n'exige que l'Indonésie accorde les subventions en cause.

5.304 L'Accord SMC "[n]autorise [pas] expressément" non plus ce que l'article III du GATT interdit. On ne peut pas considérer qu'une disposition d'un accord figurant à l'Annexe 1A "autorise expressément" ce que le GATT interdit si elle n'énonce pas, en termes positifs, le droit de le faire (par exemple en indiquant que "les Membres peuvent appliquer ou maintenir la mesure X") et si elle se contente de s'abstenir d'interdire la mesure. En outre, les mesures prohibées doivent être similaires aux mesures expressément autorisées. Un recoupement fortuit entre deux dispositions portant sur deux types différents de mesures ne constitue pas un "conflit". Comme il est démontré ci-dessous, aucune de ces deux conditions n'est remplie en l'occurrence.

5.305 Tel qu'il est libellé, l'article 27.3 de l'Accord SMC se borne à stipuler une exception temporaire à la prohibition énoncée à l'article 3.1 b) de l'Accord en faveur des Membres en développement. Il "[n]autorise [pas] expressément" les Membres en développement à déroger à

²³⁹ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial CE- Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, adopté le 25 septembre 1997, WT/DS27/R/USA, paragraphe 7.155.

²⁴⁰ *Ibid.*, paragraphe 7.154.

aucune autre obligation, au titre de l'Accord SMC (article 5, par exemple) ou d'autres accords (alinéas 2 et 4 de l'article III du GATT).

5.306 Le simple fait que l'article 3 de l'Accord SMC ne prohibe pas un certain type de subvention ne permet pas de déduire *a contrario* que les Membres ont un "droit exprès" d'accorder ce type de subvention en violation d'une autre obligation énoncée dans un autre accord (article III du GATT, par exemple). Ainsi, le fait que l'article 3 de l'Accord SMC ne prohibe pas l'octroi de subventions sous la forme de l'exonération d'une taxe indirecte uniquement pour les produits nationaux (quel que soit le niveau d'apport local) ne signifie pas qu'il a été accordé aux Membres une "autorisation expresse" d'imposer aux produits importés des taxes supérieures à celles qui frappent les produits nationaux similaires, contrairement à la prohibition énoncée à l'article III:2 du GATT. De même, le fait que l'article 3.1 b) considéré conjointement avec l'article 27.3 de l'Accord SMC ne prohibe pas, sur une base temporaire, l'octroi par les Membres en développement de subventions concernant la teneur en éléments d'origine locale ne peut pas être interprété comme étant une "autorisation expresse", pour ces Membres de contrevenir aux alinéas 2 et 4 de l'article III du GATT.

5.307 L'article 5 de l'Accord SMC énonce l'obligation de ne pas causer d'"effets défavorables" moyennant l'octroi de "subventions pouvant donner lieu à une action". Il est évident que cela n'équivaut pas à une "autorisation expresse" de prendre une mesure quelconque susceptible d'être définie comme étant une "subvention pouvant donner lieu à une action" et qui ne cause pas d'"effets défavorables", même si une telle mesure est contraire aux dispositions du GATT.

5.308 Enfin, l'article 8 de l'Accord SMC dispose que certains types de subventions seront considérés comme ne donnant pas lieu à une action. Cela signifie simplement que ces subventions ne donnent pas lieu à une action au titre des parties III ou V de l'Accord SMC. Cela ne signifie pas que les Membres aient le "droit exprès" de prendre des mesures qui sont contraires à l'article III du GATT.

5.309 En outre, dans cette affaire, il ne peut y avoir de "conflit" parce que la similitude exigée entre les mesures prohibées et les mesures censées être autorisées n'existe pas. L'article III prohibe les mesures qui établissent une discrimination entre les produits importés et les produits nationaux tandis que les mesures censées être autorisées par l'Accord SMC sont des subventions. Ces deux catégories de mesures sont par définition différentes, même si des mesures particulières peuvent appartenir simultanément aux deux catégories. Étant donné l'absence de similitude entre les deux catégories de mesures, on ne peut pas dire que l'Accord SMC autorise "expressément" ce qui est prohibé par l'article III du GATT.

5.310 Dans l'affaire CE – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, le Groupe spécial a expliqué comment il entendait la notion de "conflit" figurant dans la Note en donnant, comme exemple de "conflit", la relation entre l'article XI:1 du GATT et l'article 2 de l'Accord sur les textiles et les vêtements (l'"Accord sur les textiles"):

Par exemple, l'article XI:1 du GATT de 1994 interdit l'imposition de restrictions quantitatives, sauf dans les cas énumérés à l'article XI:2. L'article 2 de l'Accord sur les textiles et les vêtements autorise l'imposition de restrictions quantitatives dans ce secteur sous réserve des dispositions des paragraphes 1 à 21 de cet article. En d'autres termes, l'article XI:1 du GATT de 1994 interdit ce que l'article 2 de l'Accord sur les textiles autorise de façon tout aussi explicite. Certes, les Membres pourraient en principe se conformer à la fois à l'article XI:1 du GATT et à l'article 2 de l'Accord sur les textiles simplement en s'abstenant d'invoquer le droit d'imposer des restrictions quantitatives dans le secteur des textiles parce que l'article 2 de l'Accord l'autorise, sans toutefois le prescrire. Mais une telle interprétation viderait de leur sens des articles, voire des sections entières des Accords de l'OMC et irait à l'encontre des objectifs de nombreux accords figurant à l'Annexe 1A qui ont été négociés dans

l'intention de créer des droits et des obligations très différents à certains égards de ceux qui découlent du GATT de 1994.²⁴¹

5.311 La relation entre l'article 2 de l'Accord sur les textiles et l'article XI du GATT se distingue aisément de celle qui existe entre l'Accord SMC et l'article III du GATT:

- L'article 2 de l'Accord sur les vêtements accorde un droit positif de faire quelque chose, à savoir appliquer des restrictions quantitatives. Par contre, l'Accord SMC ne confère pas un droit positif d'accorder des subventions. Il vise uniquement à établir des voies de recours contre certaines catégories de subventions.
- Il existe une similitude totale entre les mesures prohibées par l'article XI du GATT et celles qui sont autorisées par l'article 2 de l'Accord sur les vêtements (restrictions quantitatives dans les deux cas). Par ailleurs, l'Accord SMC et l'article III du GATT traitent chacun d'un type de mesure différent (respectivement de subventions et de mesures qui n'accordent pas le traitement national aux produits importés), bien que les deux catégories puissent se recouper en ce qui concerne certaines mesures.
- Selon le Groupe spécial, l'application de l'article XI:1 du GATT aux mesures visées par l'article 2 de l'Accord sur les textiles aurait "vidé de son sens" ce dernier article. Par contre, l'application de l'article III aux subventions ne rend pas l'Accord SMC superflu. Bien au contraire, sa non-application rendrait inutiles les paragraphes 2 et 8 b) de l'article III du GATT.
- Selon le Groupe spécial, l'Accord sur les textiles a été négocié dans le but de déroger au GATT. Cette intention est effectivement explicitement énoncée à l'article 1.1 de l'Accord sur les textiles. Par contre, rien dans le texte ou dans l'historique de la rédaction de l'Accord SMC n'indique qu'il a été négocié dans le but de déroger aux règles du GATT concernant le traitement national. Par ailleurs, à la différence du cas de la relation entre l'Accord sur les textiles et l'article XI du GATT, rien apparemment ne justifierait une telle dérogation, en particulier étant donné qu'elle serait permanente et non juste temporaire, ce qui, là encore, est différent du cas de la relation entre l'Accord sur les textiles et l'article XI du GATT.

5.312 L'absence de conflit entre l'Accord SMC et l'article III du GATT est également confirmée par l'article 32.1 de l'Accord SMC considéré conjointement avec la note de bas de page n° 56 du même Accord, qui, comme il a déjà été indiqué, admet expressément que des mesures peuvent être prises contre des subventions en vertu d'autres dispositions du GATT, y compris l'article III.

5.313 Il convient de rappeler, pour conclure, que la relation entre l'Accord SMC et l'article III du GATT est, du point de vue formel, identique à la relation entre les articles XVI et III du GATT. Pas plus que l'article XVI du GATT de 1947, l'Accord SMC "[n]autorise expressément" des subventions qui sont contraires à l'article III du GATT. Ainsi, soutenir qu'il existe un "conflit" entre l'Accord SMC et l'article III du GATT reviendrait à admettre qu'il existe également un "conflit interne" dans le GATT de 1947. Il est cependant clair que la Note interprétative générale à l'Annexe 1A vise uniquement à résoudre les conflits éventuels entre le GATT et les nouveaux accords sur le commerce des marchandises négociés pendant le Cycle d'Uruguay, qui sont fondés sur les dispositions du GATT. L'objet de la Note n'était pas de résoudre des "conflits internes" existant déjà dans le cadre du GATT et qui, d'une certaine manière, seraient passés inaperçus depuis près de 50 ans.

²⁴¹ Identique à la note de bas de page n° 390.

3. Contre-arguments des États-Unis

5.314 Les contre arguments des États-Unis en référence à la réponse générale de l'Indonésie aux allégations présentées au titre de l'article III du GATT de 1994 sont exposés ci-après:

- a) Les incitations tarifaires et fiscales relevant du Programme de 1993 et du Programme concernant la voiture nationale sont contraires à l'article III du GATT de 1994

5.315 Les incitations tarifaires et fiscales relevant du Programme de 1993 et du Programme concernant la voiture nationale sont contraires à l'article III:4 du GATT de 1994 pour les raisons suivantes: 1) elles constituent des règlements ou des prescriptions "affectant" la vente, l'achat, le transport et la distribution de parties et de composants de véhicules automobiles importés et nationaux; 2) les parties et composants de véhicules automobiles importés sont "similaires" aux parties et composants de véhicules automobiles nationaux; et 3) elles établissent chacune une discrimination contre les parties et composants de véhicules automobiles importés. Par ailleurs, les incitations fiscales relevant du Programme concernant la voiture nationale sont contraires à l'article III:2, première phrase, du GATT de 1994 car elles entraînent l'application aux produits importés de taxes supérieures à celles qui frappent les produits nationaux similaires. Ces incitations fiscales sont également contraires à l'article III:2, deuxième phrase, du GATT de 1994 pour les raisons suivantes: 1) les voitures de tourisme importées et les voitures de tourisme nationales sont des produits directement concurrents ou des produits directement substituables qui sont en concurrence les uns avec les autres; 2) les voitures de tourisme importées et les voitures de tourisme nationales directement concurrentes ou directement substituables ne sont pas frappées d'une taxe semblable; et 3) la différence d'imposition est appliquée de manière à protéger la production nationale.

5.316 L'Indonésie n'a contesté aucune des conclusions qui établissent les éléments constituant une violation des paragraphes 2 et 4 de l'article III. Au lieu de cela, elle fait valoir que l'article III ne s'applique pas aux incitations fiscales pour les raisons suivantes: 1) ces incitations constituent des "subventions"; et 2) l'Accord SMC prévaut sur l'article III. En outre, et nonobstant une décision de l'Organe d'appel établissant le contraire, l'Indonésie fait valoir que les incitations tarifaires ne sont pas régies par l'article III:4 car elles constituent des "mesures à la frontière". Comme les États-Unis le démontreront, non seulement les deux arguments sont erronés en matière de droit mais s'ils étaient acceptés, ils auraient des conséquences étendues et dangereuses pour le système commercial mondial.

- b) L'argument de l'Indonésie selon lequel l'Accord SMC prévaut sur l'article III n'est pas étayé par le texte de l'Accord SMC et du GATT de 1994, entraînerait une abrogation effective de l'article III:2 et n'est pas compatible avec l'historique de la négociation du Cycle d'Uruguay, les principes établis du droit international public et la jurisprudence de l'OMC

5.317 Dans le cas des incitations fiscales relevant du Programme de 1993 et du Programme concernant la voiture nationale, l'Indonésie ne conteste pas que ces mesures sont contraires à l'article III. Au lieu de cela, elle fait valoir que l'article III n'est pas applicable parce que ces mesures constituent des subventions et qu'elles sont par conséquent, selon l'Indonésie, régies uniquement par les dispositions de l'Accord SMC. Selon l'Indonésie, seules les dispositions de l'Accord SMC sont applicables, étant donné qu'en vertu de l'article 27.3 de l'Accord SMC, l'Indonésie n'est pas soumise, pendant une période de temps limité, à la prohibition concernant le recours à des subventions assujetties à la teneur en éléments d'origine locale figurant à l'article 3.1 b) de cet accord. Selon l'Indonésie, tout autre résultat entraîne un "conflit" au sens de la Note interprétative générale à l'Annexe 1A de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce ("l'Accord sur l'OMC"), car l'article III prohibe ce que l'article 27.3 est censé permettre. L'argument de l'Indonésie est erroné pour diverses raisons.

- 1) L'argument de l'Indonésie n'est pas étayé par le texte de l'Accord SMC et du GATT de 1994

5.318 L'argument de l'Indonésie est fondé sur l'existence, dans l'Accord SMC, de ce qu'elle appelle une "définition générale des subventions" qui s'applique à l'ensemble des Accords de l'OMC. Toutefois, la définition donnée dans l'Accord SMC n'est pas "générale". Lorsque l'on examine le texte de l'Accord SMC comme on doit le faire en vertu de la Convention de Vienne sur le droit des traités ("Convention de Vienne"), on constate que l'article 1.1 dispose très clairement que la définition d'une "subvention" qui y figure est donnée "[a]ux fins du présent accord ...". Autrement dit, la définition d'une "subvention" est limitée à l'Accord SMC.

5.319 Deuxièmement, l'argument de l'Indonésie est également fondé sur ce qu'elle appelle, à la page 91 de sa première communication, une "économie générale de voies de recours ...". Cependant, là encore, il n'existe pas une telle économie. Examinons encore le texte réel de l'Accord. L'article 32.1 de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

Il ne pourra être prise aucune mesure particulière contre une subvention accordée par un autre Membre, si ce n'est conformément aux dispositions du GATT de 1994, tel qu'il est interprété par le présent accord.

Par ailleurs, l'article 32.1 contient la note de bas de page n° 56, qui se lit comme suit:

Cette disposition ne vise pas à empêcher que des mesures soient prises, selon qu'il sera approprié, au titre d'autres dispositions pertinentes du GATT de 1994.

5.320 Aucune indication ne peut être plus claire concernant le fait que l'intention des rédacteurs n'était pas de faire de l'Accord SMC la seule voie de recours contre une mesure qui relève de la définition d'une subvention donnée par l'Accord.

5.321 L'Indonésie fait valoir que les parties plaignantes donnent une interprétation erronée de la note n° 56 parce que, dans une certaine mesure, elles ne tiennent pas compte des termes "pertinentes" et "approprié". Selon l'Indonésie, étant donné que les mesures en cause sont visées par l'Accord SMC, les autres dispositions du GATT ne sont ni "pertinentes" ni "appropriées".

5.322 Il s'agit là d'un exemple classique de raisonnement tautologique qui pose comme hypothèse la réponse à la question posée. Selon l'Indonésie, vu que l'Accord SMC est *lex specialis*, aucune autre disposition du GATT ne peut être "pertinente" ou "appropriée" au sens de la note n° 56.

5.323 Cependant, c'est l'Indonésie qui ne fait aucun cas du texte de la note n° 56 et qui, avant tout, rend cette disposition superflue, en violation des principes établis de l'interprétation des accords. En effet, si l'Accord SMC était réellement *lex specialis*, la note n° 56 n'aurait aucune raison d'exister.

5.324 D'autres dispositions étayaient la conclusion selon laquelle l'Accord SMC n'était pas destiné à être le seul mécanisme permettant de contester les mesures susceptibles d'être définies comme étant des subventions. Par exemple, l'article VI:5 du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

Aucun produit du territoire d'une partie contractante, importé sur le territoire d'une autre partie contractante, ne sera soumis à la fois à des droits antidumping et à des droits compensateurs en vue de remédier à une même situation résultant du dumping ou de subventions à l'exportation.

L'article VI:5 reconnaît que les subventions à l'exportation peuvent être définies comme étant un problème de dumping ou de subventions et empêche simplement les Membres d'appliquer les deux

types de voies de recours pour la même subvention. L'article VI:5 dément l'allégation de l'Indonésie selon laquelle les voies de recours prévues dans l'Accord SMC sont exclusives ou générales.

5.325 De manière plus générale, il est reconnu depuis longtemps que les dispositions du GATT qui traitent explicitement des subventions ne sont pas les seules dispositions qui se rapportent aux subventions. A cet égard, il convient de noter la déclaration suivante du professeur John Jackson²⁴²:

Cependant, il existe certaines mesures dans d'autres articles du GATT [autres que l'article XVI] qui traitent de la liberté d'un pays en matière de subventions et qui offrent une voie de recours à un Membre du GATT lésé par une subvention accordée par un autre Membre. Quatre autres articles, en particulier, doivent être rattachés à l'article XVI. Il s'agit de l'article VI sur les droits antidumping et les droits compensateurs, de l'article XIX sur les accroissements des importations qui menacent de causer un dommage grave (la "clause d'exemption"), de l'article XXIII relatif à la protection des concessions et des avantages et de l'article III concernant le traitement national.

5.326 En résumé, l'argument de l'Indonésie est contredit par le texte des accords pertinents et doit donc être rejeté.

2) L'argument de l'Indonésie entraînerait une abrogation effective de l'article III:2

5.327 Mis à part le fait que l'argument de la *lex specialis* avancé par l'Indonésie ne tient pas compte du texte des accords pertinents, on peut mieux évaluer les faiblesses en examinant comment la théorie de l'Indonésie s'applique par rapport à l'article III:2 du GATT de 1994.

5.328 En l'occurrence, l'Indonésie fait valoir que la discrimination fiscale en faveur des véhicules à moteur indonésien constitue une subvention car il s'agit de recettes publiques abandonnées au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC. Selon l'Indonésie, étant donné que cette discrimination fiscale constitue une subvention, une voie de recours n'est possible que dans le cadre de l'Accord SMC.

5.329 Il convient cependant d'examiner les conséquences de l'argument avancé par l'Indonésie. Supposons qu'un Membre établisse indistinctement une discrimination à l'encontre des importations, de telle sorte que tous les produits nationaux soient imposés à un taux donné et que tous les produits importés soient passibles d'un taux plus élevé. Supposons aussi qu'aucune prescription en matière de teneur en éléments d'origine locale ne soit appliquée. Si l'on s'en tient à la logique de l'Indonésie, une telle discrimination fiscale constitue une subvention sous forme de recettes abandonnées qui est accordée à tous les producteurs de produits nationaux et à laquelle on ne peut appliquer une voie de recours que dans le cadre de l'Accord SMC. Pourtant, lorsque l'on examine l'Accord SMC, on constate qu'il n'existe pas de voie de recours. En effet, au titre de l'Accord SMC, une subvention qui est accessible à tous les produits nationaux n'est pas spécifique au sens de l'article 2 de l'Accord SMC et, à ce titre, ne donne pas lieu à une action en vertu de l'article 8.1 a) de l'Accord SMC.

5.330 Ainsi, l'argument de l'Indonésie entraîne une abrogation effective de l'article III:2, les Membres ayant toute latitude pour établir une discrimination fiscale généralisée contre les produits importés. L'article III:2 n'est plus applicable car il a été supplanté par l'Accord SMC, mais celui-ci n'offre aucune voie de recours car la "subvention" ne donne pas lieu à une action.

5.331 Il n'existe pas la moindre preuve que les négociateurs du Cycle d'Uruguay souhaitent une issue aussi inquiétante et dangereuse. En outre, l'historique de la rédaction du GATT de 1947 montre

²⁴² J. Jackson, World Trade and the Law of GATT, paragraphe 15.4, page 377 (1969) (non souligné dans le texte original).

que les rédacteurs ont expressément rejeté une telle issue. Au cours des négociations de La Havane en particulier, les rédacteurs de l'article III ont rejeté la proposition suivante de Cuba:

Les dispositions du présent article n'empêcheront pas l'exonération des produits nationaux des taxes intérieures comme moyen de subvention indirecte dans les cas prévus par l'article XVI.

Les conséquences illogiques de l'argument présenté par l'Indonésie montrent avec précision combien cet argument est erroné.

3) L'argument de l'Indonésie est contredit par l'historique des négociations du Cycle d'Uruguay

5.332 Compte tenu des conséquences manifestement illogiques qui découlent de l'argument de l'Indonésie, il convient d'examiner l'historique de la négociation de l'Accord sur les MIC et de l'Accord SMC. Bien que nous discutons pour le moment de l'article III du GATT de 1994, l'Indonésie a fait valoir que l'Accord sur les MIC n'impose aucune obligation de fond additionnelle, mais interprète simplement l'article III (voir la section VI.D). Les États-Unis ne sont pas d'accord avec la façon dont l'Indonésie définit l'Accord SMC mais supposons, pour les besoins de l'argumentation, que l'Indonésie ait raison.

5.333 L'Indonésie cite un rapport du Président du Groupe de négociation sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (voir la section VI.D) (MTN.GNG/NG12/W/27, 19 juillet 1990). Le rapport reprenait un texte entre crochets du Président, le point A2 c) iii), qui se lit comme suit:

- c) une mesure concernant les investissements est "appliquée" quand:
 - ...
 - iii) elle est une condition à remplir pour bénéficier d'un avantage octroyé par une partie contractante ou éviter le retrait d'un avantage, ou un facteur pris en considération pour déterminer si un droit existe en la matière.

La note de bas de page n° 2 entre crochets relative au point iii) dispose ensuite ce qui suit:

Un avantage peut consister en l'octroi d'une subvention, aussi faudra-t-il tenir compte des négociations du Groupe s'occupant des subventions pour éviter tout conflit.

5.334 Comme l'Indonésie le fait observer avec justesse, la question de savoir si les MIC incluraient des mesures "incitatives", y compris celles qui seraient définies comme étant des subventions, a été une pomme de discorde au cours des négociations concernant les MIC, comme en témoignent les crochets entourant les textes cités ci-dessus.

5.335 Cependant, l'Indonésie s'arrête là en ce qui concerne l'historique de la négociation et n'indique pas ce qui s'est passé par la suite. L'Accord sur les MIC figure, pour des besoins matériels, sous sa forme définitive dans le Projet Dunkel, établi en décembre 1991 (MTN.TNC/W/FA, pages N.1 et suivantes (pièce n° 26 des États-Unis)). Dans le Projet Dunkel, le paragraphe 1 de la Liste exemplative des MIC visait, comme la partie correspondante de la version définitive de l'Accord sur les MIC, les MIC "auxquelles il est nécessaire de se conformer pour obtenir un avantage ...". Ainsi, le conflit concernant l'incorporation de mesures incitatives avait été résolu en faveur de cette incorporation, bien qu'à l'aide de termes différents de ceux employés dans le projet du Président.

5.336 Par ailleurs, les prescriptions en matière de notification et les arrangements transitoires énoncés à l'article 5 de l'Accord sur les MIC avaient également été rédigées sous leur forme définitive dans le Projet Dunkel. En vertu de l'article 5 du Projet Dunkel, les pays disposaient de 90 jours pour notifier les MIC non conformes existantes et il leur était ménagé une certaine période de temps pour les éliminer. Les pays en développement disposaient de cinq ans et les pays les moins avancés de sept ans. Par ailleurs, les pays n'avaient pas le droit d'instituer de nouvelles MIC non conformes.

5.337 Examinons maintenant la version de l'Accord SMC qui figure dans le Projet Dunkel et, en particulier, l'article 27 (MTN.TNC/W/FA, pages I.33-35 (pièce n° 27 des États-Unis)). Il n'y figure aucune disposition qui exempte les pays en développement Membres de la prohibition énoncée à l'article 3.1 b) concernant le recours à des subventions subordonnées à la teneur en éléments d'origine locale. Au lieu de cela, l'article 27.3 du Projet Dunkel énonçait ce qui est finalement devenu l'article 27.4, à savoir la disposition traitant de la suppression progressive, par les pays en développement Membres, des subventions à l'exportation.

5.338 Ainsi, dans le Projet Dunkel, dans la mesure où il existait un "conflit" entre l'Accord SMC, l'article III:4 et l'Accord sur les MIC, le "conflit" était exactement le contraire du "conflit" allégué par l'Indonésie. Le projet d'Accord SMC interdisait aux pays en développement Membres de recourir à des subventions concernant la teneur en éléments d'origine locale, mais en vertu de l'Accord sur les MIC, les pays en développement Membres pouvaient y recourir pendant une période de temps limitée, à condition qu'ils notifient ces subventions en temps voulu.

5.339 Bien entendu, comme l'Indonésie le fait observer avec justesse, les négociateurs étaient conscients du fait que l'Accord sur les MIC et l'Accord SMC se recoupaient et ils ont ultérieurement traité la question. Le 15 décembre 1993, le Comité des négociations commerciales a établi un projet d'Acte final. Dans le projet d'Accord SMC est apparue une nouvelle disposition, l'article 27.2*bis* (MTN/FA II-13, page 32 (pièce n° 28 des États-Unis)). Cette disposition, qui a finalement été renumérotée pour devenir l'article 27.3, exemptait les pays en développement et les pays les moins avancés Membres, pendant une période de temps limitée, de la prohibition concernant le recours à des subventions concernant la teneur en éléments d'origine locale énoncée à l'article III.1 b) de l'Accord SMC.

5.340 L'adjonction de l'article 27.2*bis* a permis de supprimer, dans le Projet Dunkel, le "conflit" entre l'article III:4, l'Accord sur les MIC et l'Accord SMC. Dans le cas des pays en développement et des pays les moins avancés Membres, les MIC dont l'application pendant la période de transition était autorisée par l'article 5 de l'Accord sur les MIC n'étaient plus prohibées par l'Accord SMC.

5.341 L'historique de la négociation montre qu'il n'était pas dans l'intention des négociateurs de donner la priorité à l'Accord SMC sur l'article III:4 ou sur l'Accord sur les MIC. Au lieu de cela, comme cela a été le cas dans le cadre du GATT de 1947, ces différents régimes devaient contenir des dispositions se recoupant, sinon identiques, concernant le traitement des incitations subordonnées à la teneur en éléments d'origine locale.

5.342 L'historique de la rédaction met également en évidence le fait que le "conflit" allégué en l'occurrence par l'Indonésie, est un conflit artificiel. Si l'Indonésie avait notifié les MIC antérieures à l'OMC conformément aux dispositions de l'article 5.1 de l'Accord sur les MIC, elles auraient été protégées tant par l'Accord sur les MIC que par l'Accord SMC. En ce qui concerne les MIC postérieures à l'OMC appliquées par l'Indonésie, les rédacteurs n'ont jamais eu l'intention d'autoriser de telles mesures au titre de l'article III:4 ou de l'Accord sur les MIC, même si elles peuvent être temporairement exemptées des voies de recours spéciales prévues par l'Accord SMC.

4) L'argument de l'Indonésie est incompatible avec les principes établis du droit international public

5.343 L'Indonésie cite le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire Bananes III concernant la proposition selon laquelle il y a "conflit" dans les cas où une règle énoncée dans un accord interdit ce qu'autorise expressément une règle énoncée dans un autre.²⁴³ Toutefois, la référence de l'Indonésie à l'affaire Bananes III est hors de propos pour plusieurs raisons.²⁴⁴

5.344 Premièrement, ni le Groupe spécial chargé de l'affaire Bananes III ni l'Indonésie ne cite d'éléments pour étayer la proposition selon laquelle il peut y avoir un "conflit", au sens du droit international public, dans les cas où une règle énoncée dans un accord interdit ce qu'autorise expressément une règle énoncée dans un autre. L'absence de toute citation est due au fait que la règle est claire au regard du droit international public: il y a conflit seulement dans les cas où les obligations s'excluent mutuellement, c'est-à-dire "lorsque deux (ou plusieurs) instruments conventionnels énoncent des obligations qui ne peuvent pas être respectées simultanément". 7 Encyclopedia of Public International Law (North-Holland 1984), page 468.

5.345 En outre, même à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que la déclaration du Groupe spécial chargé de l'affaire Bananes III soit correcte, il n'y a toujours pas de conflit entre les règles de l'article III et celles de l'Accord SMC. Ceci est dû au fait que, comme indiqué précédemment, la note de bas de page n° 56 de l'Accord SMC prévoit expressément que les subventions peuvent donner lieu à une action en vertu d'autres dispositions pertinentes du GATT de 1994.

5.346 Par ailleurs, à supposer, toujours pour les besoins de l'argumentation, que la déclaration faite par le Groupe spécial chargé de l'affaire Bananes III soit correcte, il n'y a pas de conflit parce que l'Accord SMC "[n]autorise [pas] expressément" les subventions concernant la teneur en éléments d'origine locale. En effet, tout ce que l'article 27.3 fait c'est d'exempter les pays en développement Membres, pendant une période de temps, de la prohibition énoncée à l'article 3.1 b). De manière plus générale, dans la mesure où le terme "permet" utilisé dans la version anglaise est synonyme du terme "authorize", l'autorisation d'accorder des subventions ne découle pas de l'Accord SMC mais de la souveraineté d'un pays Membre. L'Accord SMC définit simplement les circonstances dans lesquelles un Membre pour lequel il y a eu des effets défavorables sur le commerce peut demander réparation pour les subventions accordées par un autre Membre. En outre, l'Accord SMC prohibe également certains types de subventions et offre une voie de recours à leur encontre, parce qu'il est présumé qu'ils ont un effet de distorsion et causent des effets défavorables sur les échanges.

5.347 Par ailleurs, simplement du point de vue textuel, il est impossible de conclure qu'une exemption d'une prohibition limitée dans le temps (qui est ce que l'article 27.3 prévoit) constitue l'octroi positif du "droit exprès" de faire quelque chose.

5.348 Enfin, le fait que l'Accord SMC peut ne pas prohiber un certain type de subvention ne peut pas être interprété comme étant l'octroi du droit exprès d'enfreindre une obligation différente énoncée dans un autre Accord de l'OMC. Par exemple, comme les États-Unis l'ont démontré à la première réunion du Groupe spécial, l'exonération d'une taxe indirecte uniquement pour les produits nationaux constituerait une subvention non spécifique (généralement accessible) dans le cadre de l'Accord SMC.

²⁴³ Communautés européennes - Régime relatif à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, WT/DS27/R, rapport du Groupe spécial, tel qu'il a été modifié par l'Organe d'appel, adopté le 25 septembre 1997, paragraphe 7.159.

²⁴⁴ Entre autres choses, la déclaration du Groupe spécial concernant la définition d'un "conflit" constituait une opinion incidente dans la mesure où le Groupe spécial avait constaté qu'il n'existait pas de conflit. Malheureusement, cet aspect du rapport du Groupe spécial n'ayant pas été contesté, l'Organe d'appel n'a pas eu la possibilité de corriger l'erreur du Groupe spécial.

A ce titre, il s'agirait d'une subvention ne donnant pas lieu à une action. Cependant, le fait qu'une telle subvention n'est pas prohibée par l'Accord SMC ni même ne donne lieu à une action dans le cadre de cet accord ne signifie pas que les Membres soient "expressément autorisés" à imposer aux produits importés des taxes supérieures à celles qui frappent les produits nationaux similaires en violation de l'article III:2. De même, le fait que les pays en développement Membres sont temporairement exemptés de la prohibition énoncée à l'article 3.1 b) ne signifie pas qu'ils soient "expressément autorisés" à enfreindre les paragraphes 2 et 4 de l'article III.

5.349 Enfin, il faut souligner qu'en droit international public "[i]l y a présomption d'absence de conflit en ce sens que les parties n'entendent normalement pas contracter des obligations contradictoires". 7 Encyclopedia of Public International Law (North-Holland 1984), page 470. Cette présomption est la conséquence logique de l'adage de base *ut res magis valeat quam pereat*, principe consacré dans la Convention de Vienne selon lequel 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. Plus précisément, cela signifie ce qui suit²⁴⁵:

Lorsqu'un traité se prête à deux interprétations dont l'une ne permet pas à ce traité d'avoir des effets appropriés, la bonne foi et l'objet et le but du traité exigent que ce soit l'autre interprétation qui soit adoptée.

Comme il est indiqué plus haut, l'argument de l'Indonésie est totalement contraire à ce principe fondamental, car il viderait l'article III:2 de son sens.

5.350 Deux corollaires découlent de ce principe fondamental. Premièrement, la charge incombe à l'Indonésie, en tant que partie alléguant l'existence d'un conflit, de démontrer de manière convaincante que ce conflit existe. L'Indonésie ne s'est pas acquittée de cette charge.

5.351 Deuxièmement, le Groupe spécial doit, dans la mesure du possible, interpréter les dispositions pertinentes de manière à éviter un conflit. Comme il est indiqué plus haut, la jurisprudence de l'OMC existante prévoit un moyen pour éviter un conflit.

5) La jurisprudence de l'OMC existante reconnaît que les sujets traités par les accords de l'OMC peuvent se recouper

5.352 La jurisprudence de l'OMC existante reconnaît que les sujets traités par les accords de l'OMC peuvent se recouper. L'Organe d'appel l'a admis très récemment dans Bananes III, en déclarant ce qui suit²⁴⁶:

La deuxième question est de savoir si l'AGCS et le GATT de 1994 sont des accords qui s'excluent mutuellement. L'AGCS n'a pas été conçu pour traiter le même sujet que le GATT de 1994. L'AGCS a été conçu pour traiter un sujet qui n'est pas couvert par le GATT de 1994, à savoir le commerce des services. En conséquence, l'AGCS

²⁴⁵ 1966 Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, page 219; voir aussi, États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules, WT/DS2/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 20 mai 1996, pages 25 et 26 ("L'un des corollaires de la "règle générale d'interprétation" de la Convention de Vienne est que l'interprétation doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité. Un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité."); et Japon - Taxes sur les boissons alcooliques, WT/DS8/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 1^{er} novembre 1996, pages 12 et 13.

²⁴⁶ Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, WT/DS27/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 25 septembre 1997, paragraphe 221 (note de bas de page omise).

s'applique à la fourniture de services. Il prévoit, entre autres, à la fois le traitement NPF et le traitement national pour les services et les fournisseurs de services. Compte tenu du champ d'application respectif des deux accords, ils peuvent ou non se recouper, selon la nature de la mesure en question. Certaines mesures pourraient être considérées comme relevant exclusivement du GATT de 1994, lorsqu'elles affectent le commerce des marchandises en tant que marchandises. Certaines mesures pourraient être considérées comme relevant exclusivement de l'AGCS, lorsqu'elles affectent la fourniture de services en tant que services. Il y a toutefois une troisième catégorie de mesures qui pourraient être considérées comme relevant à la fois du GATT de 1994 et de l'AGCS. Il s'agit des mesures qui impliquent un service concernant une marchandise particulière ou un service fourni en liaison avec une marchandise particulière. Dans tous les cas entrant dans cette troisième catégorie, la mesure en question pourrait être examinée au regard aussi bien du GATT de 1994 que de l'AGCS. Toutefois, alors que la même mesure pourrait être examinée au regard des deux accords, les aspects spécifiques de cette mesure examinés au regard de chaque accord pourraient être différents. Dans le cadre du GATT de 1994, l'accent est mis sur la façon dont la mesure affecte les marchandises en cause. Dans le cadre de l'AGCS, l'accent est mis sur la façon dont la mesure affecte la fourniture du service ou les fournisseurs de services en cause. Quant à savoir si une certaine mesure affectant la fourniture d'un service lié à une marchandise particulière doit être examinée au regard du GATT de 1994 ou de l'AGCS, ou des deux, c'est une question qui ne peut être tranchée qu'au cas par cas. C'est également la conclusion à laquelle l'Organe d'appel est arrivé dans son rapport sur l'affaire Canada - Périodiques.

5.353 Le rapport ou recoupement entre le GATT de 1994 et l'AGCS examiné dans Bananes III existe aussi entre le champ de l'article III et celui de l'Accord SMC, mais ces deux instruments mettent l'accent sur des aspects différents. Dans l'Accord SMC, l'accent est mis sur les subventions, lesquelles en l'occurrence se trouvent être spécifiques (ou pouvant donner lieu à une action) parce que leur octroi est subordonné à une condition discriminatoire à l'encontre des produits importés; les dispositions relatives au traitement national de l'article III mettent elles l'accent sur la discrimination.

5.354 On peut se rendre compte de cette différence d'accent en examinant la mesure corrective applicable aux subventions prohibées au titre de l'Accord SMC. En vertu de l'article 4.7 de l'Accord SMC, si un groupe spécial constate qu'une mesure est une subvention prohibée relative à la teneur en éléments d'origine locale (apport local), il doit "recommander que le Membre qui accorde la subvention la retire sans retard".²⁴⁷ Un groupe spécial n'est pas autorisé à recommander que le Membre qui accorde la subvention élimine de la subvention la prescription qui la subordonne à la teneur en éléments d'origine locale.

5.355 D'une manière plus générale, si un Membre devait enfreindre l'article III:4 en faisant de l'utilisation d'intrants nationaux une condition de l'obtention d'une subvention, la mesure demeurerait contraire à l'article III:4 si l'élément subvention était remplacé par une autre forme d'incitation ou désincitation. D'un autre côté, si l'aspect d'une subvention relatif à l'apport local était éliminé, la subvention resterait soumise à l'Accord SMC, bien que la nature de la discipline pertinente dans le cadre de cet accord soit peut-être modifiée.

5.356 Ainsi, le Groupe spécial peut éviter un "conflit" en reconnaissant simplement que l'article III et l'Accord SMC ont un champ d'application qui se recoupe mais mettent l'accent sur des aspects différents. Ce faisant, le Groupe spécial aura satisfait à l'obligation qui lui incombe en vertu des

²⁴⁷ En vertu de l'article 1.2 et de l'Appendice 2 du Mémorandum d'accord, l'article 4.7 est une règle ou procédure spéciale ou additionnelle qui l'emporte sur les règles générales du Mémorandum d'accord.

principes du droit international public d'éviter d'interpréter l'article III et l'Accord SMC d'une manière qui donne lieu à un conflit.

- 6) Les groupes spéciaux du GATT et de l'OMC et l'Organe d'appel ne se sont pas appuyés sur la notion de *lex specialis* pour déterminer qu'un Accord de l'OMC l'emporte sur un autre

5.357 En réponse à une question posée par le Groupe spécial au sujet des rapports de groupes spéciaux GATT/OMC, les **États-Unis** ont déclaré que la notion de *lex specialis* avait été examinée dans les rapports mentionnés ci-après.

5.358 Dans Restrictions appliquées par la CEE à l'importation de pommes en provenance du Chili, L/5047, rapport du groupe spécial adopté le 10 novembre 1980, IBDD, S27/107, bien que l'expression *lex specialis* ne soit pas utilisée, les Communautés européennes ont fait valoir qu'en ce qui concerne la plainte du Chili au titre de l'article premier du GATT de 1947, les "mesures [des Communautés européennes], qui consistaient en une restriction quantitative, devaient être examinées au regard de l'engagement, du type de la clause de la nation la plus favorisée, que prescrit l'article XIII". Paragraphe 3.2. Le groupe spécial a approuvé les Communautés européennes. Paragraphe 4.1. Toutefois, cette affaire concernait le rapport entre différentes dispositions d'un seul et même accord, le GATT de 1947, et non pas le rapport entre différents accords.

5.359 Dans Communauté économique européenne - Restrictions sur l'importation de pommes de table - Plainte du Chili, L/6491, rapport du groupe spécial adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/100, la même question s'est posée, et cette fois les Communautés européennes ont bien invoqué la notion de *lex specialis*. Paragraphe 5.2. Comme dans l'affaire antérieure, le groupe spécial a approuvé les Communautés européennes, déclarant ce qui suit: "[l'article XIII] traite de l'application non discriminatoire des restrictions quantitatives, étant de ce fait la *lex specialis* dans le cas d'espèce". Paragraphe 12.28. Là encore toutefois, l'affaire concernait le rapport entre différentes dispositions d'un seul et même accord.

5.360 Dans Canada - Importation, distribution et vente de boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation, L/6304, rapport du groupe spécial adopté le 22 mars 1988, IBDD, S35/38, le Canada a fait valoir que l'article III du GATT de 1947 n'était pas à prendre en considération en l'espèce parce que l'article XVII contenait la seule obligation en matière de commerce d'État. Paragraphe 3.47. La CEE a répondu que l'article XVII n'était pas une disposition spéciale (*lex specialis*) exemptant le commerce d'État de toutes les autres dispositions du GATT de 1947. Paragraphe 3.48. Le groupe spécial a renoncé à se prononcer là dessus parce qu'il avait déjà constaté que les mesures en question enfreignaient l'article XI. Paragraphe 4.26. Dans ses opinions incidentes toutefois, le groupe spécial a estimé que l'article III:4 était également applicable aux entreprises de commerce d'État, au moins dans certaines situations. *Idem*. Bien que le groupe spécial n'ait pas examiné la question, cette affaire concernait elle aussi le rapport entre différentes dispositions d'un seul et même accord.

5.361 Dans Bananes III, la notion de *lex specialis* a été évoquée de plusieurs façons différentes. Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, WT/DS27/R/USA, rapport du groupe spécial, modifié par l'Organe d'appel, adopté le 25 septembre 1997. D'emblée, le groupe spécial a constaté que l'article XIII:2 d) était une *lex specialis* vis-à-vis de l'article XIII:1. Paragraphe 7.75. Cette question concernait le rapport entre différents paragraphes d'un seul et même article dans un accord donné.

5.362 Dans Bananes III, la notion de *lex specialis* a aussi été évoquée à propos du lien entre 1) l'Accord sur les licences et l'article XIII; et 2) l'Accord sur les MIC et l'article III. La question concernant l'Accord sur les licences a été décrite comme suit:

Les parties plaignantes estimaient que la notion de *lex specialis* ne pouvait être invoquée en l'espèce à propos de la relation entre l'Accord sur les licences et l'article XIII du GATT. Il s'agissait de deux accords distincts qui avaient force égale en vertu du Protocole de Marrakech sauf en cas de conflit entre leurs dispositions. Comme il n'y avait pas de conflit entre les dispositions considérées, rien n'empêchait d'alléguer simultanément le non-respect des obligations découlant de l'article XIII et les violations de l'Accord sur les licences examinées précédemment. Paragraphe 4.314.

5.363 La question concernant l'Accord sur les MIC a été décrite comme suit:

Deuxièmement, l'article 2:1 disposait aussi clairement qu'un Membre ne renonçait à aucun des droits qu'il tenait de l'article III en déposant une plainte au titre de l'Accord sur les MIC. Aussi un Membre n'avait pas à se contenter de faire valoir qu'une mesure enfreignait l'Accord sur les MIC lorsqu'il pouvait aussi invoquer un argument indépendant au titre de l'article III. De telles mesures étaient visées à la fois par l'Accord sur les MIC et par le GATT, et pas seulement par l'Accord sur les MIC en tant que *lex specialis*. Paragraphe 4.445.

5.364 En résolvant ces questions concernant le rapport entre le GATT de 1994 et les accords de l'Annexe 1A, le groupe spécial ne s'est pas fondé sur la notion de *lex specialis*, mais sur la Note interprétative générale relative à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC, note qui traite des conflits entre le GATT de 1994 et les autres accords de l'Annexe 1A. Paragraphes 7.157 à 7.163. Les États-Unis ne répéteront pas leurs arguments antérieurs concernant cet aspect du rapport Bananes III, mais tiennent à mettre en évidence les points suivants: premièrement, si le groupe spécial avait pensé que la notion de *lex specialis* régissait le rapport entre le GATT de 1994 et les autres accords de l'Annexe 1A, il n'aurait pas été nécessaire de recourir à la Note interprétative générale. Deuxièmement, si la notion de *lex specialis* opérait de la manière suggérée par l'Indonésie, la Note interprétative générale serait superflue, parce qu'il ne peut y avoir de conflit lorsque, en vertu de la *lex specialis*, un seul et unique accord prévaut.

5.365 La notion de *lex specialis* a aussi été invoquée dans l'appel concernant Bananes III, WT/DS27/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 25 septembre 1997. Les Communautés européennes ont contesté la façon particulière dont le groupe spécial appliquait l'article 1.3 de l'Accord sur les licences, faisant valoir que l'article 1.3 était *lex specialis* pour l'administration des procédures de licences d'importation, alors que l'article X:3 a) du GATT de 1994 était *lex generalis* pour l'administration de tous les "règlements, lois, décisions judiciaires et administratives ...". Paragraphe 32. En réponse, les parties plaignantes ont soutenu que c'était seulement en cas de conflit entre le GATT de 1994 et une disposition d'un autre accord figurant à l'Annexe 1A (tel que l'Accord sur les licences) que la disposition de cet autre accord prévalait. Paragraphe 70.

5.366 L'Organe d'appel a conclu que l'article X:3 a) et l'article 1.3 étaient tous deux applicables en ce sens que les deux dispositions créaient des obligations séparées et distinctes. Paragraphe 204. Toutefois, il a déclaré que le groupe spécial aurait dû appliquer d'abord l'Accord sur les licences

car cet accord traite expressément, et de manière détaillée, de l'application des procédures de licences d'importation. Si le groupe spécial l'avait fait, il n'aurait alors pas eu à examiner l'incompatibilité alléguée avec l'article X:3 a) du GATT de 1994.
Idem.

L'Organe d'appel n'a pas constaté qu'un accord l'emportait sur l'autre au nom de la *lex specialis*.

5.367 Enfin, la notion de *lex specialis* a été invoquée par les États-Unis dans l'affaire Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones), WT/DS26/R/USA, rapport

du groupe spécial distribué le 18 août 1997, pour leur proposition visant à ce que le groupe spécial commence son analyse en se reportant tout d'abord à l'Accord SPS. Paragraphe 4.5. Sans approuver expressément le fait que les États-Unis invoquent la notion de *lex specialis*, le groupe spécial a décidé d'examiner tout d'abord les allégations présentées au titre de l'Accord SPS. Paragraphe 8.42. La décision du groupe spécial sur ce point particulier n'a pas été évoquée en appel. WT/DS26/AB/R, rapport de l'Organe d'appel distribué le 16 janvier 1998.

5.368 Ainsi, bien que la notion de *lex specialis* ait été invoquée de temps à autre, en aucun cas un groupe spécial ou l'Organe d'appel ne se sont fondés sur cette notion pour déterminer qu'un Accord de l'OMC l'emportait sur un autre. Au contraire, ces questions de rapports entre les accords ont été résolues par l'application de la Note interprétative générale, qui traite des conflits entre le GATT de 1994 et les autres accords de l'Annexe 1A. Toutefois, comme les États-Unis l'ont démontré auparavant, il n'y a pas conflit entre les dispositions du GATT de 1994 et l'Accord SMC.

5.369 Quant à l'argument du Japon concernant la Note interprétative générale, l'Indonésie ne parvient pas à réfuter cet argument qui, d'après ce que les États-Unis croient comprendre, et que si l'Accord SMC était vraiment *lex specialis*, il prévaudrait automatiquement, qu'il existe ou non un "conflit", et il ne serait pas nécessaire de se reporter à la Note interprétative générale. En d'autres termes, dans la mesure où il y a une règle de *lex specialis* dans l'Accord sur l'OMC, on la trouve dans la Note interprétative générale.

- 7) Que l'argument de l'Indonésie soit considérée comme fondé sur la *lex specialis* ou sur la notion de conflit, s'il était accepté, il viderait l'article III:2 du GATT de 1994 de son sens

5.370 Que l'argument de l'Indonésie soit considéré comme un argument fondé sur la *lex specialis* ou sur la notion de "conflit", celle-ci n'a pas été en mesure d'expliquer comment, suivant son argument, l'article III:2 du GATT de 1994 n'est pas vidé de son sens. Dans le même ordre d'idées, elle n'a pas présenté le moindre soupçon de preuve démontrant que les négociateurs du Cycle d'Uruguay visaient un tel résultat.

- 8) L'affirmation erronée de l'Indonésie concernant la spécificité des subventions indique que celle-ci était parfaitement consciente des défauts de son argumentation

5.371 Enfin, au sujet de la *lex specialis* et des "conflits", les États-Unis aimeraient s'arrêter sur la question de savoir si oui ou non la plupart des subventions sont spécifiques. Rappelons que l'un des aspects les plus troublants des arguments de l'Indonésie est la déclaration suivante: "La plupart des subventions ont pour objet d'apporter une assistance financière à une industrie donnée ou à un petit groupe d'industries" (voir la section V.D.2 c)).

5.372 La raison pour laquelle cette phrase est si troublante est la suivante. Plusieurs Membres de l'équipe interorganismes des États-Unis travaillant sur ce différend ont passé la plus grande partie de leur carrière à étudier les subventions/droits compensateurs et sont considérés comme des experts en la matière. Ils ont en particulier participé de près à la mise au point et à l'évolution de ce qu'on appelle le "critère de spécificité" dans le cadre de la législation américaine en matière de droits compensateurs, et l'un d'entre eux peut même prétendre, non sans raisons, être l'auteur de l'article 2.1 de l'Accord SMC. Il n'existe pas de "recensement" global de toutes les mesures gouvernementales qui correspondent à la définition de la "subvention" donnée dans l'Accord SMC, mais ces experts savaient, fort de leur expérience, que la plupart des programmes de subventions ne visent pas en fait un petit groupe d'industries donné. Au contraire, la plupart des programmes de subventions prévoient l'apport d'une aide financière en petites quantités à de nombreux secteurs ou groupes d'industries. Si le critère de spécificité existe c'est justement pour éviter d'avoir à soumettre ces programmes à des mesures correctives unilatérales ou multilatérales.

5.373 De plus, ces types de programmes de subventions généralement accessibles n'apparaissent pas dans les notifications soumises au Comité SMC parce que, en vertu de l'article 25.2 de cet accord, seules les subventions spécifiques doivent être notifiées. Dans le même ordre d'idées, comme le critère de spécificité est devenu partie intégrante de la législation américaine concernant les droits compensateurs au milieu des années 80, ces types de programmes de subventions généralement accessibles ont en grande partie disparu des procédures en matière de droits compensateurs, parce que les industries nationales requérantes savent que les autorités chargées des enquêtes aux États-Unis estimeront que ces programmes ne sont pas spécifiques et donc pas passibles de droits compensateurs. En d'autres termes, les subventions spécifiques qui apparaissent dans les notifications au Comité SMC ou dans les procédures en matière de droits compensateurs ne sont que la "pointe de l'iceberg des subventions".

5.374 La phrase susmentionnée de l'Indonésie a donc laissé les membres de l'équipe américaine perplexes. Ils ont conclu que l'Indonésie avait forcément inséré la phrase en question pour une raison précise, et la tâche consistait à déterminer quelle était cette raison. En fin de compte, ils ont résolu l'énigme en se posant la série de questions suivantes et en y répondant:

Question Pourquoi l'Indonésie ferait-elle une affirmation concernant la spécificité des subventions qui est, au pire, inexacte et, au mieux, non fondée sur des preuves concrètes?

Réponse L'Indonésie ne veut pas que le Groupe spécial s'occupe des subventions non spécifiques.

Question Pourquoi l'Indonésie ne veut pas que le Groupe spécial s'occupe des subventions non spécifiques? Qu'y a-t-il dans les subventions non spécifiques qui les rend différentes des subventions spécifiques?

Réponse Les subventions non spécifiques ne donnent pas lieu à une action en vertu de l'article 8.1 a).

Question Pourquoi le fait que les subventions non spécifiques ne donnent pas lieu à une action est important pour l'argument de l'Indonésie selon lequel l'Accord SMC l'emporte sur les dispositions du GATT de 1994?

Réponse Ce doit être parce que si l'Accord SMC l'emporte sur le GATT, des mesures actuellement jugées contraires à une ou plusieurs dispositions du GATT de 1994 pourraient alors être autorisées si elles sont considérées comme des subventions non spécifiques.

Question Quelles sortes de mesures pourraient très probablement être autorisées si elles sont considérées comme des subventions non spécifiques?

Réponse Des mesures fiscales discriminatoires qui enfreignent l'article III:2.

5.375 Le résultat de tout cela est qu'à propos de l'argument de l'Indonésie concernant la suprématie de l'Accord SMC, les États-Unis ont le sentiment que l'Indonésie était consciente du défaut majeur que présentait sa théorie (c'est-à-dire le fait que, selon sa théorie, l'article III:2 est vidé de son sens) bien avant que les parties plaignantes l'aient découvert. L'affirmation de l'Indonésie concernant la spécificité alléguée de la plupart des subventions était simplement un écran de fumée destiné à détourner l'attention du Groupe spécial des conséquences de l'argument indonésien.

5.376 En dernière analyse, que la plupart des subventions soient ou non spécifiques n'a pas d'importance dans le présent différend. Ce qui est important c'est le fait que si l'argument de

l'Indonésie est accepté, n'importe quel Membre pourra élaborer et maintenir un système d'imposition qui opère une discrimination à l'encontre des importations sans manquer aux obligations qui lui incombent au titre de l'article III:2. Tout ce qu'un Membre doit faire est de s'assurer que les bénéficiaires du système constituent un segment suffisamment large de l'économie de manière à rendre ce système non spécifique. Selon la théorie de l'Indonésie, si le système n'est pas spécifique, il ne peut pas donner lieu à une action au titre de l'Accord SMC et l'article III:2 n'est plus d'application.

- 9) L'affirmation de l'Indonésie selon laquelle elle n'aurait pas signé l'Accord sur l'OMC si l'article III s'appliquait aux subventions relatives à l'apport local est dénuée de pertinence sur le plan juridique et douteuse sur le plan factuel

5.377 Au fond, l'argument de l'Indonésie selon lequel l'Accord SMC l'emporte sur l'article III repose sur son allégation selon laquelle ni l'Indonésie ni aucun autre pays en développement n'auraient signé l'Accord sur l'OMC si l'article III continuait à s'appliquer aux subventions relatives à l'apport local. Bien que l'Indonésie n'ait pas encore formulé cette affirmation par écrit, l'un de ses représentants l'a prononcée dans son exposé à la première réunion du Groupe spécial.²⁴⁸ Toutefois, cette affirmation est dénuée de pertinence sur le plan juridique et douteuse sur le plan factuel.

5.378 D'un point de vue juridique, le fait qu'un Membre, rétrospectivement, estime qu'il a peut-être fait une mauvaise affaire, est dénué de pertinence, parce que ni les groupes spéciaux ni l'Organe d'appel n'ont le pouvoir de renégocier ce qui a été négocié et inscrit dans le texte des Accords de l'OMC. Comme l'Organe d'appel l'a dit, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel doivent respecter l'équilibre de droits et d'obligations que reflète le libellé des Accords de l'OMC.²⁴⁹ Plus récemment, dans l'affaire Boîte aux lettres indienne, l'Organe d'appel a reproché à un groupe spécial d'essayer de lire dans l'Accord sur les ADPIC des mots qui n'y étaient pas en se fondant sur les "attentes légitimes" des Membres.²⁵⁰ Dans cette affaire, l'Organe d'appel a déclaré ce qui suit²⁵¹:

Le devoir de celui qui interprète un traité est d'examiner les termes du traité pour déterminer les intentions des parties. Cela devrait se faire conformément aux principes d'interprétation des traités énoncés à l'article 31 de la Convention de Vienne. Mais ces principes d'interprétation ne signifient pas qu'il soit nécessaire ni justifiable d'imputer à un traité des termes qu'il ne contient pas ou d'inclure dans un traité des concepts qui n'y étaient pas prévus.

5.379 Comme cela est démontré plus haut, lorsque les principes de l'article 31 de la Convention de Vienne sont appliqués, le "conflit" allégué par l'Indonésie disparaît. Le fait que l'Indonésie souhaite que l'article III et l'Accord SMC disent quelque chose d'autre que ce qu'ils disent en fait est dénué de pertinence sur le plan juridique.

5.380 En outre, le fait est que l'Indonésie a bel et bien profité de l'insertion à la dernière minute de l'article 27.3 dans le texte de l'Accord SMC, et tout porte à croire qu'elle est parfaitement consciente de la nature et de la valeur de cet avantage.

²⁴⁸ La version écrite des déclarations de l'Indonésie diffère des présentations orales et, malheureusement, les groupes spéciaux n'établissent pas de compte rendu de leurs réunions. Toutefois, les membres de la délégation des États-Unis se souviennent parfaitement que l'Indonésie a fait l'affirmation en question.

²⁴⁹ États-Unis - Mesures affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses de laine, tissés, en provenance d'Inde, WT/DS33/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 23 mai 1997, page 19.

²⁵⁰ Inde - Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, WT/DS50/AB/R, rapport de l'Organe d'appel publié le 19 décembre 1997, paragraphe 45.

²⁵¹ *Ibid.*

5.381 Parce que l'Indonésie est temporairement exemptée de la prohibition énoncée à l'article 3.1 b), on ne s'est guère attardé dans cette affaire sur les procédures prévues à l'article 4 de l'Accord SCM pour contester les subventions prohibées. Il convient ici de rappeler quelles sont ces procédures. Nous nous contenterons de dire que la procédure prévue à l'article 4 est rapide - très rapide.

5.382 Selon l'article 4.4 de l'Accord SMC, une partie plaignante peut demander l'établissement d'un groupe spécial dans un délai de 30 jours à compter de la demande de consultations, alors que le délai normal prévu à l'article 4:7 du Mémoire d'accord est de 60 jours. Aux termes de l'article 4.6 de l'Accord SMC, un groupe spécial doit communiquer son rapport final à tous les Membres dans un délai de 90 jours à compter de la date à laquelle la composition et le mandat du groupe spécial auront été arrêtés, aucune prorogation n'étant prévue. Aux termes de l'article 12:8 du Mémoire d'accord, un groupe spécial a normalement six mois (180 jours) pour communiquer son rapport, mais il peut prendre jusqu'à neuf mois (270 jours).

5.383 L'article 4.8 de l'Accord SMC dispose que, après la communication du rapport du groupe spécial, l'ORD peut adopter le rapport (ou l'une des parties au différend doit notifier sa décision de faire appel) dans un délai de 30 jours, alors que le délai normal prévu à l'article 16:4 du Mémoire d'accord est de 60 jours. S'il est fait appel du rapport, selon l'article 4.9 de l'Accord SMC, l'Organe d'appel doit normalement rendre sa décision dans un délai de 30 jours à compter de la date à laquelle la partie aura notifié son appel, mais ce délai peut aller jusqu'à 60 jours. Selon l'article 17:5 du Mémoire d'accord, l'Organe d'appel a normalement 60 jours pour présenter son rapport, mais il peut prendre jusqu'à 90 jours.

5.384 Enfin, aux termes de l'article 4.7 de l'Accord SMC, s'il est constaté qu'une mesure est une subvention prohibée, le Membre qui accorde la subvention doit la retirer "sans retard". L'article 21.3 du Mémoire d'accord prévoit par contre qu'un Membre dispose d'un "délai raisonnable" pour se conformer à la recommandation ou à la décision de l'ORD, délai qui selon l'article 21.3 c) ne devrait pas dépasser 15 mois à compter de la date d'adoption du rapport du groupe spécial ou de l'Organe d'appel.

5.385 Tout ce que cela signifie est que si l'Indonésie n'avait pas été exemptée par l'article 27.3 de la prohibition énoncée à l'article 3.1 b) et des mesures correctives prévues à l'article 4, le présent Groupe spécial ne serait pas là. Si les parties plaignantes dans cette affaire, y compris les États-Unis, avaient été en mesure de déposer une plainte au titre de l'article 3.1 b) et de l'article 4, et en supposant qu'un groupe spécial ait été établi le même jour que le présent Groupe spécial (30 juillet 1997), ce groupe spécial aurait émis ses conclusions sur la plainte au titre de l'article 3.1 b) au plus tard le 28 octobre 1997.²⁵² L'Indonésie aurait notifié son appel au plus tard le 27 novembre 1997.²⁵³ Elle aurait présenté sa communication en tant qu'appelant le 2 décembre, et les parties plaignantes dans cette affaire auraient présenté leurs communications en tant qu'intimés le 9 décembre.²⁵⁴ L'audience devant l'Organe d'appel aurait eu lieu le 12 décembre et le rapport de l'Organe d'appel aurait dû être

²⁵² Bien que cette question n'ait jamais été définitivement tranchée, on peut présumer qu'une plainte au titre de l'article 3.1 b) aurait été instruite séparément par rapport aux autres plaintes si la partie plaignante souhaitait profiter de la procédure accélérée de l'article 4.

²⁵³ La partie qui aurait fait appel aurait été évidemment l'Indonésie, car il ne fait aucun doute que les subventions relèvent de l'article 3.1 b).

²⁵⁴ Annexe I (calendrier applicable aux appels), Procédures de travail pour l'examen en appel, WT/AB/WP/3 (28 février 1997).

distribué le 27 décembre.²⁵⁵ Les rapports du groupe spécial et de l'Organe d'appel auraient été adoptés par l'ORD au plus tard le 22 janvier 1998, date de la réunion suivante prévue pour l'ORD. Après l'adoption, l'Indonésie aurait dû retirer les subventions "sans retard" en vertu de l'article 4.7 de l'Accord SMC. L'expression "sans retard" n'a pas encore été interprétée, mais on peut présumer qu'elle désigne un délai beaucoup plus court que le "délai raisonnable" visé à l'article 21:3 du Mémoire d'accord ou le délai de six mois prévu pour le retrait à l'article 7.9 de l'Accord SMC en ce qui concerne les cas où il y a des effets défavorables. Ainsi, si l'article 3.1 b) et l'article 4 de l'Accord SMC étaient applicables aux subventions indonésiennes, les parties plaignantes pourraient escompter un retrait des subventions dans le courant de la première moitié de 1998.

5.386 En l'état actuel des choses toutefois, le Groupe spécial a indiqué qu'il ne présenterait pas son rapport avant la fin d'avril 1998. Même alors, selon toute probabilité, la publication du rapport déclencherait simplement un appel de la part de l'Indonésie qui retarderait encore le retrait des mesures en question. Une fois que l'Organe d'appel se sera prononcé en faveur des parties plaignantes et que les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel auront été adoptés par l'Organe de règlement des différends, s'il est irréalisable pour l'Indonésie de se conformer immédiatement à la décision, elle aura un "délai raisonnable" pour mettre ses mesures en conformité avec ses obligations.²⁵⁶ En bref, les mesures en question ne pourront pas être retirées avant le courant 1999.²⁵⁷

5.387 De l'avis des États-Unis, l'Indonésie a reçu un avantage considérable lors des négociations. Si elle était assujettie à l'article 3.1 b) et à l'article 4, les parties seraient à l'heure actuelle quasiment sur le point d'examiner le calendrier applicable au retrait par l'Indonésie de ses subventions relatives à l'apport local. Toutefois, comme l'Indonésie est exemptée de l'application de ces dispositions, les parties n'atteindront pas ce stade avant fin 1998 environ.

5.388 De plus, les faits montrent que l'Indonésie comprend fort bien la nature des avantages dont elle bénéficie grâce à cette exemption des procédures accélérées concernant les subventions prohibées. Depuis le début de cette affaire, des responsables de l'administration indonésienne et de TPN ont à plusieurs reprises fait des déclarations au public et à la presse indiquant que le Programme concernant la voiture nationale n'était absolument pas compromis, car le temps que la procédure de règlement des différends engagée à l'OMC aboutisse, les objectifs dudit programme auraient été atteints et TPN (ou Kia Timor, selon qui on choisit de croire) serait fermement établie en tant que constructeur automobile de bonne foi (bien que subventionné).²⁵⁸ Récemment, les responsables de

²⁵⁵ *Ibid.* Là encore, car il ne fait aucun doute que les subventions indonésiennes relèvent de l'article 3.1 b), l'Organe d'appel n'aurait pas à prolonger son délai de 30 jours.

²⁵⁶ En ce qui concerne la plainte des États-Unis pour préjudice grave au titre de l'article 7.9 de l'Accord SMC, l'Indonésie aurait six mois pour retirer les subventions ou éliminer les effets défavorables.

²⁵⁷ Les États-Unis supposent que l'Indonésie respectera l'engagement qu'elle a pris à l'égard du FMI de retirer les mesures une fois que l'ORD les aura déclarées non conformes.

²⁵⁸ "RI to Finish Car Program by 99", Jakarta Post, 23 avril 1997 (pièce n° 14 des États-Unis, page 105); "Indonesia Preparing Team to Defend Nat'l Car Policy at WTO", ANTARA, 9 mai 1997 (pièce n° 14 des États-Unis, page 117); "Astra, Indomobil Roped in to Speed Up Timor Car Project", Business Times (Singapore), 16 mai 1997 (pièce n° 14 des États-Unis, page 121); "Bumpy Road Ahead for Motoring Plan", South China Morning Post, 8 juin 1997 (pièce n° 14 des États-Unis, page 132) (citant un responsable de TPN qui aurait déclaré que le différend soumis à l'OMC "n'aura pas d'incidence sur nos activités. La procédure de l'OMC prend du temps"); et "Timor in Trouble at WTO and at Home", Business Times (Singapore), 25 juin 1997 (pièce n° 14 des États-Unis, page 144) ("Jakarta parie qu'elle a le temps pour elle.").

Kia Motors ont même repris ce refrain, déclarant ce qui suit: "il faudra au moins deux à trois ans pour que l'OMC aboutisse à des mesures élaborées par voie de médiation".²⁵⁹

5.389 En outre, lorsqu'on regarde quelque peu en arrière, il apparaît clairement que l'Indonésie est, pour le moins, aussi bien lotie qu'elle l'était avant l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. Dans le cadre du GATT de 1947, les mesures d'incitation fiscale en question étaient interdites par l'article III:2 et l'article III:4, et pouvaient par ailleurs donner lieu à une action au titre des dispositions de l'article XVI qui concernait les subventions causant un préjudice sérieux. Du fait de l'article 27.3, toutefois, rien n'a vraiment changé à cet égard. Les mesures d'incitation fiscale restent prohibées par l'article III:2 et l'article III:4 du GATT de 1994 et susceptibles d'être visées par une plainte pour préjudice grave au titre de l'Accord SMC. Ainsi, il est incroyable que l'Indonésie prétende, comme elle l'a fait par la bouche de M. Makarim, qu'elle n'aurait pas signé l'Accord sur l'OMC si elle avait su que ses subventions relatives à l'apport local seraient soumises à l'article III. Si telle avait été vraiment la conviction de l'Indonésie, elle n'aurait alors pas été partie contractante au GATT de 1947.

5.390 En résumé, le Groupe spécial devrait considérer avec le plus grand scepticisme les affirmations de l'Indonésie selon lesquelles elle a plus ou moins fait une mauvaise affaire en acceptant un marché dans lequel les subventions relatives à l'apport local sont prohibées en vertu de l'article III. Comme il est dit plus haut, l'Indonésie bénéficie de l'exemption temporaire des procédures accélérées de l'article 4 de l'Accord SMC. Elle est, pour le moins, aussi bien lotie qu'elle l'était dans le cadre du GATT de 1947.

- c) Les incitations fiscales prévues dans le Programme de 1993 et dans le Programme concernant la voiture nationale ne sont pas protégées par l'article III:8 b) du GATT de 1994

5.391 L'Indonésie fait valoir que les incitations fiscales prévues dans le Programme de 1993 et le Programme concernant la voiture nationale sont protégées par l'article III:8 b) parce que les "subventions" de nature fiscale sont octroyées aux constructeurs ou assembleurs d'automobiles. (Voir la section V.D.) Cet argument est à côté de la question et interprète incorrectement le sens de l'article III:8 b) et les précédents s'y rapportant.

5.392 En ce qui concerne l'article III:4, il ressort de l'article III:8 b) que le fait d'attribuer une subvention exclusivement à un producteur d'un produit national similaire et non à un producteur étranger n'est pas contraire aux prescriptions de non-discrimination de l'article III:4. Toutefois, en ce qui concerne l'article III:4, dans le cas des incitations fiscales accordées par l'Indonésie, les produits importés faisant l'objet d'une discrimination par le biais des prescriptions relatives à l'apport local sont des parties et composants d'automobiles, non des automobiles finies. Ainsi, le fait que ces incitations fiscales peuvent constituer des subventions aux acheteurs de parties et composants d'automobiles indonésiens (c'est-à-dire aux fabricants d'automobiles finies ou de parties finies) n'excuse pas le traitement discriminatoire appliqué aux parties et composants d'automobiles importés.²⁶⁰

5.393 De plus, l'article III:8 b) ne soustrait pas les incitations fiscales indonésiennes aux prescriptions de l'article III:2. Dans l'affaire des périodiques canadiens, l'Organe d'appel a affirmé au sujet de l'article III:8 b) qu'il "était prévu d'exempter des obligations énoncées à l'article III

²⁵⁹ "Timor President's Resignation Won't Affect Kia in Indonesia", Asia Pulse, 4 novembre 1997 (pièce n° 24 des États-Unis, page 25).

²⁶⁰ Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles, L/833, rapport du Groupe spécial adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/64, paragraphe 14.

uniquement l'attribution de subventions qui entraîne des dépenses financées sur le budget de l'État".²⁶¹ Ce faisant, l'Organe d'appel a cité en l'approuvant le passage ci-après du rapport concernant l'affaire États-Unis - Boissons à base de malt²⁶²:

L'article III:8 b) limitait donc les subventions aux producteurs autorisés aux versements effectués après le recouvrement des taxes ou aux versements par ailleurs compatibles avec l'article III. Cette distinction entre les règles concernant les taxes, par exemple les exonérations ou réductions de taxes, et les règles concernant les subventions se justifiait du point de vue économique et politique. Même si le produit de taxes non discriminatoires sur des produits pouvait être utilisé pour accorder ultérieurement des subventions, le producteur national, comme ses concurrents étrangers, devait acquitter les taxes dues sur les produits. La distinction entre ces deux catégories de règles contribuait à accroître la transparence. Elle pouvait aussi faire qu'il était plus difficile d'appliquer abusivement des politiques fiscales à des fins protectionnistes, par exemple dans le cas où les aides aux producteurs nécessitaient l'adoption de décisions législatives ou gouvernementales additionnelles permettant d'établir un équilibre entre les différents intérêts en jeu.

5.394 Les incitations fiscales indonésiennes n'entraîne pas de dépenses publiques pour l'Indonésie. Pour cette raison également, elles ne sont pas protégées par l'article III:8 b). L'argument que l'Indonésie oppose à cela est que l'introduction de l'Accord SMC a en fait modifié la portée de l'article III:8 b). Ce n'est rien de plus qu'une version recyclée de son argument "conflits" examiné précédemment par les États-Unis qui ont prouvé qu'il s'agissait d'un argument spécieux ne trouvant aucune justification dans le texte des accords, l'historique de leur rédaction, les principes du droit international public ou la jurisprudence de l'OMC.

F. Arguments additionnels concernant les allégations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 relatives aux mesures tarifaires

1. Réponse spécifique de l'Indonésie

5.395 Outre sa réponse générale concernant toutes les allégations au titre de l'article III du GATT de 1994, l'**Indonésie** apporte une réponse spécifique au sujet des allégations selon lesquelles les mesures tarifaires en cause enfreignent l'article III:4 du GATT de 1994. Voici les arguments de l'**Indonésie** à cet égard:

- a) Les barèmes de droits d'importation appliqués aux sociétés automobiles utilisant différents niveaux d'apport local sont compatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 parce que ce sont des mesures à la frontière qui ne sont pas visées par l'article III:4 du GATT de 1994 et des subventions que l'Indonésie est autorisée à maintenir

5.396 Les droits de douane sont, par définition (article I:1 du GATT de 1994), "perçus à l'importation ou à l'occasion de l'importation" et sont donc des mesures à la frontière et non des réglementations intérieures. Par conséquent, ils ne sont pas visés par l'article III:4 (ni par aucune

²⁶¹ Canada - Certaines mesures concernant les périodiques, WT/DS31/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 30 juillet 1997, page 38.

²⁶² *Ibid.*. Citation tirée de IBDD, S39/233, paragraphe 5.10, rapport adopté le 19 juin 1992.

autre partie de l'article III) du GATT de 1994 qui, comme le titre de l'article lui-même l'indique, se limite au "Traitement national en matière d'impositions et de réglementation intérieures".²⁶³

5.397 Comme il a été dit précédemment, dans le cadre du Programme d'incitation de 1993, le niveau du droit d'importation perçu sur les automobiles et les parties d'automobiles importées est fixé en fonction de la proportion de parties et pièces détachées produites en Indonésie qui sont utilisées sur chaque modèle d'automobiles donné. De même, dans le cadre du Programme concernant la voiture nationale de février 1996, les producteurs désignés comme producteurs d'une voiture nationale et répondant aux critères fixés pour ce programme sont exemptés des droits d'importation sur les parties et pièces détachées importées. Les deux programmes accordent des exemptions de droits d'importation qui sont - irréfutablement - des mesures à la frontière. Il est impossible de trouver un argument sérieux démontrant qu'il est question ici de réglementation interne. Par conséquent, l'article III de l'Accord général, y compris le paragraphe 4 de cet article, est inapplicable.

5.398 Le rapport de groupe spécial sur l'affaire Canada - Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger (FIRA) (7 février 1984), IBDD, S30/147, où figure la décision du GATT à laquelle on se réfère lorsqu'il s'agit des régimes relatifs à l'apport local ne change rien à cette conclusion. Dans cette affaire, les engagements pris par les sociétés d'acheter des produits d'origine canadienne étaient devenus l'une des conditions au regard desquelles chaque investissement proposé était approuvé, et les dérogations y relatives pouvaient être légalement sanctionnées. Cette obligation, contenue dans la Loi, d'acheter des produits nationaux était une "prescription" affectant la vente d'un produit sur le marché intérieur et relevait donc de l'article III:4. Il n'était absolument pas question de mesures à la frontière.

5.399 Pour des raisons similaires, la référence au rapport de groupe spécial sur l'affaire CEE - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants (16 mai 1990), IBDD, S37/142, est hors de propos. Dans cette affaire, la suspension par les Communautés européennes d'une procédure engagée pour éviter le contournement de droits antidumping était subordonnée à la condition que les entreprises japonaises visées s'engagent à modifier leur approvisionnement en pièces et matériaux importés en utilisant des pièces et matériaux produits dans les Communautés européennes. Ni l'"avantage" constaté par le groupe spécial (suspension d'une procédure administrative de la CEE) ni l'engagement d'utiliser des produits d'origine communautaire n'était une mesure à la frontière. Il en va de même du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, WT/DS27/AB/R (9 septembre 1997). Comme l'Organe d'appel l'a déclaré:

La question faisant l'objet du présent appel n'est pas de savoir si toute prescription en matière de licences d'importation, en tant que telle, relève de l'article III:4, mais si les procédures et prescriptions des CE concernant la répartition des certificats d'importation pour les bananes entre les opérateurs satisfaisant aux conditions requises dans les Communautés européennes relèvent de cette disposition. *Idem*, paragraphe 211 (non souligné dans le texte original).

L'"avantage" relevant de l'article III:4 était la répartition des licences ou certificats entre les opérateurs satisfaisant aux conditions requises (soit une mesure interne) et non la mesure à la frontière (la prescription en matière de licences) elle-même.

²⁶³ L'argument des États-Unis selon lequel les incitations relatives aux droits d'importation relèvent de l'article III:4 (voir la section V.C.3 et V.F.4) est tout simplement faux.

5.400 Dans le cas présent, il n'y a pas de prescription classique relative à l'apport local obligeant une société à acheter des produits d'origine locale.²⁶⁴ Toutes les sociétés automobiles sont libres de choisir le lieu où elles s'approvisionnent en parties et pièces détachées. Chaque société prend sa propre décision quant à savoir si elle souhaite bénéficier du subventionnement relatif aux droits d'importation accordé à ceux qui choisissent d'utiliser certaines quantités de parties et pièces détachées produites dans le pays.²⁶⁵

- b) La subvention relative aux droits d'importation accordée par l'Indonésie ne comporte pas une "prescription" qu'il est nécessaire de remplir pour "obtenir un avantage" relevant de l'article III:4 du GATT de 1994

5.401 Les parties plaignantes font erreur en prétendant que les droits d'importation indonésiens visés par la subvention relèvent de l'article III:4 de l'Accord général. Elles allèguent que la question "n'est pas la réduction des droits en tant que telle mais le fait que cette réduction est subordonnée à l'achat de parties et pièces détachées d'origine nationale".

5.402 L'erreur dans l'argumentation des parties plaignantes est fondamentale - la portée de l'article III se limite aux lois, règlements et prescriptions intérieurs; des droits d'importation visés par une subvention sont des mesures à la frontière, pas des lois, règlements ou prescriptions intérieurs. Aucun précédent à l'OMC ou au GATT n'appuie la thèse selon laquelle on peut étendre la portée de l'article III pour y englober les mesures à la frontière. En effet, les précédents que les parties plaignantes citent - Machines agricoles italiennes²⁶⁶, CEE - Pièces détachées et composants²⁶⁷, CEE - Graines oléagineuses²⁶⁸, Bananes III²⁶⁹ et FIRA²⁷⁰ - démontrent la fausseté de leur thèse.

²⁶⁴ Le gouvernement des États-Unis reconnaît cela officiellement dans le rapport d'avril 1997 intitulé *Indonesia's Automotive Market Summary* établi par le Département du commerce (voir la pièce n° 11 de l'Indonésie). Le Département déclare que "les prescriptions concernant l'apport local ne sont pas explicites" dans le Programme d'incitation de 1993.

²⁶⁵ Même les États-Unis reconnaissent que le système indonésien de taux de droit mobiles n'est pas un système concernant la teneur en éléments d'origine locale ou apport local au sens où l'OMC et le GATT comprennent et utilisent ce terme. Au cours de la réunion du Groupe de négociation du Cycle d'Uruguay sur les MIC tenue le 26 octobre 1989, les États-Unis ont défini la teneur en éléments d'origine locale comme "un obstacle qui ne pouvait être franchi, indépendamment du fait qu'un produit importé pouvait être bien meilleur" (MTN.GNG/NG12/13, paragraphe 43). Le programme de subventions indonésien, contrairement aux engagements dont il est question dans FIRA ou CEE- Pièces détachées et composants, ne représente pas un obstacle qui ne peut pas être franchi. Chaque société peut choisir, selon son intérêt commercial, de se procurer une certaine quantité localement et de payer un certain taux de droit sur les parties importées ou de se procurer une moins grande quantité en Indonésie et de payer un taux de droit différent.

²⁶⁶ Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles (23 octobre 1958), IBDD, S7/64.

²⁶⁷ CEE - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants (16 mai 1990), IBDD, S37/142.

²⁶⁸ Communauté économique européenne - Primes et subventions versées aux transformateurs et aux producteurs d'oléagineux et de protéines apparentées destinées à l'alimentation des animaux (25 janvier 1990), IBDD, S37/91.

²⁶⁹ Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes (9 septembre 1997), WT/DS27/AB/R.

²⁷⁰ Canada - Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger (FIRA) (7 février 1984), IBDD, S30/147.

5.403 Dans l'affaire des Machines agricoles italiennes, il était question de facilités de crédit accessibles uniquement pour les acheteurs de tracteurs nationaux - soit incontestablement des mesures intérieures. Le groupe spécial avait défini la portée de l'article III de manière simple et sans ambiguïté: "... l'intention des rédacteurs de [l'article III de] l'Accord général était manifestement que les produits importés, une fois dédouanés, soient traités de la même façon que les produits similaires d'origine nationale".²⁷¹

5.404 L'affaire CEE - Pièces détachées et composants concernait: i) les "droits anti-échappatoire" perçus sur les produits finis assemblés dans les Communautés européennes (pas sur les pièces importées); et ii) la suspension des procédures administratives engagées par les Communautés européennes lorsque les sociétés acceptaient de limiter leur utilisation de pièces importées. Les deux sont de toute évidence des mesures intérieures, pas des mesures à la frontière. Après avoir déclaré que les "droits anti-échappatoire" appliqués par les Communautés européennes n'étaient ni subordonnés à l'importation d'un produit ni perçus à l'occasion de l'importation, le groupe spécial précisait: "l'imposition de "droits de douane proprement dits" à des fins de protection est autorisée à moins que ceux-ci dépassent les consolidations tarifaires ... Par contre, les taxes intérieures qui opèrent une discrimination contre les produits importés sont interdites".²⁷²

5.405 Dans l'affaire des Oléagineux, il était question de primes versées aux transformateurs d'oléagineux d'origine nationale. Le principe que les Communautés européennes estiment pertinent semble être que "... le fait qu'un produit importé donné risquait de faire l'objet d'une discrimination constituait, en soi, une forme de discrimination".²⁷³ Là encore, comme la première partie soulignée de la citation le démontre, la mesure en question était une mesure intérieure affectant un produit qui avait déjà été importé, et non une mesure à la frontière.

5.406 Qu'en est-il de Bananes III? Dans cette affaire également, l'Organe d'appel a déclaré expressément ce qui suit:

La question faisant l'objet du présent appel n'est pas de savoir si toute prescription en matière de licences d'importation, en tant que telle, relève de l'article III:4, mais si les procédures et prescriptions des CE concernant la répartition des certificats d'importation pour les bananes entre les opérateurs satisfaisant aux conditions requises dans les Communautés européennes relèvent de cette disposition.²⁷⁴

L'"avantage" relevant de l'article III:4 était la répartition des licences ou certificats entre les opérateurs satisfaisant aux conditions requises, laquelle intervenait après l'importation et était donc une mesure intérieure. La "prescription en matière de licences d'importation en tant que telle" - la mesure à la frontière - n'était pas examinée parce que, en tant que mesure à la frontière, elle ne pouvait pas relever de l'article III.

²⁷¹ Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles (23 octobre 1958), IBDD, S7/64, paragraphe 11 (non souligné dans le texte original).

²⁷² Communauté économique européenne - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants (16 mai 1990), IBDD, S37/142, paragraphe 5.4.

²⁷³ Communauté économique européenne - Primes et subventions versées aux transformateurs et aux producteurs d'oléagineux et de protéines apparentées destinées à l'alimentation des animaux (25 janvier 1990), IBDD, S37/91, paragraphe 141 (première partie non soulignée dans le texte original).

²⁷⁴ Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes (9 septembre 1997), WT/DS27/AB/R, paragraphe 211 (non souligné dans le texte original).

5.407 Enfin, la décision concernant l'affaire de la FIRA, dont il est question aux pages 99 et 100 de la première communication de l'Indonésie, n'est d'aucun secours pour les parties plaignantes. Dans cette décision, qui est la décision du GATT à laquelle on se réfère lorsqu'il s'agit des régimes relatifs à l'apport local, le groupe spécial avait constaté que les engagements pris par les sociétés d'acheter des produits d'origine canadienne, soit une prescription intérieure, relevaient de l'article III:4.²⁷⁵ Comme dans les autres affaires que les parties plaignantes citent, aucune mesure à la frontière n'était en cause.

5.408 Les parties plaignantes n'ont pas mentionné de précédent déclarant que l'article III s'applique aux mesures à la frontière; elles ne peuvent pas le faire. Aucun précédent n'existe parce que l'article III s'applique uniquement aux mesures concernant des produits importés qui ont été dédouanés.

5.409 Qu'en est-il du fait de lier le niveau des droits d'importation à celui de la teneur en éléments d'origine nationale (apport local)? Au lieu de chercher à transformer une mesure à la frontière en mesure intérieure de manière à appliquer l'article III, l'approche qu'il convient d'adopter consiste à déterminer si cette subvention relative à l'apport local est compatible avec les obligations qui incombent à l'Indonésie, en tant que pays en développement, au titre de l'Accord SMC.

2. Contre-argumentation du Japon concernant les arguments de l'Indonésie

5.410 Le **Japon** fait valoir, pour réfuter la réponse de l'Indonésie à l'allégation au titre de l'article III:4 concernant les mesures tarifaires, que le programme de février 1996 enfreint l'article III:4 du GATT et ne peut échapper à l'examen en tant que prétendue "mesure à la frontière" ou "mesure volontaire". Voici les contre-arguments du **Japon** à cet égard:

a) Le programme de février 1996 enfreint l'article III:4 du GATT

5.411 Le programme de février 1996 dispense du paiement de la taxe de luxe de 35 pour cent et des droits d'importation pouvant atteindre 65 pour cent sur les parties et pièces détachées en ce qui concerne la voiture nationale, à condition que cette dernière remplisse certaines prescriptions relatives à l'apport local. Il incite donc fortement le fabricant de la voiture nationale à préférer les parties et pièces détachées indonésiennes à leurs équivalents importés, ce qui constitue une infraction évidente à l'article III:4 du GATT. (Voir section V.C.1.)

b) L'argument de la "mesure à la frontière" invoquée par l'Indonésie pour sa défense est sans fondement

5.412 À propos de la prescription relative à l'apport local associée à l'exemption des droits d'importation, l'Indonésie fait valoir qu'il s'agit d'une "mesure à la frontière" parce que "[l]es droits de douane sont, par définition (article I:1 de l'Accord général), perçus à l'importation ou à l'occasion de l'importation". L'Indonésie ajoute qu'il s'ensuit que cette mesure ne peut pas être un "règlement intérieur" visé par l'article III:4. Or, le texte de l'article III:4 du GATT tout comme les précédents du GATT/de l'OMC démontrent la fausseté de cette affirmation.

1) Le texte de l'article III:4 du GATT montre qu'il s'applique à "toutes" les mesures "affectant" les conditions de vente sur le marché intérieur

5.413 Premièrement, le texte de l'article III:4 du GATT dispose que cet article s'applique "en ce qui concerne toutes lois, tous règlements et toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation [d'importations] sur le marché intérieur". Rien dans

²⁷⁵ Canada - Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger (FIRA) (7 février 1984), IBDD, S30/147.

ce texte n'exige que ces lois, règlements et prescriptions affectent uniquement les aspects purement internes, ou en d'autres termes, qu'ils n'aient absolument aucun rapport avec la frontière. Il n'y a rien non plus dans le texte qui permette de faire la distinction rigide que l'Indonésie a essayé d'établir entre les "mesures à la frontière" et les "mesures intérieures". Au contraire, l'article III:4, selon ses modalités, s'applique à "toutes" les mesures "affectant la vente [d'importations] sur le marché intérieur, [etc.]," quelle que soit la façon dont l'Indonésie choisit de décrire ses mesures aux fins de ces procédures.²⁷⁶

5.414 Dans la présente affaire, la question n'est pas la réduction des droits d'importation en tant que telle. Le gouvernement japonais ne conteste pas les droits pouvant aller jusqu'à 65 pour cent que l'Indonésie applique à l'importation de parties et pièces détachées d'automobiles. Ce qui est en cause ici ce sont les incitations, notamment l'incitation relative aux droits d'importation, créées par l'Indonésie pour encourager l'achat de parties et pièces d'automobiles nationales de préférence aux importations de produits similaires. Le fait d'offrir à un constructeur automobile indonésien des avantages l'incitant à acheter des parties et pièces dans le pays "affecte" indubitablement les conditions de "vente sur le marché intérieur". De plus, ce qui est encouragé par cette mesure est une activité purement intérieure (c'est-à-dire l'achat de parties et pièces nationales), laquelle a peu de rapport avec les "frontières". Ainsi, qu'elles concernent ou non des "mesures à la frontière" telles que les droits d'importation, les incitations "affectent" les conditions de vente sur le marché intérieur pour les parties et pièces d'automobiles importées et sont visées par le texte même de l'article III:4 du GATT.

5.415 Il conviendrait également de noter que, en ce qui concerne l'exonération de la taxe de luxe, la question aux fins de l'article III:4 n'est pas l'exonération de cette taxe en tant que telle. L'exonération discriminatoire de la taxe de luxe en tant que telle enfreint l'article III:2. Ce qui importe aux fins de l'article III:4 ce sont les prescriptions concernant l'apport local auxquelles il faut satisfaire pour obtenir l'exonération de la taxe de luxe. En créant des avantages qui incitent à acheter des parties et pièces indonésiennes, les prescriptions concernant l'apport local accordent aux produits indonésiens un traitement plus favorable que celui qui est appliqué aux produits importés similaires, ce qui est contraire à l'article III:4.

- 2) Les précédents du GATT/de l'OMC montrent aussi que l'article III:4 du GATT s'applique aux "mesures à la frontière" qui affectent les conditions de vente sur le marché intérieur

5.416 L'argument de l'Indonésie est par ailleurs incompatible avec l'interprétation que l'on a de toujours donnée de l'article III:4 et qui est acceptée par les groupes spéciaux du GATT et de l'OMC depuis 1958. Le premier précédent établi au GATT, à propos de l'affaire des Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles, que l'on a cité maintes fois en l'approuvant, indiquait que l'article III:4 s'appliquait aux lois "affectant la vente, l'achat, etc. sur le marché intérieur" et pas uniquement aux lois "qui régissent les conditions de vente ou d'achat". Le groupe spécial avait déclaré par ailleurs ce qui suit: "le choix du mot "affectant" impliquerait que l'intention du législateur était que les dispositions du paragraphe 4 visent non seulement les lois et règlements qui régissent directement les conditions de vente ou d'achat mais encore tous lois et

²⁷⁶ L'Indonésie semble s'appuyer sur le titre de l'article III du GATT, soulignant le terme "intérieures" dans "Traitement national en matière d'impositions et de réglementation intérieures". Toutefois, le gouvernement indonésien fait une erreur en interprétant le titre, comme le montre de manière évidente le texte de l'article III:4 du GATT. Un règlement est visé par l'article III:4 du GATT s'il affecte les conditions de vente sur le marché intérieur.

règlements qui pourraient altérer, sur le marché intérieur, les conditions de la concurrence entre le produit d'origine nationale et le produit d'importation".²⁷⁷

5.417 D'autres décisions plus récentes sont encore plus directement applicables puisqu'elles affirment expressément que les mesures qui comportent des "mesures à la frontière" et qui "affectent" les conditions de "vente" ou d'achat "sur le marché intérieur" relèvent de l'article III:4 du GATT. Par exemple, le Groupe spécial chargé de l'affaire États-Unis - Article 337 de la Loi douanière de 1930 a affirmé ce qui suit "le fait que l'article 337 est utilisé pour faire respecter à la frontière la législation américaine sur les brevets n'empêche pas que l'article III:4 est applicable".²⁷⁸

5.418 Cette conclusion a été très récemment réaffirmée dans l'affaire CE - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes ("Bananes III") à la fois par le Groupe spécial et l'Organe d'appel.²⁷⁹ Dans cette affaire, les Communautés européennes ont fait valoir, tant devant le Groupe spécial que devant l'Organe d'appel, que la mesure en question était une mesure à la frontière et non une mesure intérieure visée par l'article III:4 du GATT²⁸⁰, mais cet argument n'a pas été accepté. Au contraire, le Groupe spécial a constaté que les mesures communautaires enfreignaient l'article III:4 du GATT dans la mesure où elles affectaient les conditions de vente sur le marché intérieur, en attribuant une certaine partie des licences requises pour importer des bananes à un taux de droit réduit exclusivement aux opérateurs qui commercialisaient certaines quantités de bananes communautaires. Le Groupe spécial a expressément déclaré que "les mesures à la frontière peuvent être assujetties à la clause du traitement national" de l'article III:4.²⁸¹ Il a ajouté ce qui suit: "si le simple fait que les règlements de la CE ... prévoient ou impliquent l'application d'une mesure à la frontière, comme un régime de licences, signifiait que l'article III n'est pas applicable, il ne serait pas difficile alors d'échapper à l'obligation d'accorder le traitement national".²⁸² La constatation du Groupe spécial a été examinée et confirmée par l'Organe d'appel.²⁸³ Par conséquent, il est clair que le rapport du Groupe spécial comme celui de l'Organe d'appel sur l'affaire Bananes III ont rejeté un argument identique à celui de l'Indonésie dans un contexte très similaire.

5.419 La curieuse allégation de l'Indonésie, selon laquelle le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire Bananes III confirme sa thèse, non seulement manque son but mais ébranle la base même de son argumentation. L'Indonésie cite le passage suivant du rapport de l'Organe d'appel:

²⁷⁷ Rapport du Groupe spécial sur les Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles ("Machines agricoles italiennes"), L/833, adopté le 23 octobre 1958, S7/64, paragraphe 12 (souligné dans le texte original).

²⁷⁸ Rapport du Groupe spécial sur l'affaire États-Unis - Article 337 de la Loi douanière de 1930 ("États-Unis - Article 337"), L/6439, adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386, paragraphe 5.10. Voir aussi le rapport du Groupe spécial sur l'affaire CEE - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants, L/6657, adopté le 16 mai 1990, IBDD, S37/142, page 211.

²⁷⁹ Rapport du Groupe spécial sur l'affaire CE - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes ("Bananes III"), WT/DS27/R/USA, adopté le 25 septembre 1997, et modifié par l'Organe d'appel. Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire Bananes III, WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997.

²⁸⁰ Rapport du Groupe spécial sur l'affaire Bananes III, paragraphes 4.265 à 4.271. Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire Bananes III, paragraphes 33 à 36.

²⁸¹ Rapport du Groupe spécial Bananes III, paragraphe 7.176.

²⁸² *Ibid.*, paragraphe 7.177.

²⁸³ Rapport de l'Organe d'appel Bananes III, paragraphes 209 à 211.

La question faisant l'objet du présent appel n'est pas de savoir si toute prescription en matière de licences d'importation, en tant que telle, relève de l'article III:4, mais si les procédures et prescriptions des CE concernant la répartition des certificats d'importation pour les bananes entre les opérateurs satisfaisant aux conditions requises dans les Communautés européennes relèvent de cette disposition.

Mais, loin de confirmer la thèse de l'Indonésie, cette citation met en évidence son erreur. La citation démontre que l'article III:4 du GATT s'applique en fait bel et bien aux mesures, comme l'incitation relative aux droits d'importation appliqués par l'Indonésie, qui "affectent" les conditions de vente sur le marché intérieur pour les importations, que ces mesures aient ou non par ailleurs un quelconque rapport avec la frontière. En fait, la déclaration de l'Organe d'appel infirme à tel point la thèse de l'Indonésie et confirme à tel point celle du Japon qu'on peut facilement la reformuler comme suit pour l'appliquer à la présente affaire:

La question dans la présente affaire n'est pas de savoir si tout droit d'importation, en tant que tel, relève de l'article III:4, mais si les prescriptions indonésiennes qui encouragent l'achat sur le marché intérieur de parties et pièces d'automobiles d'origine nationale en Indonésie relèvent de cette disposition.

5.420 Les deux autres affaires citées par l'Indonésie ne corroborent pas davantage son argument. Il est peut-être vrai, comme le dit l'Indonésie, que les mesures en cause dans l'affaire Canada - Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger n'étaient pas des mesures à la frontière, mais rien dans cette décision confirme l'interprétation alléguée selon laquelle une mesure se rapportant à des mesures à la frontière ne peut pas être visée par l'article III:4 du GATT. Ce groupe spécial n'avait tout simplement pas examiné cette question. Enfin, en ce qui concerne l'affaire CEE - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants, l'affirmation de l'Indonésie selon laquelle les mesures en cause dans cette affaire-là ne comportaient pas de mesures à la frontière est tout simplement incorrecte. L'"avantage" qui, selon le Groupe spécial, enfreignait l'article III:4 concernait la suspension de procédures engagées au titre de la clause anti-échappatoire de la législation antidumping, suspension qui, contrairement à ce que dit l'Indonésie, implique incontestablement des mesures à la frontière. En fait, les Communautés européennes avaient fait valoir dans ce différend que les mesures "n'étaient pas des mesures intérieures au sens de l'article III [du GATT]"²⁸⁴, argument que le Groupe spécial avait rejeté.

5.421 Par conséquent, l'argument "mesure à la frontière" que l'Indonésie invoque pour sa défense est incompatible tant avec le texte même de l'article III:4 qu'avec son interprétation bien établie.

c) L'argument "mesure d'application facultative" invoqué par l'Indonésie pour sa défense est dénué de fondement

5.422 L'Indonésie semble aussi soutenir que, comme les mesures en question dans la présente affaire ne sont pas des mesures d'application obligatoire mais des mesures auxquelles la société peut se conformer de son plein gré pour obtenir un avantage, elles ne sont pas visées par l'article III:4 du GATT (voir section V.F.1). Cependant, cet argument est absolument dénué de fondement.

5.423 L'argument de l'Indonésie est incompatible avec l'interprétation fermement établie de l'article III:4 du GATT qui a été affirmée par de nombreux groupes spéciaux du GATT/de l'OMC. Ces décisions établissent que dans les cas où il est nécessaire de se conformer à une certaine mesure pour obtenir un "avantage", cette mesure est visée par l'article III:4 du GATT. Par exemple, le Groupe spécial chargé d'examiner l'affaire des Machines agricoles italiennes a jugé incompatible avec l'article III:4 du GATT une loi italienne qui prévoyait des mesures d'application facultative destinées à

²⁸⁴ Rapport du Groupe spécial CEE - Pièces détachées et composants, paragraphe 3.43.

inciter les agriculteurs à acheter des machines agricoles de fabrication nationale en leur offrant des conditions de crédit spéciales pour l'achat de ces machines mais non pour les importations.²⁸⁵ Parmi les autres exemples similaires, on peut citer le rapport du Groupe spécial CEE - Pièces détachées de composants²⁸⁶ et les récents rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel sur l'affaire Bananes III.²⁸⁷

5.424 La conclusion bien établie selon laquelle l'article III:4 du GATT vise non seulement les mesures d'application obligatoire mais aussi les mesures d'application facultative est corroborée par la liste exemplative de l'Accord sur les MIC, qui dispose expressément que "les MIC qui sont incompatibles avec ...[l'article III:4 du GATT] incluent celles ... auxquelles il est nécessaire de se conformer pour obtenir un avantage ..." (voir aussi la section VI.A).

3. Contre-argumentation des Communautés européennes concernant les arguments de l'Indonésie

5.425 Les **Communautés européennes** font valoir, pour réfuter la réponse de l'Indonésie à l'allégation au titre de l'article III:4 concernant les mesures tarifaires, que l'allègement des droits d'importation subordonné à des prescriptions concernant la teneur en éléments d'origine locale enfreint l'article III:4 du GATT et ne peut échapper à l'examen en tant que prétendue "mesure à la frontière" ou "mesure d'application facultative". Voici les contre-arguments des **Communautés européennes** à cet égard:

5.426 L'Indonésie affirme que l'article III:4 ne s'applique pas aux mesures mentionnées aux alinéas v) et vi) de la partie b) des allégations des Communautés européennes (voir section III.B), parce que ce sont des mesures à la frontière.

5.427 Les Communautés européennes admettent que l'application d'un taux de droit de douane réduit ou nul à l'importation de parties et pièces d'automobiles est une "mesure à la frontière" qui, si elle était appliquée isolément, n'entrerait pas dans le champ d'application de l'article III:4 du GATT. Dans le cas présent, toutefois, l'octroi de cet avantage tarifaire est subordonné à l'obtention d'un certain pourcentage d'éléments d'origine locale dans les véhicules automobiles sur lesquels les parties et pièces importées sont assemblées. Pour obtenir ce pourcentage, les assembleurs locaux doivent utiliser des parties et pièces de fabrication locale au lieu de parties et pièces importées. Par conséquent, il est incontestable que la mesure "affecte" l'utilisation des parties et pièces détachées sur le marché intérieur indonésien au sens de l'article III:4.

5.428 Il est un principe bien établi qui veut que l'article III:4 du GATT ne s'applique pas uniquement lorsqu'il s'agit de mesures "d'application obligatoire" mais aussi dans les cas où il est nécessaire de se conformer à une certaine mesure (comme les objectifs concernant la teneur en éléments d'origine locale en cause dans la présente affaire) pour obtenir un avantage (comme la possibilité d'importer des intrants à un taux de droit réduit ou nul). Comme l'a fait observer le Groupe spécial chargé de l'affaire CEE - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants:

²⁸⁵ Rapport du Groupe spécial sur les Machines agricoles italiennes, paragraphes 11 et 12. Voir plus haut le paragraphe 3.07.

²⁸⁶ Rapport du Groupe spécial CEE - Pièces détachées et composants, paragraphe 5.21. Voir plus haut le paragraphe 3.11.

²⁸⁷ Rapport du Groupe spécial Bananes III, paragraphe 7.178. Rapport de l'Organe d'appel Bananes III, paragraphes 211 à 214. Voir plus haut les paragraphes 3.09 et 3.10.

... le caractère général de cette disposition - "toutes lois, tous règlements et toutes prescriptions affectant (termes non soulignés dans le texte) la vente, etc. ... des produits importés sur le marché intérieur - conduit à penser que non seulement les prescriptions qu'une entreprise est juridiquement contrainte de respecter, telles que celles examinées par le Groupe spécial de la Loi canadienne sur l'examen de l'investissement étranger (FIRA) ..., mais aussi celles qu'une entreprise accepte volontairement afin d'obtenir du gouvernement un avantage, constituent des "prescriptions" au sens de cette disposition"²⁸⁸ [terme non souligné dans le texte].

5.429 L'"avantage" en question peut consister en un avantage accordé en ce qui concerne une mesure à la frontière, telle que par exemple une exemption ou réduction tarifaire. Cela a été confirmé par les récents rapports de Groupes spéciaux sur l'affaire CE - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes.²⁸⁹

5.430 Parmi les mesures en cause dans cette affaire figuraient les règles dites "règles visant les catégories d'opérateurs" pour l'attribution des licences ou certificats nécessaires pour importer des bananes "pays tiers" à des taux de droit plus faibles dans le cadre d'un contingent tarifaire. Conformément à ces règles, 30 pour cent du contingent tarifaire était réservé aux opérateurs qui avaient commercialisé pendant les trois années précédentes des bananes communautaires ou des bananes traditionnelles ACP.

5.431 Le Groupe spécial avait constaté que l'obligation de commercialiser des bananes d'origine communautaire avait pour effet d'accorder à ces bananes un traitement plus favorable que celui qui était appliqué aux bananes importées similaires et enfreignait donc l'article III:4 du GATT. En exposant sa conclusion, le Groupe spécial avait rejeté expressément un argument avancé par les Communautés européennes selon lequel les mesures étaient des mesures à la frontière et en tant que telles n'étaient pas visées par l'article III:4. Il avait rappelé l'opinion donnée dans un rapport de groupe spécial (non adopté) précédent qui traitait de la même question, opinion qui était exprimée comme suit:

"... l'obligation d'acheter un produit local pour obtenir le droit d'importer un produit à un taux de droit plus faible dans le cadre d'un contingent tarifaire était donc une prescription affectant l'achat d'un produit au sens de l'article III:4."²⁹⁰

²⁸⁸ Rapport du Groupe spécial Communautés européennes - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants, adopté le 16 mai 1990, S37/142, paragraphe 5.21. Ce principe a été appliqué également par d'autres groupes spéciaux. Ainsi, le Groupe spécial chargé des Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles (rapport adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/64, paragraphe 12) avait constaté qu'une loi italienne prévoyant pour les agriculteurs des conditions de crédit spéciales subordonnées à l'achat de machines agricoles italiennes était contraire à l'article III:4. De même, le Groupe spécial chargé de l'affaire CEE - Primes et subventions versées aux transformateurs et aux producteurs d'oléagineux et de protéines apparentées destinées à l'alimentation des animaux (rapport adopté le 25 janvier 1990, IBDD, S37/91, page 132) a conclu que le paiement par la Communauté de subventions aux transformateurs d'oléagineux qui achetaient des oléagineux d'origine communautaire était contraire à l'article III:4.

²⁸⁹ Voir par exemple le rapport du Groupe spécial CE - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, adopté le 25 septembre 1997, paragraphes 7.171 à 7.182, 7.216 à 7.219 et 7.244 à 7.250.

²⁹⁰ *Ibid.*, paragraphe 7.179, citant le rapport du Groupe spécial CEE - Régime d'importation applicable aux bananes, publié le 11 février 1994 (non adopté), DS38/R, paragraphe 146.

5.432 La situation est identique dans le cas présent. Afin d'obtenir le droit d'importer des parties et pièces à un taux de droit plus faible, les assembleurs de véhicules automobiles sont tenus d'utiliser (et d'acheter auparavant s'ils ne les fabriquent pas eux-mêmes) des parties et pièces d'origine nationale, ce qui signifie que ces parties et pièces bénéficient d'un traitement plus favorable que celui qui s'applique aux parties et pièces détachées similaires importées.

5.433 Les constatations des rapports des Groupes spéciaux sur l'affaire CE - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes en ce qui concerne les règles visant les catégories d'opérateurs ont été confirmées par l'Organe d'appel.²⁹¹ L'Indonésie interprète mal les constatations de l'Organe d'appel. Le passage du rapport de l'Organe d'appel cité par l'Indonésie dans sa communication (voir section V.F.1) signifie de manière évidente que, bien que, en principe, les prescriptions en matière de licences d'importation ne relèvent pas de l'article III:4, les prescriptions appliquées par les Communautés européennes allaient "bien au-delà des simples prescriptions de licences d'importation nécessaires pour administrer le contingent tarifaire" et affectaient la "vente, la mise en vente ... etc." des bananes. De même, dans la présente affaire, les objectifs concernant la teneur en éléments d'origine locale vont au-delà de ce qui est nécessaire pour appliquer une réduction/exemption tarifaire et affectent l'utilisation des parties et pièces sur le marché intérieur au sens de l'article III:4.

4. Contre-argumentation des États-Unis concernant les arguments de l'Indonésie

5.434 Les **États-Unis** font valoir que l'argument de l'Indonésie selon lequel les incitations tarifaires qu'elle applique ne sont pas contraires à l'article III:4 du GATT de 1994 parce que ce sont des "mesures à la frontière" a été rejeté par l'Organe d'appel. Voici les contre-arguments des **États-Unis** à cet égard:

5.435 L'Indonésie fait valoir que les incitations tarifaires prévues dans le Programme de 1993 et le Programme concernant la voiture nationale n'enfreignent pas l'article III:4 du GATT de 1994 parce que l'article III:4 ne concerne pas les "avantages" qui sont conférés sous la forme de mesures à la frontière. Selon l'Indonésie, "Il est impossible de trouver un argument sérieux démontrant qu'il est question ici de réglementation intérieure. Par conséquent, l'article III de l'Accord général, y compris le paragraphe 4 de cet article, est inapplicable".

5.436 Au contraire, il est impossible de trouver un argument sérieux démontrant qu'il n'est pas question ici de réglementation intérieure. L'argument de l'Indonésie consiste en un examen des décisions de groupes spéciaux qui ont constaté des violations de l'article III:4, mais qui ne concernaient pas des mesures à la frontière. À partir de là, l'Indonésie conclut que l'article III:4 ne vise pas les avantages conférés sous la forme de mesures à la frontière.

5.437 Il s'agit d'un cas classique de raisonnement dépourvu de logique (*non sequitur*). Le fait que ces groupes spéciaux n'examinaient pas des mesures à la frontière ne prouve pas que les avantages conférés sous la forme de mesures à la frontière ne sont pas visés par l'article III:4. Tout ce que cela prouve c'est que ces groupes spéciaux n'ont pas examiné la question.

5.438 Pourtant, l'Organe d'appel a examiné et rejeté exactement le même argument que celui qui est avancé ici par l'Indonésie. Dans Bananes III, au sujet du régime de licences des Communautés européennes, ces dernières ont fait valoir que 1) le Groupe spécial avait commis une erreur en constatant que le régime de licences était une mesure interne soumise à l'article III:4 du GATT de 1994, et non une mesure à la frontière, et 2) le Groupe spécial s'était mépris sur la notion de

²⁹¹ Rapport de l'Organe d'appel CE - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, WT/DS27/AB/R, adopté le 27 septembre 1997, paragraphe 211.

mesures internes au regard du GATT de 1994.²⁹² Or, l'Organe d'appel a catégoriquement rejeté cet argument. Le raisonnement de l'Organe d'appel concernant les certificats "tempête" est particulièrement intéressant à ce sujet²⁹³:

Les certificats "tempête" permettent de réaliser des importations additionnelles de bananes pays tiers (et de bananes non traditionnelles ACP) au taux de droit inférieur appliqué dans le cadre du contingent. Bien que leur délivrance entraîne une augmentation des exportations de ces pays, nous notons que les certificats "tempête" sont délivrés aux seuls producteurs et organisations de producteurs communautaires ou aux opérateurs qui les regroupent ou les représentent directement. Nous notons également que, du fait de la pratique des CE concernant les certificats "tempête", ces producteurs, organisations de producteurs ou opérateurs peuvent, en cas de tempête, espérer recevoir une compensation pour leurs pertes sous la forme de "rentes contingentes" générées par les certificats "tempête". Par conséquent, la pratique consistant à délivrer des certificats "tempête" constitue une incitation pour les producteurs à commercialiser des bananes communautaires à l'exclusion des bananes pays tiers et des bananes non traditionnelles ACP. Cette pratique affecte donc les conditions de concurrence sur le marché au profit des bananes communautaires ...

Pour ces raisons, nous pensons comme le Groupe spécial que la pratique des CE consistant à délivrer des certificats "tempête" est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.

5.439 Comme les certificats "tempête" dans Bananes III, les incitations tarifaires offertes par l'Indonésie peuvent constituer des mesures à la frontière. Toutefois, la façon dont elles sont octroyées constitue un facteur incitant à préférer les parties et pièces d'automobiles indonésiennes aux parties et pièces importées, affectant ainsi les conditions de concurrence sur le marché indonésien en faveur des parties et pièces indonésiennes. En tant que telles, ces incitations tarifaires enfreignent l'article III:4.

VI. ALLEGATIONS AU TITRE DE L'ACCORD SUR LES MIC

A. Allégations du Japon

6.1 Le **Japon** affirme que le programme concernant la voiture nationale (voir la section III.A) est contraire à l'article 2 de l'Accord sur les MIC. Les arguments qu'il invoque à l'appui de cette allégation sont les suivants.

6.2 L'article 2:1 de l'Accord sur les MIC dispose qu'"aucun Membre n'appliquera de MIC qui soit incompatible avec les dispositions de l'article III ou de l'article XI du GATT de 1994". Le Groupe spécial doit donc examiner deux questions: i) le programme concernant la voiture nationale constitue-t-il ou non une "MIC", et ii) est-il contraire ou non aux articles pertinents du GATT. Comme nous l'avons démontré, l'exemption de la taxe sur les produits de luxe et des droits d'importation fondée sur la teneur en produits d'origine locale est contraire à l'article III:4. Cela répond à la seconde question; l'analyse qui suit porte donc essentiellement sur le premier point.

²⁹² *Ibid.*, paragraphe 33.

²⁹³ *Ibid.*, paragraphes 213 et 214.

1. Les programmes de l'Indonésie constituent des "MIC" selon la définition qui en est donnée dans l'Accord sur les MIC

6.3 Il est indéniable que les programmes de l'Indonésie constituent des "mesures concernant l'investissement qui sont liées au commerce".²⁹⁴ Premièrement, dans le contexte du GATT/de l'OMC, le terme "mesure" est interprété de façon extensive. Par exemple, dans l'AGCS, il est expressément stipulé que ce terme s'entend de toute mesure prise par un Membre, que ce soit sous forme de loi, de réglementation, de règle, de procédure, de décision, de décision administrative, ou sous toute autre forme".²⁹⁵ Etant donné l'usage qui en est fait dans le contexte de l'Accord sur les MIC, le terme "mesure" devrait être interprété de la même façon. Les réglementations gouvernementales qui subordonnent l'exemption d'une taxe sur les produits de luxe à un certain apport local ou qui fixent le niveau des droits d'importation constituent donc des "mesures" au sens de l'Accord sur les MIC.

6.4 Deuxièmement, les programmes de l'Indonésie sont tous des "mesures concernant les investissements et liées au commerce". Le programme concernant la voiture nationale a été mis en place dans le but exprès de "favoriser le développement de l'industrie automobile".²⁹⁶ Il est axé principalement sur le développement de la capacité locale de production d'automobiles et de parties et pièces détachées d'automobiles. Le fait qu'il renferme des "mesures concernant les investissements" est attesté par l'intitulé de l'un des règlements d'application, à savoir "Dispositions en matière d'investissement pour le développement de l'industrie automobile nationale".²⁹⁷ Le programme a bien une incidence sur l'industrie automobile en Indonésie, où les constructeurs étrangers jouent un rôle actif. De plus, les mesures sont "liées au commerce" puisque le programme est soumis à des prescriptions relatives à la teneur en produits locaux, de sorte qu'il affecte directement le commerce.

6.5 L'Indonésie a confirmé ce point, pour l'essentiel, lors de précédentes réunions du Comité des mesures concernant les investissements et liées au commerce. D'après le Compte rendu des réunions du 30 septembre et du 1^{er} novembre 1996, le représentant de l'Indonésie a déclaré que:

[l]e Programme national pour le secteur de l'automobile visait à apporter des changements structurels majeurs afin que ce secteur devienne une industrie de niveau mondial ... Ces mesures étaient censées encourager les entreprises à accroître leur apport local, ce qui aurait pour conséquence d'accroître rapidement les investissements dans l'industrie des composants de véhicules." (Non souligné dans le texte original)²⁹⁸

6.6 En outre, au paragraphe 1 de la Liste exemplative annexée à l'Accord sur les MIC, les prescriptions relatives à la teneur en produits d'origine locale sont expressément incluses dans la liste des MIC incompatibles avec l'article III:4.

Les MIC qui sont incompatibles avec l'obligation d'accorder le traitement national prévu à [l'article III:4] incluent celles ... auxquelles il est nécessaire de se conformer pour obtenir un avantage, et qui prescrivent:

²⁹⁴ Accord sur les MIC, article premier.

²⁹⁵ AGCS, article XXVIII a).

²⁹⁶ Règlement n° 36/1996 (pièce n° 25 du Japon), préambule.

²⁹⁷ Décret du Ministre d'État chargé des investissements - Président du Conseil de coordination des investissements, n° 01/SK/1996 (pièce n° 29 du Japon).

²⁹⁸ G/TRIMS/M/5 (pièce n° 63 du Japon), paragraphe 24, 27 novembre 1996.

- a) qu'une entreprise achète ou utilise des produits d'origine nationale, qu'il soit spécifié qu'il s'agit ... d'une proportion du volume ou de la valeur de sa production locale ...

Les mesures appliquées par l'Indonésie, qui sont subordonnées au respect de prescriptions relatives à la teneur en produits d'origine locale constituent donc manifestement des MIC prohibées, incluses dans la Liste exemplative.

6.7 Le Japon estime en outre que toutes les MIC qui sont contraires à l'article III du GATT, y compris ses paragraphes 2 et 4, sont incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. Il considère que le programme de février 1996 est contraire à l'article III du GATT, constitue une "mesure concernant les investissements et liée au commerce" et est, partant, contraire à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.

2. Même si les mesures appliquées par l'Indonésie sont réputées constituer des subventions, elles constituent aussi des MIC

6.8 L'Indonésie prétend que les mesures en causes sont des "subventions", et non des "MIC".²⁹⁹ Toutefois, les notions de MIC et de subvention ne s'excluent pas mutuellement. Rien dans le texte, l'objet ou le but de l'Accord sur les MIC ne corrobore l'affirmation selon laquelle une MIC cesse d'en être une simplement parce que l'autorité locale qui l'administre préfère l'appeler subvention.

3. L'Indonésie ne peut pas bénéficier de la période de transition

6.9 L'Indonésie ne peut pas non plus bénéficier de la période de transition de cinq ans prévue pour les pays en développement à l'article 5:2 de l'Accord sur les MIC car elle n'a pas respecté ses obligations en matière de notification et de maintien du statu quo. L'article 5:2 fait de la notification une condition pour pouvoir bénéficier de la période de transition et l'article 5:4 impose une obligation de statu quo pendant cette période. L'Indonésie ne s'est conformée à aucune de ces deux dispositions. Premièrement, il n'y a pas eu de notification. L'Indonésie a présenté une notification le 23 mai 1995³⁰⁰, indiquant certaines mesures concernant le secteur automobile, mais cette notification a été retirée en octobre 1996.³⁰¹ Deuxièmement, même si elle n'avait pas été retirée, son contenu ne se rapportait pas au programme concernant la voiture nationale. Les mesures notifiées pouvaient avoir un rapport indirect avec le programme, mais celui-ci n'était pas expressément mentionné dans la notification. D'ailleurs, ce programme, mis en place en 1996, ne pouvait pas être notifié puisque la notification devait être présentée dans un délai de 90 jours à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC (c'est-à-dire le 1^{er} janvier 1995) et avait en fait été communiquée en mai 1995. Par conséquent, l'Indonésie ne peut pas bénéficier de la période de transition prévue à l'article 5.2 de l'Accord sur les MIC.

²⁹⁹ Notification au titre de l'article 5:1 de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce, addendum, Indonésie (G/TRIMS/N/1/IDN/1/Add.1) (pièce n° 18 du Japon); subventions/réponses aux questions posées par le JAPON concernant la notification de mise à jour de l'INDONÉSIE (G/SCM/Q2/IDN/9) (pièce n° 20 du Japon), paragraphe 2.iii).

³⁰⁰ Notification au titre de l'article 5:1 de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce, Indonésie (G/TRIMS/N/1/IDN/1) (pièce n° 17 du Japon).

³⁰¹ Notification au titre de l'article 5:1 de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce, Indonésie, Addendum (G/TRIMS/N/1/IDN/1/Add.1) (pièce n° 18 du Japon).

B. Allégations des Communautés européennes

6.10 Les **Communautés européennes** affirment que l'Indonésie a enfreint ses obligations au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC car les mesures mentionnées ci-dessous (voir la section III.B) sont des MIC incompatibles avec l'article III du GATT de 1994:

- 1) exonération de la taxe sur les ventes de produits de luxe pour les véhicules à usages multiples, les minibus, les camions et les camionnettes produits localement, dont la teneur en éléments d'origine locale est de plus de 60 pour cent;
- 2) exonération de la taxe sur les ventes de produits de luxe pour les berlines et les breaks de moins de 1 600 cm³ produits localement, dont la teneur en éléments d'origine locale est de plus de 60 pour cent;
- 3) exonération de la taxe sur les ventes de produits de luxe pour les voitures nationales montées en Indonésie par des entreprises pionnières satisfaisant à certaines prescriptions relatives à la teneur en éléments d'origine locale;
- 4) exonération de la taxe sur les ventes de produits de luxe pour les voitures nationales montées en Corée par des "producteurs étrangers" remplissant certaines obligations d'achat de contrepartie;
- 5) allègement des droits d'importation sur les parties et les pièces détachées utilisées dans le montage de véhicules automobiles en Indonésie (ou d'autres parties et pièces détachées destinées au montage de véhicules automobiles) si les véhicules finis (ou les parties et les pièces détachées) satisfont à certaines prescriptions relatives à la teneur en éléments d'origine locale;
- 6) exonération des droits d'importation sur les parties et les pièces détachées utilisées dans l'assemblage de voitures nationales en Indonésie par des entreprises pionnières satisfaisant à certaines prescriptions relatives à la teneur en éléments d'origine locale.

6.11 Les arguments avancés par les **Communautés européennes** à l'appui de ces allégations sont les suivants:

6.12 L'article 2.1 de l'Accord sur les MIC dispose ce qui suit:

Sans préjudice des autres droits et obligations résultant du GATT de 1994, aucun Membre n'appliquera de MIC qui soit incompatible avec les dispositions de l'article III ou de l'article XI du GATT.

6.13 La notion de MIC ("mesures concernant les investissements et liées au commerce") n'est pas définie dans l'Accord. L'annexe de l'Accord contient cependant ce que l'article 2:2 décrit comme:

[u]ne liste exemplative de MIC qui sont incompatibles avec l'obligation d'accorder le traitement national prévue au paragraphe 4 de l'article III du GATT de 1994 et l'obligation d'élimination générale des restrictions quantitatives prévue au paragraphe 1 de l'article XI.

6.14 Les mesures susmentionnées "concernent les investissements" parce qu'elles sont expressément destinées à promouvoir l'investissement dans le secteur automobile en vue de parvenir à la "production intégrale" de véhicules automobiles en Indonésie. De plus, ces mesures sont "liées au commerce" parce qu'elles encouragent l'utilisation de parties et de pièces détachées d'origine nationale de préférence à des parties et pièces importées. Enfin, comme cela a été démontré précédemment, ces

mesures sont incompatibles avec l'article III:4 et, dans certains cas, avec la première phrase de l'article III:2.

6.15 Cette analyse est confirmée par la Liste exemplative annexée à l'Accord sur les MIC. De fait, les mesures en cause entrent exactement dans la catégorie qui est définie comme suit au point 1 a) de la Liste:

1. Les MIC qui sont incompatibles avec l'obligation d'accorder le traitement national prévue au paragraphe 4 de l'article III du GATT de 1994 incluent celles [...] auxquelles il est nécessaire de se conformer pour obtenir un avantage, et qui prescrivent:

a) qu'une entreprise achète ou utilise des produits d'origine nationale ou provenant de toute source nationale, qu'il soit spécifié qu'il s'agit [...] d'une proportion du volume ou de la valeur de sa production locale.

6.16 L'article 5:2 de l'Accord sur les MIC prévoit une dérogation temporaire à l'obligation énoncée à l'article 2 dans le cas des MIC qui étaient appliquées au moins 180 jours avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC et qui ont été dûment notifiées par le Membre concerné dans un délai de 90 jours à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, conformément à l'article 5:1 de l'Accord sur les MIC. Dans le cas des pays en développement Membres, comme l'Indonésie, cette dérogation temporaire est accordée pour cinq ans.

6.17 Le 23 mai 1995, l'Indonésie a présenté une notification au titre de l'article 5:1 de l'Accord sur les MIC.³⁰² Toutefois, cela n'autorise pas l'Indonésie à invoquer l'arrangement transitoire prévu à l'article 5:2 pour les mesures en cause.

6.18 Tout d'abord, cette notification a été présentée plus de 90 jours après l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. Elle n'est donc pas valable au titre de l'article 5:1.

6.19 De plus, la notification ne portait que sur les mesures prévues dans le Décret n° 645/93. Les avantages fiscaux prévus dans le Règlement n° 36/96 et les incitations accordées dans le cadre du programme concernant la voiture nationale n'ont été introduits qu'après l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. C'est pourquoi ils n'ont pas été notifiés au titre de l'article 5:1 et ils ne pouvaient pas l'être.

6.20 Le 28 octobre 1996 (immédiatement avant la première série de consultations avec la Communauté), l'Indonésie a retiré officiellement sa notification sous prétexte que, après avoir analysé plus avant les mesures concernées, elle avait conclu que celles-ci n'étaient pas des MIC.³⁰³ Il était évident, en fait, que l'Indonésie avait retiré cette notification parce qu'elle s'était rendu compte tardivement que non seulement elle ne lui assurait pas l'immunité escomptée pour les mesures notifiées, mais encore elle constituait une reconnaissance ouverte du fait que les mesures qui avaient été notifiées comme celles qui ne l'avaient pas été étaient contraires à l'article III:4 du GATT et à l'article 2 de l'Accord sur les MIC.

C. Allégations des États-Unis

6.21 Les **États-Unis** affirment que le régime d'incitations tarifaires et fiscales de l'Indonésie et l'octroi à TPN, sur instruction du gouvernement, d'un prêt de 690 millions de dollars (voir la

³⁰² G/TRIMS/N/1/IDN/1, en date du 1^{er} juin 1995.

³⁰³ G/TRIMS/N/1/IDN/1/Add.1, en date du 31 octobre 1996.

section III.C) sont incompatibles avec l'article 2 de l'Accord sur les MIC. Les arguments avancés par les États-Unis à l'appui de cette allégation sont les suivants.

6.22 Le régime d'incitations tarifaires et fiscales de l'Indonésie et l'octroi à TPN, sur instruction du gouvernement, d'un prêt de 690 millions de dollars sont fondés sur la réalisation d'objectifs précis concernant la teneur en éléments d'origine locale et, de ce fait, établissent une discrimination à l'égard des parties (et pièces) d'automobiles importées, au profit des parties et pièces d'origine nationale. Ces mesures sont contraires non seulement à l'article III:4 du GATT de 1994, mais aussi à l'article 2 de l'Accord sur les MIC.

6.23 L'article 2 de l'Accord sur les MIC stipule ce qui suit dans la partie pertinente:

1. Sans préjudice des autres droits et obligations résultant du GATT de 1994, aucun Membre n'appliquera de MIC qui soit incompatible avec les dispositions de l'article III ... du GATT de 1994.

2. Une liste exemplative de MIC qui sont incompatibles avec l'obligation d'accorder le traitement national prévue au paragraphe 4 de l'article III du GATT de 1994 ... figure dans l'annexe du présent accord.

6.24 Le paragraphe 1 a) de la Liste exemplative dispose lui-même ce qui suit:

1. "Les MIC qui sont incompatibles avec l'obligation d'accorder le traitement national prévue au paragraphe 4 de l'article III du GATT de 1994 incluent celles qui sont obligatoires ou qui ont force exécutoire en vertu de la législation nationale ou de décisions administratives, ou auxquelles il est nécessaire de se conformer pour obtenir un avantage, et qui prescrivent:

a) qu'une entreprise achète ou utilise des produits d'origine nationale ou provenant de toute source nationale, qu'il soit spécifié qu'il s'agit de produits déterminés, d'un volume ou d'une valeur de produits, ou d'une proportion du volume ou de la valeur de sa production locale ... (Non souligné dans le texte original).

6.25 Les incitations tarifaires et fiscales accordées par l'Indonésie entrent exactement dans la catégorie des MIC définie au paragraphe 1 a) de la Liste exemplative. Les avantages tarifaires et fiscaux prévus dans le programme de 1993 et dans le programme concernant la voiture nationale exigent, au sens du paragraphe 1 a) de la Liste, "qu'une entreprise achète ou utilise des produits d'origine nationale ou provenant de toute source nationale ...". Au sens du paragraphe 1 de la Liste, "il est nécessaire de se conformer" à ces prescriptions "pour obtenir un avantage". Ces incitations entrent donc exactement dans le cadre de la Liste exemplative. Aux termes du programme de 1993 et du programme concernant la voiture nationale, une "entreprise" doit, pour obtenir un "avantage" sous la forme d'une réduction ou d'une exemption de droits ou de taxes, "se conformer" à l'obligation d'utiliser "des produits d'origine nationale". De même, l'octroi à TPN, sur instruction du gouvernement, d'un prêt de 690 millions de dollars reposait sur le fait que TPN participait à la production d'un "véhicule automobile national", participation qui était elle-même fondée sur l'obligation de satisfaire aux prescriptions relatives à la teneur en éléments d'origine locale applicables à un "véhicule automobile national". En conséquence, les incitations tarifaires et fiscales et l'octroi du prêt de 690 millions de dollars sur instruction du gouvernement constituent des MIC qui sont prohibées en vertu de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.

6.26 En ce qui concerne le programme de 1993, l'Indonésie, en tant que pays en développement, aurait pu se prévaloir de dispositions en matière de notification et des arrangements transitoires prévus

à l'article 5 de l'Accord sur les MIC, dont les paragraphes 1 et 2 stipulent ce qui suit dans la partie pertinente:

1. Dans un délai de 90 jours à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC [c'est-à-dire avant le 31 mars 1995], les Membres notifieront au Conseil du commerce des marchandises toutes les MIC qu'ils appliquent et qui ne sont pas conformes aux dispositions du présent accord. De telles MIC, qu'elles soient d'application générale ou spécifique, seront notifiées, avec leurs principales caractéristiques.

2. Chaque Membre éliminera toutes les MIC qui sont notifiées conformément au paragraphe 1, dans un délai ... de cinq ans [à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC] dans le cas d'un pays en développement Membre ... (La note de bas de page a été omise.)

6.27 L'Indonésie a effectivement notifié au titre de l'article 5:1 la partie du programme de 1993 qui prévoyait des incitations tarifaires. Mais cette notification n'a pas été présentée dans les délais, puisqu'elle l'a été le 23 mai 1995, bien après l'expiration du délai prévu pour la notification des MIC au titre de l'article 5:1.³⁰⁴ De surcroît, la notification ne portait pas sur la partie du programme de 1993 qui prévoyait des incitations fiscales.³⁰⁵ L'Indonésie a ensuite retiré la partie de sa notification relative aux incitations tarifaires accordées pour les véhicules automobiles.³⁰⁶ Elle n'a donc notifié aucune des MIC susmentionnées et, partant, elle ne peut pas se prévaloir des arrangements transitoires prévus à l'article 5:2.³⁰⁷

D. Réponse de l'Indonésie aux allégations formulées au titre de l'Accord sur les MIC

6.28 En réponse aux allégations formulées au titre de l'Accord sur les MIC, l'**Indonésie** fait valoir que cet accord interprète l'article III du GATT de 1994 sans imposer de nouvelles obligations; il ne change donc rien au fait que l'article III n'est pas applicable. Les arguments invoqués par l'**Indonésie** à cet égard sont les suivants.

1. Résumé

6.29 Au début des négociations du Cycle d'Uruguay, les États-Unis, les Communautés européennes, le Japon et d'autres pays développés nourrissaient le grand projet de conclure un accord qui soumettrait les mesures concernant les investissements à des disciplines générales. Mais, tout au long des négociations, les efforts des pays développés ont été contrecarrés par la quasi-totalité des pays en développement. Pour éviter qu'il n'y ait pas d'accord du tout, le texte qui a été arrêté dispose que le type de mesure concernant la teneur en produits nationaux qui avait été jugé incompatible avec l'article III de l'Accord général dans l'affaire Canada - Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger (7 février 1994, IBDD, S30/147), (ainsi qu'un autre type de mesure précédemment jugé incompatible avec l'article XI) doit également être proscrit en tant que MIC. Autrement dit, pour constituer une MIC, une mesure doit être incompatible avec l'article III ou l'article XI du GATT.

³⁰⁴ G/TRIMS/N/IDN/1 (1^{er} juin 1995).

³⁰⁵ *Id.*

³⁰⁶ G/TRIMS/N/IDN/1/Add.1 (31 octobre 1996).

³⁰⁷ À l'évidence, l'Indonésie ne pouvait pas notifier les MIC prévues dans le programme pour la production de voitures nationales puisque celles-ci ont été introduites après l'expiration du délai de notification de 90 jours prévu à l'article 5:1.

6.30 L'article 2:1 de l'Accord sur les MIC stipule ce qui suit:

Sans préjudice des autres droits et obligations résultant du GATT de 1994, aucun Membre n'appliquera de MIC qui soit incompatible avec les dispositions de l'article III ou de l'article XI du GATT de 1994. (Non souligné dans le texte original.)

L'Accord sur les MIC n'impose pas de nouvelles obligations; il interprète simplement l'article III. Ce fait a été reconnu dans le rapport du Groupe spécial Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes (WT/DS27/R/USA, 22 mai 1997), où il est dit au paragraphe 7.185:

Considérant ces arguments, nous examinons tout d'abord le lien entre l'Accord sur les MIC et les dispositions du GATT. Nous notons qu'à l'exception de ses dispositions transitoires, l'Accord sur les MIC interprète et précise, pour l'essentiel, les dispositions de l'article III (ainsi que celles de l'article XI) pour ce qui est des mesures concernant les investissements et liées au commerce. En conséquence, l'Accord sur les MIC n'augmente pas et n'affaiblit pas les obligations découlant du GATT, bien qu'il précise que l'article III.4 peut s'appliquer aux mesures concernant les investissements. (Non souligné dans le texte original; la note de bas de page a été omise.)

6.31 Comme cela a été démontré (voir la section V.D), la subvention consistant en l'exonération de la taxe de luxe n'est pas incompatible avec l'article III de l'Accord général. L'Accord sur les MIC n'est donc pas pertinent en l'espèce.

2. La "Liste exemplative" de MIC ne change rien au fait que l'article III n'est pas applicable

6.32 Les plaignants tentent d'utiliser la Liste exemplative de MIC pour justifier l'invocation de l'article III, en prétendant que les mesures prises par l'Indonésie entrent dans le champ d'application du paragraphe 1 a) de la Liste et, partant, constituent des MIC.

6.33 Durant les négociations du Cycle d'Uruguay, les États-Unis ont clairement souligné le caractère subsidiaire de la Liste exemplative. Le compte rendu officiel de la réunion du groupe de négociation sur les MIC, tenue les 10 et 11 juillet 1989, rapporte l'entretien suivant:

Un participant a demandé des précisions sur la nature des "listes indicatives" et le rôle qui leur serait attribué; s'agissait-il seulement de concepts dans le cadre des négociations, ces listes resteraient-elles indicatives et non définitives dans un accord final et seraient-elles non limitatives de façon à pouvoir être complétées par la suite? ... Le représentant des États-Unis a dit que les listes devraient être purement indicatives. Les disciplines devraient être fondées sur des critères généraux, par exemple, le fait que les MIC, de par leur nature, faussent les échanges, et des listes indicatives pourraient alors être établies avec des exemples précis de MIC soumises à des disciplines spécifiques. De cette façon, toute nouvelle mesure qui viendrait à être imaginée pourrait être couverte par la discipline, même si elle ne figurait pas sur une liste indicative.³⁰⁸

6.34 Les États-Unis, les Communautés européennes, le Japon et d'autres pays développés avaient des objectifs d'envergure pour la négociation de l'Accord sur les MIC, mais finalement, les parties n'ont même pas pu s'entendre sur la définition de base d'expressions telles que "mesures concernant

³⁰⁸ MTN.GNG/NG12/11, paragraphe 55 (non souligné dans le texte).

les investissements" et "liées au commerce". Le seul "critère général" qui a été retenu à l'issue des négociations et qui a été repris dans le texte final de l'Accord était qu'une MIC devait être incompatible avec les obligations découlant des articles III ou XI de l'Accord général. En somme, comme la subvention consistant en l'exemption de la taxe sur les produits de luxe n'est pas incompatible avec l'article III, elle ne peut pas être proscrite en vertu de l'Accord sur les MIC.

3. Les subventions sont régies par l'Accord sur les subventions et ne relèvent pas de l'Accord sur les MIC

6.35 L'une des nombreuses questions fondamentales sur lesquelles les avis des membres du groupe de négociation sur les MIC étaient très partagés était de savoir si les subventions étaient régies exclusivement par l'Accord sur les subventions ou si elles pouvaient aussi être considérées comme des "incitations" ou comme une "condition à remplir pour bénéficier d'un avantage" et étaient de ce fait régies par l'Accord sur les MIC. Les États-Unis et le Japon soutenaient que les subventions pouvaient également constituer des MIC. Mais l'Argentine, la Hongrie, l'Inde, les pays nordiques, les Philippines (au nom de l'ANASE), la Pologne et d'autres participants ne partageaient pas cette opinion.³⁰⁹ Il en allait de même des Communautés européennes qui ont déclaré, dans leur communication du 13 novembre 1989 au Groupe de négociation sur les MIC:

que les incitations publiques, y compris les subventions, sont examinées par le Groupe de négociation sur les subventions et qu'elles ne relèvent donc pas des négociations actuelles sur les MIC.³¹⁰

6.36 Ce désaccord a persisté pendant toute la durée des travaux du groupe de négociation. Dans le "Rapport du Président sur l'état d'avancement des travaux du Groupe de négociation" (MTN.GNG/NG12/W/27), le paragraphe où il était dit que les subventions pouvaient être des MIC et la note de bas de page s'y rapportant étaient présentés entre crochets, ce qui signifiait qu'il n'y avait pas d'accord sur ce point.³¹¹ Dans son rapport de 1997 au Conseil du commerce des marchandises de l'OMC, le Comité des MIC a noté que "[d]es vues différentes continuent d'être exprimées sur des questions comme ... les rapports entre les dispositions de l'Accord [sur les MIC] et celles d'autres Accords de l'OMC, notamment de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires et de l'Accord sur l'agriculture".³¹² Les États-Unis eux-mêmes ont reconnu que "d'autres questions semblent

³⁰⁹ L'Argentine et d'autres pays en développement ont déclaré que "toute suggestion tendant à interdire les mesures concernant les investissements proprement dites, y compris les incitations, est non seulement inappropriée, mais encore irréaliste et inacceptable". (MTN.GNG/NG12/W/25, paragraphe 4) (non souligné dans le texte). La Hongrie "...voulait qu'il soit expressément indiqué qu'un Accord sur les MIC n'établirait pas pour les mesures d'incitation ou de subvention à l'investissement des disciplines différentes de celles qui seraient convenues au Groupe de négociation sur les subventions." (MTN.GNG/NG12/22, paragraphe 7). L'Inde a dit que l'on ne saurait présumer que les mesures concernant les investissements constituent une forme de subventionnement (MTN.GNG/NG12/W/18, paragraphe 52). Les pays nordiques ont déclaré explicitement que les "incitations" relevaient de l'Accord sur les subventions, et non de l'Accord sur les MIC (MTN.GNG/NG12/W/23, paragraphe 10). Ils ont dit aussi "qu'un consensus semblait se dégager au Groupe [sur le fait que] les incitations n'étaient pas du ressort du Groupe et les moyens de corriger leurs effets préjudiciables sur les échanges pouvaient être trouvés dans les disciplines du GATT relatives aux subventions." (MTN.GNG/NG12/14, paragraphe 100). D'après les Philippines, "les mesures d'incitation subordonnées à des mesures concernant les investissements devraient rester hors du champ des négociations sur les MIC." (MTN.GNG/NG12/20, paragraphe 2). La Pologne a déclaré quant à elle que les incitations liées à des MIC étaient des subventions qui relevaient des disciplines de l'article XVI du GATT et du Code des subventions. (MTN.GNG/NG12/14, paragraphe 75).

³¹⁰ MTN.GNG/NG12/W/22, paragraphe A.3.

³¹¹ Voir *id.* paragraphe A 2 c) iii) et note 2.

³¹² G/L/193 (15 octobre 1997), paragraphe 5.

nécessiter un suivi supplémentaire, notamment: ... les rapports entre l'Accord sur les MIC et l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires".³¹³

6.37 Ce qui précède montre bien l'idée que les mesures de subventionnement sont également soumises aux disciplines (quelles qu'elles soient) de l'Accord sur les MIC ne fait pas l'unanimité. La réduction ou l'exemption de la taxe sur les produits de luxe dans le cadre du programme d'incitation de 1993 et du programme de construction de la voiture nationale de février 1996 ne constituent pas des MIC; ce sont des subventions. Ces mesures sont régies par les disciplines de l'Accord sur les subventions.

4. Les subventions consistant en l'exonération des droits d'importation ne relèvent pas de l'Accord sur les MIC

6.38 L'Accord sur les MIC interprète simplement l'article III de l'Accord général. Il n'impose pas de nouvelles obligations. Par conséquent, lorsque l'article III n'est pas applicable, comme dans le cas présent, l'Accord sur les MIC n'est pas applicable non plus. La Liste exemplative n'est donc pas pertinente en l'espèce. Les subventions consistant en l'exonération des droits d'importation sont régies par l'Accord sur les subventions et ne relèvent pas de l'Accord sur les MIC.

5. L'Indonésie n'a pas violé l'Accord sur les MIC: ce dernier n'est pas applicable; il n'impose pas de nouvelles obligations; il interprète simplement l'article III du GATT de 1994

a) À la différence de l'Accord SMC, l'Accord sur les MIC n'est pas une *lex specialis*; il ne définit par les "MIC" et ne prévoit pas de mesures correctives particulières

6.39 L'Accord sur les MIC est très différent de l'Accord SMC. Contrairement à ce dernier, ce n'est pas une *lex specialis* dans ce différend, ni d'ailleurs dans aucun autre différend. Cela tient à ce que:

- premièrement, il ne définit pas la notion de "MIC" (en fait, il n'en donne même pas une définition restreinte); et
- deuxièmement, il ne prévoit pas de mesures correctives particulières pour les mesures considérées comme étant des MIC (en fait, il n'indique aucune mesure corrective).

A la connaissance de l'Indonésie, ces points relatifs à l'Accord sur les MIC n'étaient pas en litige.

b) L'Accord sur les MIC n'établit pas un "nouvel équilibre de droits et d'obligations"; il précise simplement la décision du Groupe spécial Canada – Administration de la loi sur l'examen de l'investissement étranger, concernant le champ d'application de l'article III du GATT

6.40 Les États-Unis prétendent que l'Accord sur les MIC établit un "nouvel équilibre de droits et d'obligations" et que l'Indonésie l'ignore (voir la section VI.E.3). Ces allégations sont sans fondement. Il est évident que tout contrat, mémorandum d'accord ou accord commercial établit un "équilibre de droits et d'obligations". Toutefois, la véritable question est de savoir ce qui a été convenu. L'Indonésie a démontré de façon probante que les pays en développement avaient contrecarré la tentative faite par les pays développés pour élargir le champ d'application de ce qui est devenu l'Accord sur les MIC.

³¹³ "United States Paper on WTO Agenda", paragraphe C.4, reproduit dans Inside US Trade, page 10 (18 avril 1997).

6.41 Comme l'Indonésie l'a démontré, l'Accord sur les MIC a été conçu et rédigé en vue de préciser l'application de l'article III du GATT aux mesures concernant les investissements et liées au commerce. Aucune disposition de l'Accord sur les MIC ne soumet à cet accord les subventions accordées par l'Indonésie.

6.42 En précisant l'article III, l'Accord sur les MIC explicite la décision du Groupe spécial Canada – Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger (7 février 1994) (IBDD, S30/147). En discutant ce fait, les États-Unis tentent d'affaiblir l'argument de l'Indonésie en mettant l'accent sur les termes "pour l'essentiel" dans le passage suivant du paragraphe 7.185 du rapport Bananes III:

l'Accord sur les MIC interprète et précise, pour l'essentiel, les dispositions de l'article III (ainsi que celles de l'article XI) pour ce qui est des mesures concernant les investissements et liées au commerce.

Les États-Unis affirment que l'expression "pour l'essentiel" indique que l'Accord sur les MIC doit s'appliquer à d'autres points (voir la section VI.E.3). Mais ils ignorent, comme il se doit, la phrase suivante de ce paragraphe, qui indique clairement que le Groupe spécial n'avait pas utilisé l'expression "pour l'essentiel" pour signifier que cette phrase était fautive ou incomplète:

En conséquence, l'Accord sur les MIC n'augmente pas et n'affaiblit pas les obligations découlant du GATT, bien qu'il précise que l'article III.4 peut s'appliquer aux mesures concernant les investissements.

Cette citation résume bien les choses. Elle exprime précisément la position de l'Indonésie.

6.43 Par conséquent, dans leur argumentation, les États-Unis s'exposent à la critique qu'ils adressent à l'Indonésie. Ce sont les plaignants, et non l'Indonésie, qui cherchent à revoir et récrire l'Accord sur les MIC en demandant au Groupe spécial d'adopter des interprétations qui ont été explicitement rejetées au cours des négociations.

6. Le Japon se trompe: le gouvernement ne considère certainement pas le programme concernant la voiture nationale comme un programme d'investissement

6.44 Les deux mesures prévues dans le programme concernant la voiture nationale sont des subventions. Cela a toujours été l'opinion de l'Indonésie depuis le début du différend. Lorsque ces mesures ont été adoptées, le gouvernement indonésien les a notifiées en tant que MIC sur la base d'une analyse complète et erronée de la nature juridique des subventions dans le cadre des Accords de l'OMC. Après avoir effectué une analyse juridique plus rigoureuse, il s'est rendu compte de son erreur et il a retiré cette notification et a notifié les mesures en tant que subventions.

6.45 Certains hauts fonctionnaires indonésiens ont parfois mentionné que les mesures étaient liées au développement industriel, au commerce, aux investissements, etc. Cela ne modifie en rien la nature des mesures. Les déclarations de fonctionnaires appartenant à des services concurrents ne modifient pas non plus la position du gouvernement selon laquelle ces mesures sont des subventions. Comme cela a été démontré, ce sont des subventions accordées à une branche de production nationale pour favoriser son développement. Une autre description ou caractérisation ne change rien à ce fait.

7. Le décret et les règlements de base et les déclarations de l'Indonésie au Comité des MIC montrent que le programme concernant la voiture nationale ne constitue pas une MIC

6.46 Le Japon prétend que, parce qu'un décret d'application³¹⁴ contient dans son titre le terme "investissement" (ce qui signifie, d'après lui, que la mesure est considérée comme une mesure concernant les investissements), la subvention doit être une MIC. Cela est faux. Parmi les nombreux règlements et décrets relatifs au programme concernant la voiture nationale, le Japon en a sélectionné un en raison de son titre. Il a arbitrairement qualifié ce règlement d'"essentiel" et enfin, il l'a utilisé comme un élément prouvant que le programme constitue une "mesure concernant les investissements".

6.47 Le règlement à la base de la mesure de février 1996 est la Directive présidentielle n° 2/1996 du 19 février 1996, qui donnait pour instruction à deux Ministres, le Ministre de l'industrie et du commerce et le Ministre des finances, d'exécuter certaines activités et qui confiait au Ministre chargé des investissements/Président du Conseil de coordination des investissements (BKPM) la tâche très générale de "préserver" le développement de l'industrie automobile nationale.

6.48 Le 19 février 1996, jour de la publication de la Directive présidentielle n° 2/1996, le Ministre de l'industrie et le Ministre des finances ont l'un et l'autre publié les décrets d'application de cette directive— respectivement, Décret n° 31/MPP/SK/2/1996 et Décret n° 82/KMK.01/1996.³¹⁵

6.49 Le BKPM a publié un règlement d'application huit jours plus tard, le 27 février 1996. Il avait dû attendre que les deux ministères principaux aient publié d'autres règlements d'application pour savoir exactement quel règlement complémentaire il devait promulguer. Le règlement d'application principal (complétant les deux décrets précités), publié par le Directeur général chargé des industries métallurgiques, mécaniques et chimiques au Ministère de l'industrie et du commerce (Décret n° 002/SK/DJ-ILMK/II/1996) désignait une entreprise de construction automobile pionnière. Ce n'est qu'après la parution de ce décret que le BKPM a publié les "Dispositions relatives à l'investissement en vue du développement de l'industrie automobile nationale". Si on les examine de plus près, on constate que ces dispositions ne sont qu'une version remaniée du décret antérieur du Ministre de l'industrie et du commerce (n° 31/MPP/SK/2/1996).

6.50 Pourquoi le BKPM a-t-il dû publier un règlement? Il a dû le faire parce que TPN est une entreprise à capitaux nationaux (relevant de la Loi sur l'investissement intérieur) et toutes les entreprises de ce type sont sous la tutelle du BKPM. Le Décret du BKPM n° 01/SK/1996 n'est pas un "règlement d'application essentiel". C'est simplement un règlement administratif et procédural qui ne pouvait pas être publié avant les décrets du Ministre de l'industrie et du Ministre des finances. De plus, il ne fait que reprendre un autre décret ministériel. Une fois encore, le programme de février 1996 relatif à la voiture nationale est une subvention et, en dépit des déclarations fallacieuses des plaignants, il ne relève pas de l'Accord sur les MIC.

6.51 Le Japon utilise aussi à mauvais escient la déclaration faite par l'Indonésie à la réunion du Comité des MIC du 30 septembre 1996. À cette réunion, l'Indonésie a répondu aux questions posées par la délégation japonaise et a indiqué au moins sept objectifs du programme concernant la voiture nationale:

³¹⁴ Décret du Ministre d'Etat chargé de la mobilisation des investissements/Président du Conseil de coordination des investissements n° 01/SK/1996, relatif à la Réglementation des investissements dans le cadre du développement de l'industrie automobile nationale (27 février 1996).

³¹⁵ Le Ministre de l'industrie et le Ministre des finances ont collaboré étroitement avec le Cabinet du Président pour élaborer et rédiger les règlements portant création de la voiture nationale. C'est pour cela que les règlements d'application ont été publiés le même jour que la directive à laquelle ils se rapportent.

- améliorer la compétitivité des entreprises locales et consolider le développement industriel dans son ensemble;
- promouvoir la compétitivité de la production d'automobiles de l'Indonésie;
- multiplier les sources de production de parties et pièces d'automobiles;
- encourager le développement de l'industrie automobile et de l'industrie des pièces détachées;
- restructurer en profondeur l'industrie automobile indonésienne;
- encourager le transfert de technologie et contribuer à la création d'emplois à grande échelle;
- encourager les entreprises à accroître leur apport local, ce qui devait entraîner une augmentation rapide des investissements dans l'industrie des pièces détachées d'automobiles.

6.52 De la même façon qu'il a fait un usage sélectif des règlements indonésiens pour étayer son assertion selon laquelle le programme de l'Indonésie relatif à la voiture nationale constitue une mesure concernant les investissements, le Japon a là encore agi arbitrairement. Il s'est basé sur l'un des sept objectifs cités pour corroborer l'allégation selon laquelle le programme de février 1996 constitue une MIC et, malgré cela, sa conclusion ne reflète pas la réalité.

6.53 La seule phrase citée par le Japon comme preuve que la mesure constitue une MIC figure au point 4 de la page 2 de la réponse de l'Indonésie:

Ces mesures devraient encourager les entreprises automobiles à accroître leur apport local, ce qui devrait entraîner une augmentation rapide des investissements dans l'industrie des composants de véhicules automobiles.

Mais l'interprétation que le Japon fait de ce seul objectif est inexacte. Le résultat escompté, donc l'objectif visé, est l'accroissement de l'apport local par les entreprises automobiles. La mesure est une subvention subordonnée à l'utilisation accrue de produits nationaux. L'"augmentation rapide des investissements" n'est pas un objectif en soi; c'est seulement une retombée de l'objectif visé.

8. Les mesures ne sont pas des mesures concernant les investissements, ce sont des subventions accordées à un constructeur automobile pour qu'il utilise des parties et des pièces détachées d'origine nationale

6.54 Les mesures prises par l'Indonésie ne sont pas des mesures concernant les investissements; ce sont des subventions accordées à un constructeur automobile pour qu'il utilise des parties et des pièces détachées d'origine nationale, et ce pour les raisons suivantes:

1. Les subventions sont accordées par le Ministre des finances.
2. L'autorité de tutelle du constructeur automobile est le Ministre de l'industrie et du commerce.
3. Le Ministre des investissements/Président du Conseil de coordination des investissements a une fonction purement administrative et intervient uniquement parce que le constructeur automobile est une entreprise à capitaux nationaux.

4. Les nombreux règlements prévoyant et appliquant la subvention ne font jamais référence aux "investissements".
5. Bien que les subventions puissent parfois influencer indirectement les décisions d'investissement de leurs bénéficiaires ou d'autres parties, cela n'est pas l'objectif de la subvention; c'est plutôt son résultat non intentionnel. D'ailleurs, de nombreuses subventions entraînent indirectement un accroissement des investissements.
6. De plus, même à supposer que l'Accord sur les MIC soit d'application, les subventions ne sont pas incompatibles avec l'article III du GATT de 1994.

9. Les mesures ne constituent pas des MIC contraires à l'article III:2 du GATT de 1994

6.55 Les mesures gouvernementales ne constituent pas des MIC. Par définition, les subventions spécifiques font une discrimination entre les produits qui en bénéficient et les autres. Si les articles III:2 et III:4 du GATT étaient appliqués chaque fois qu'une subvention spécifique était accordée, pratiquement toutes les subventions donnant lieu à une action qui sont accordées par les pays en développement seraient annulées en vertu de ces articles et de l'Accord sur les MIC. L'article 32.1 de l'Accord SMC dispose expressément que les mesures prises à l'encontre de subventions dans le cadre du GATT doivent l'être conformément à l'Accord SMC. C'est cet accord et non le GATT qui traite, à l'article 27.3, des subventions donnant lieu à une action.

10. L'Accord sur les MIC n'est une *lex specialis* dans aucun différend

6.56 Contrairement à l'Accord SMC, l'Accord sur les MIC n'est une *lex specialis* dans aucun différend. D'après ses termes mêmes, il ne peut pas l'être. Par exemple, l'article 2:1 stipule que l'Accord s'applique "sans préjudice des autres droits et obligations résultant du GATT de 1994".

6.57 Cet article stipule en outre qu'"aucun Membre n'appliquera de MIC qui soit incompatible avec les dispositions de l'article III ou de l'article XI du GATT de 1994". (Cette phrase donne à nouveau souffle à l'article III que les arguments de l'Indonésie concernant la *lex specialis* et les conflits entre des dispositions des accords rendraient caduc, au dire des plaignants.) L'Accord sur les MIC indique donc lui-même qu'il est simplement un accord général dont le sens dépend de l'Accord général.

6.58 Cela étant, les autres accords figurant à de l'annexe 1A et de l'annexe 1C peuvent s'appliquer et, surtout, ceux qui sont des *lex specialis*, comme l'Accord SCM, peuvent régir certains différends comme celui-ci, à l'exclusion totale de l'Accord sur les MIC.

E. Arguments avancés à titre de réfutation des réponses de l'Indonésie aux allégations formulées au titre de l'Accord sur les MIC

1. Arguments contraires du Japon

6.59 Le **Japon** avance les arguments ci-après à titre de réfutation des réponses de l'Indonésie aux allégations formulées au titre de l'Accord sur les MIC:

a) Le programme de février 1996 est contraire à l'article 2:1 de l'Accord

6.60 Comme cela a été démontré (voir la section VI.A), le programme de février 1996 est contraire à l'article III du GATT; c'est "une mesure concernant les investissements et liées au commerce" et, partant, il est contraire à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.

6.61 L'Indonésie prétend que l'Accord sur les MIC interprète simplement l'article III du GATT et que cet article n'est pas applicable au programme de février 1996. Comme cela a été dit (voir la section VI.D), l'article III du GATT s'applique effectivement et le programme est incompatible avec cet article.³¹⁶

6.62 L'Indonésie tente en outre d'é luder le fait qu'elle contrevient à l'Accord sur les MIC en prétendant que la Liste exemplative annexée à cet accord est "purement indicative" et ne change rien au "fait" que l'article III du GATT n'est pas applicable. Or, une fois encore, le gouvernement japonais a amplement démontré que l'article III s'applique en fait. Il semble que l'Indonésie n'a pas bien compris l'argument du Japon. Le gouvernement japonais affirme que le programme relatif à la voiture nationale est contraire à l'article 2 de l'Accord sur les MIC non pas parce qu'il fait partie des mesures incluses dans la Liste exemplative, mais parce qu'il constitue une MIC et qu'il est incompatible avec l'article III du GATT. L'argument de l'Indonésie au sujet de la nature de la Liste n'est donc pas pertinent.

6.63 En conséquence, le programme de février 1996 est incompatible avec l'Accord sur les MIC et l'argument contraire du gouvernement indonésien est sans fondement.

b) L'Accord SMC n'excuse pas la violation par l'Indonésie de l'Accord sur les MIC

6.64 L'Indonésie semble prétendre qu'il y a un conflit entre l'article 27.3 de l'Accord SMC et l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC de sorte que l'article 27.3 de l'Accord SMC excuse la violation de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. Mais cet argument est également sans fondement. Ces dispositions ne sont pas incompatibles et l'Indonésie n'a aucune raison de supposer que l'Accord SMC prévaudrait dans l'hypothèse où il y aurait conflit.

6.65 Comme cela a été dit (voir la section V.E.1), le Groupe spécial Bananes III a constaté qu'un conflit entre deux Accords de l'OMC ne pouvait survenir que si les deux accords établissaient des obligations qui "s'excluaient mutuellement" ou si l'un "autorisait expressément" ce que l'autre interdisait. Toutefois, comme cela a déjà été dit à propos de l'article III du GATT, l'Accord SMC ne crée pas d'obligations qui "s'excluent mutuellement" avec celles de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC et il n'"autorise pas expressément" les violations de cet article.

6.66 Au contraire, l'Accord sur les MIC et l'Accord SMC créent des "obligations différentes ou complémentaires". Le premier s'applique aux MIC, qu'elles soient aussi ou non des "subventions" relevant de l'Accord SMC, et le second s'applique aux "subventions", qu'elles soient aussi ou non des MIC. Par conséquent, les Membres de l'OMC peuvent et doivent se conformer aux dispositions des deux accords lorsqu'une mesure est à la fois une "subvention" au sens de l'Accord SMC et une MIC au sens de l'Accord sur les MIC. Rien dans le texte, le contexte, l'objet ou le but de l'Accord sur les MIC ne corrobore l'affirmation de l'Indonésie selon laquelle une MIC cesse d'en être une simplement parce que l'autorité qui l'administre préfère l'appeler autrement.

³¹⁶ Le gouvernement indonésien se méprend sur la nature de l'Accord sur les MIC. Contrairement à son assertion selon laquelle "l'Accord sur les MIC n'impose pas de nouvelles obligations; il interprète simplement l'article III", l'Accord énonce en fait diverses obligations de procédure et de fond. Le fait que l'article 2:1 fait référence à l'article III du GATT ne signifie pas que l'Accord interprète simplement l'article III, comme le prétend l'Indonésie. Au contraire, en vertu du principe *pacta sunt servanda*, l'Accord sur les MIC doit s'appliquer conformément à ses dispositions à toutes les mesures entrant dans son champ d'application (c'est-à-dire à toutes les MIC). Le passage du rapport Bananes III cité par l'Indonésie ne corrobore pas sa position. Cette citation indique que le groupe spécial avait noté à juste titre que l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC n'augmentait pas et n'affaiblissait pas les obligations découlant du GATT. Tout cela signifie cependant que l'article 2:1 ne modifie pas la portée des dispositions du GATT dans les cas où celles-ci sont d'application.

6.67 Cette conclusion est corroborée par l'examen des dispositions des deux accords qui établissent des périodes de transition pour les pays en développement Membres. L'article 27.3 de l'Accord SMC laisse aux pays en développement un certain délai (cinq ans dans le cas de l'Indonésie) pour se conformer à l'interdiction des subventions qui sont subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. De même, l'article 5:1 de l'Accord sur les MIC laisse aux pays en développement Membres un certain délai pour se conformer aux dispositions de l'article 2 de l'Accord concernant les prescriptions relatives à la teneur en produits nationaux qui sont incompatibles avec l'article III du GATT, à condition que la mesure ait existé au moment de l'entrée en vigueur des Accords de l'OMC (c'est-à-dire le 1^{er} janvier 1995) et que le Membre l'ait notifiée dans un délai de 90 jours à compter de l'entrée en vigueur des Accords (c'est-à-dire avant le 1^{er} avril 1995).³¹⁷ Dans le cas des MIC qui sont aussi des "subventions" au sens de l'Accord SMC, il est clair que les pays en développement Membres peuvent bénéficier des arrangements transitoires prévus dans les deux accords s'ils se conforment à leurs dispositions. De surcroît, si ces MIC relevaient uniquement de l'Accord SMC, cela viderait de son sens l'obligation de notification expressément énoncée dans l'Accord sur les MIC, pour la plupart des mesures auxquelles il s'applique.

6.68 Enfin, s'il peut un jour y avoir un conflit entre l'Accord sur les MIC et l'Accord SMC, il n'y a pas de raison de supposer, comme l'Indonésie semble le faire, que l'Accord SMC prévaudrait en l'occurrence. L'hypothèse erronée de l'Indonésie semble résulter du fait qu'elle met à tort sur le même plan le GATT et l'Accord sur les MIC, comme cela a été expliqué précédemment. Les termes même de la Note interprétative générale réfutent cette hypothèse. En effet, la Note stipule expressément que les accords figurant à l'Annexe 1A – qui comprennent aussi bien l'Accord sur les MIC que l'Accord SMC – l'emportent sur les dispositions du GATT dans la limite d'un conflit. Elle confère donc à l'Accord sur les MIC et à l'Accord SMC un rang plus élevé que celui du GATT en cas de conflit, mais elle n'établit pas de hiérarchie entre les deux accords. Cette conclusion est corroborée par des rapports récents de l'Organe d'appel.³¹⁸ Par exemple, dans l'affaire Canada – Certaines mesures concernant les périodiques, un groupe spécial de l'OMC a fermement rejeté l'argument du Canada selon lequel les dispositions de l'AGCS et du GATT s'excluaient mutuellement, en affirmant ce qui suit:

Le sens ordinaire des textes du GATT de 1994 et de l'AGCS ainsi que de l'article II:2 de l'Accord sur l'OMC, examinés conjointement, indique que les obligations découlant du GATT de 1994 et de l'AGCS peuvent coexister et que les unes ne l'emportent pas sur les autres. Si les effets indiqués par le Canada avaient été voulus, il y aurait eu des dispositions semblables à celles de l'article XVI:3 de l'Accord sur l'OMC ou de la Note interprétative générale relative à l'annexe 1A afin d'établir une hiérarchie entre le GATT de 1994 et l'AGCS. L'absence de ce genre de dispositions entre les deux instruments signifie que le GATT de 1994 et l'AGCS se situent sur le même plan dans l'Accord sur l'OMC, sans qu'il y ait de rapport de dépendance entre les deux.³¹⁹

³¹⁷ A cet égard, l'Inde, en tant que tierce partie, a déclaré à la première réunion que "bien que nous reconnaissons qu'en principe les mesures ne devraient pas être notifiées avec du retard, il faut aussi tenir compte du fait que, bien souvent, les petites délégations ont des problèmes de ressources, ce qui se traduit parfois par un retard involontaire dans la notification de leurs mesures". Ce point est sans rapport avec notre argumentation et il n'est pas nécessaire que le Groupe spécial se prononce sur la question de procédure soulevée par l'Inde. Il est évident que l'objet de ce différend n'est pas simplement d'ordre procédural parce que le gouvernement indonésien a introduit le programme relatif à la voiture nationale après l'entrée en vigueur des Accords de l'OMC, et même après l'expiration du délai prévu à l'article 5:1 de l'Accord sur les MIC, et il va sans dire qu'il n'aurait jamais pu notifier la mesure conformément à l'article 5:1, quelle que soit l'importance de sa délégation à Genève.

³¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel Canada – Périodiques, pages 18-19. Rapport de l'Organe d'appel Bananes III, paragraphes 221-222.

³¹⁹ Rapport du Groupe spécial Canada – Périodiques, WT/DS31/R, paragraphe 5.17.

L'Organe d'appel de l'OMC a approuvé cet aspect de la décision du groupe spécial dans l'affaire des Périodiques, en citant le raisonnement susmentionné du groupe spécial et en notant que: "[l]'entrée en vigueur de l'AGCS ... ne réduit pas le champ d'application du GATT de 1994".³²⁰ Comme l'AGCS n'est pas visé par la Note interprétative générale (qui donne aux Accords de l'OMC figurant à l'Annexe 1A autres que le GATT la priorité sur ce dernier en cas de conflit), l'AGCS et le GATT sont sur le même plan. Il en va de même de l'Accord sur les MIC et de l'Accord SMC. Le Groupe spécial ne devrait donc pas faire passer un accord de l'Annexe 1A avant les autres, si aucun texte ne le justifie.

c) Les mesures d'incitation relèvent de l'Accord sur les MIC

6.69 Le gouvernement indonésien prétend en outre que "l'idée que les mesures de subventionnement sont également soumises aux disciplines de l'Accord sur les MIC ne fait pas l'unanimité", que les incitations qu'il accorde pour encourager l'achat de produits nationaux de préférence à des produits importés "ne sont pas des MIC; ce sont des subventions" et qu'"elles sont soumises aux disciplines de l'Accord sur les subventions". (Voir la Section VI.D)

6.70 Toutefois, l'allégation de l'Indonésie est en contradiction avec le texte de l'Accord sur les MIC, qui exige seulement deux choses pour qu'une mesure constitue une violation de l'article 21: premièrement, la mesure doit être une "mesure concernant les investissements qui est liée au commerce des marchandises"; et deuxièmement, elle doit être "incompatible avec les dispositions de l'article III ou de l'article XI du GATT". Comme cela est indiqué au paragraphe 3.14, il a été fermement établi que l'article III:4 du GATT s'applique non seulement aux mesures obligatoires, mais aussi aux mesures auxquelles une entreprise peut se conformer volontairement pour obtenir un avantage. Il est donc clair que l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC s'applique également à ces mesures volontaires ou aux mesures d'incitation, dès lors qu'elles répondent à la définition des "MIC".

6.71 La Liste exemplative figurant à l'Annexe de l'Accord sur les MIC montre aussi que le programme de février 1996 constitue une MIC. Elle indique expressément que les MIC prohibées incluent les prescriptions relatives à la teneur en produits d'origine locale "auxquelles il est nécessaire de se conformer pour obtenir un avantage".

6.72 Étant donné que le texte de l'Accord sur les MIC indique clairement et sans ambiguïté que l'Accord s'applique non seulement aux mesures obligatoires mais aussi aux mesures "auxquelles il est nécessaire de se conformer pour obtenir un avantage", il n'est pas nécessaire de faire appel à l'historique de la rédaction de l'Accord pour comprendre ce point.³²¹ L'examen des travaux préparatoires de l'Accord confirme cependant que les négociateurs ont décidé d'inclure dans l'Accord les mesures dites "mesures d'incitation" – ce qui n'a rien d'étonnant au vu du texte même de l'Accord.

6.73 Bien que les travaux préparatoires indiquent que la définition des "MIC" a été activement discutée tout au long des négociations et bien que des vues très diverses aient été exprimées,³²² un consensus a fini par se dégager, comme on le verra plus loin.

³²⁰ Rapport de l'Organe d'appel Canada – Périodiques, page 21.

³²¹ Convention de Vienne sur le droit des traités, articles 31 et 32.

³²² Communication du Japon (MTN.GNG/NG12/W/12) du 9 juin 1988; communication du Japon (MTN/GNG/NG12/W/20) du 13 septembre 1989; communication de l'Inde (MTN/GNG/NG12/W/18) du 11 septembre 1989; communication des Communautés européennes (MTN/GNG/NG12/W/22) du 16 novembre 1989; communication des pays nordiques (MTN/GNG/NG12/W/23) du 22 novembre 1989; et communication des États-Unis (MTN/GNG/NG12/W/24) du 24 janvier 1990.

6.74 Vers la fin des négociations sur les MIC (entre octobre 1991 et le 20 décembre 1991), le Président a distribué des textes pour examen. La phrase-clé concernant les mesures d'incitation ("les MIC ... auxquelles il est nécessaire de se conformer pour obtenir un avantage") figurait dans le premier projet du Président; elle a été supprimée dans le texte révisé du 25 novembre 1991 à la demande de l'Inde et d'autres pays en développement, puis elle a été reprise dans le second projet du Président après que les pays développés eurent objecté contre sa suppression. La phrase a finalement été adoptée, les pays en développement l'acceptant en contrepartie de l'acceptation par les pays développés de la période de transition de cinq ans. Le groupe de négociation a même rejeté une proposition d'un Membre tendant à limiter expressément les MIC aux mesures obligatoires.

6.75 Il convient aussi de noter que le texte final de l'Accord sur les MIC n'a pas repris une opinion avancée par certains pays en développement, selon laquelle seules les disciplines de l'Accord SMC devaient s'appliquer lorsqu'une "subvention" (telle qu'elle est définie dans l'Accord SMC) était subordonnée au respect de certaines prescriptions, telles que des prescriptions relatives à la teneur en produits nationaux. Cette position a été rejetée car la plupart des Membres estimaient qu'elle créerait une faille trop importante dans l'Accord. On a évité cette faille en laissant l'Accord SMC et l'Accord sur les MIC muets au sujet de leurs relations, de manière à ce que les disciplines des deux Accords s'appliquent aux mesures qui sont à la fois des MIC et des "subventions".

6.76 Il est donc clair que les positions exprimées au cours des travaux préparatoires cités par l'Indonésie dans sa première communication n'ont pas été adoptées dans le texte final de l'Accord sur les MIC. Bien entendu, c'est le texte du traité lui-même qui s'applique et les opinions exprimées durant les négociations qui ne concordent pas avec le texte n'ont aucun poids.³²³

6.77 Enfin, la pratique ultérieurement suivie dans le cadre de l'OMC, qui est pertinente pour interpréter les Accords,³²⁴ confirme que les MIC répondant à la définition des "subventions" donnée dans l'Accord SMC ont quand même été considérées comme relevant aussi de l'Accord sur les MIC. Cela est attesté par le fait que même de nombreux pays en développement Membres ont inclus ces mesures dans leurs notifications au Comité des MIC au titre de l'article 5.³²⁵ En fait, le gouvernement indonésien a lui-même notifié au Comité des MIC les mesures d'incitation incluses dans son programme de 1993 pour l'industrie automobile, bien qu'il l'ait fait tardivement et qu'il ait ensuite retiré cette notification, apparemment en liaison avec cette procédure.³²⁶

d) Les arguments de l'Indonésie videraient de pratiquement tout leur sens certaines dispositions de l'Accord sur les MIC

6.78 Il faut noter enfin que l'argument de l'Indonésie selon lequel les mesures d'incitation devraient être régies uniquement par l'Accord SMC, et non par l'Accord sur les MIC, viderait de pratiquement tout leur sens certaines dispositions de l'Accord sur les MIC.

³²³ Voir la Convention de Vienne sur le droit des traités, articles 31 et 32. Voir également le Rapport de l'Organe d'appel Japon – Boissons alcooliques II, pages 11 à 13.

³²⁴ Voir la Convention de Vienne sur le droit des traités, article 31 3)b).

³²⁵ Des mesures d'incitation ont été notifiées, par exemple, par le Venezuela, le 12 avril 1995 (G/TRIMS/N/1/VEN/1), par l'Afrique du Sud, le 8 mai 1995 (G/TRIMS/N/1/ZAF/1) et par la République dominicaine, le 10 mai 1995 (G/TRIMS/N/1/DOM/1).

³²⁶ Notification au titre de l'article 5:1 de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce, Indonésie (G/TRIMS/N/1/IDN/1) (pièce n° 17 du Japon). Notification au titre de l'article 5:1 de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce, Indonésie, Addendum (G/TRIMS/N/1/IDN/1/Add.1) (pièce n° 18 du Japon).

6.79 Comme cela a été dit (voir la section VI.A), le texte de l'Accord sur les MIC indique clairement qu'une mesure d'incitation, ou une mesure à laquelle "il est nécessaire de se conformer pour obtenir un avantage", entre dans le champ d'application de l'Accord. Il apparaît qu'une MIC qui est une mesure d'incitation est aussi bien souvent une "subvention" au sens de l'Accord SMC. Par conséquent, si l'on admettait une interprétation selon laquelle une mesure qui constitue à la fois une "MIC" au sens de l'Accord sur les MIC et une "subvention" au sens de l'Accord SMC est régie uniquement par l'Accord SMC, cela réduirait considérablement le champ d'application de l'Accord sur les MIC.

6.80 En conséquence, une "MIC" relevant de l'Accord sur les MIC ne devrait pas être exclue du champ d'application de cet accord pour la seule raison qu'elle constitue une "subvention" relevant de l'Accord SMC.

2. Arguments contraires des Communautés européennes

6.81 Les arguments avancés par les **Communautés européennes** à titre de réfutation des réponses de l'Indonésie aux allégations formulées au titre de l'Accord sur les MIC sont les suivants.

- a) Les mesures en cause sont contraires à l'article III du GATT et, partant, elles sont contraires à l'article 2.1 de l'Accord sur les MIC

6.82 L'Indonésie prétend que les mesures en cause ne sont pas contraires à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC parce qu'elles n'entrent pas dans le champ d'application de l'article III et, partant, ne peuvent pas être "incompatibles" avec cet article. Les Communautés européennes ont montré (voir les sections V.A.2 et V.C.2) que les mesures en cause sont incompatibles avec les articles III:2 et/ou III:4 du GATT. Par conséquent, elles sont également contraires à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.

- b) L'article 2:1 sur les MIC énonce une obligation juridiquement distincte

6.83 L'Indonésie prétend que l'Accord sur les MIC "interprète l'article III du GATT et n'impose pas de nouvelles obligations". Elle fonde cette affirmation sur le passage suivant du rapport du Groupe spécial CE - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes:

à l'exception de ses dispositions transitoires, l'Accord sur les MIC interprète et précise, pour l'essentiel, les dispositions de l'article III (ainsi que celles de l'article XI) pour ce qui est des mesures concernant les investissements et liées au commerce. En conséquence, l'Accord sur les MIC n'augmente pas et n'affaiblit pas les obligations découlant du GATT, bien qu'il précise que l'article III:4 peut s'appliquer aux mesures concernant les investissements.³²⁷

6.84 S'il est convenablement interprété, ce passage signifie que, en substance, l'Accord sur les MIC se borne à reformuler et préciser les obligations énoncées à l'article III du GATT. Toutefois, d'un point de vue formel, l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC énonce une obligation distincte de celle qui est énoncée à l'article III du GATT. Cela est confirmé par la constatation faite antérieurement dans le rapport du groupe spécial précité, selon laquelle les dispositions du GATT et de l'Accord sur les MIC "étaient applicables" aux procédures de licences d'importation des Communautés européennes.³²⁸ Par ailleurs, si l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC n'énonçait pas une obligation supplémentaire et distincte, il aurait été superflu de stipuler à l'article 3 de l'Accord que toutes les exceptions prévues

³²⁷ Voir, par exemple, WT/DS27/R/USA, rapport adopté le 25 septembre 1997, paragraphe 7.185.

³²⁸ *Id.* paragraphe 7.158.

dans le GATT de 1994 s'appliqueront aussi aux dispositions de l'Accord. De même, il aurait été inutile de stipuler à l'article 4 que les pays en développement Membres seront libres de déroger aux dispositions de l'article 2 "dans la mesure et de la manière" prévues à l'article XVIII du GATT et dans d'autres instruments juridiques permettant à ces Membres de déroger aux dispositions des articles III et XI du GATT.

- c) Même s'il était constaté qu'il y a un "conflit" entre les dispositions de l'article III du GATT et celles de l'Accord SMC, cela n'exclurait pas qu'il y a violation de l'article 2 de l'Accord sur les MIC

6.85 La Note interprétative générale relative à l'annexe 1A ne s'applique qu'aux cas de conflit entre les dispositions du GATT et celles des autres accords figurant dans cette annexe. Elle ne s'applique pas en cas de conflit entre l'Accord sur les MIC et l'Accord SMC. En conséquence, même si le Groupe spécial constatait qu'il y a un "conflit" entre les dispositions de l'article III du GATT et celles de l'Accord SMC, cela n'exclurait pas qu'il y a violation de l'obligation juridiquement distincte énoncée à l'article 2 de l'Accord sur les MIC. En fait, l'existence d'un "conflit" entre l'Accord SMC et l'article III du GATT ne rendrait pas les mesures concernées "compatibles" avec l'article III du GATT, mais exclurait simplement l'application de cette disposition. Au demeurant, l'existence d'un "conflit" entre l'Accord SMC et l'article III du GATT présupposerait nécessairement que les mesures en cause sont "incompatibles" avec ce dernier.

- d) L'Accord sur les MIC peut s'appliquer aux subventions

6.86 L'Accord sur les MIC s'applique à toute mesure concernant les investissements et liée au commerce qui est incompatible avec l'article III du GATT. Étant donné que cet article peut s'appliquer aux mesures qui constituent des "subventions" au sens de l'Accord SMC, l'Accord sur les MIC peut également s'appliquer aux "subventions". Cela est confirmé par la Liste exemplative. Suivant le sens ordinaire qui lui est attribué, le terme "avantage", utilisé dans la Liste exemplative, peut englober les "subventions" au sens de l'Accord SMC.³²⁹

3. Arguments contraires des États-Unis

6.87 Notant qu'ils souscrivent aux remarques faites par le Japon et les CE à la deuxième réunion du Groupe spécial et, en particulier, aux arguments présentés par les Communautés européennes (voir la

³²⁹ Comme l'a rappelé l'Indonésie, l'une des questions examinées pendant la négociation de l'Accord sur les MIC était de savoir si la définition des MIC devait englober les subventions. Toutes les positions de négociation citées dans la communication de l'Indonésie correspondent à cette phase des négociations. Finalement, il n'a pas été possible de parvenir à un accord sur l'interdiction (ou la limitation) du recours à des MIC autres que celles qui étaient déjà interdites par les articles III et XI du GATT de 1947. Dans ces conditions, il n'a plus été jugé nécessaire de définir la notion de MIC, de sorte que la question de savoir s'il fallait inclure ou non les subventions dans cette définition est devenue sans objet.

Il faut noter que, malgré "l'absence de consensus" alléguée par l'Indonésie, la plupart des Membres qui ont présenté des notifications au titre de l'article 5:1 de l'Accord sur les MIC (15 sur 24, d'après les estimations des Communautés européennes), ont inclus dans leurs notifications les MIC liées à des avantages fiscaux et tarifaires qui constituent à première vue des subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC. Ces Membres sont les suivants: Afrique du Sud, Argentine, Chili, Colombie, Costa Rica, Égypte, Indonésie (notification retirée), Malaisie, Pakistan, Pologne, République dominicaine, Roumanie, Thaïlande, Uruguay et Venezuela. Certaines des mesures notifiées sont très similaires aux mesures en cause dans ce différend. Par exemple, l'Afrique du Sud accorde une réduction des droits d'accise aux constructeurs automobiles qui respectent une teneur minimale en éléments d'origine locale (G/TRIMS/N/1/ZAF/1), et le Venezuela applique un droit d'importation plus faible aux pièces et composants de véhicules automobiles importés par les entreprises d'assemblage qui remplissent certaines conditions en matière d'apport local (G/TRIMS/N/1/VEN/1).

section VI.E.2 b)), les **États-Unis** avancent les arguments ci-après à titre de réfutation des réponses de l'Indonésie aux allégations formulées au titre de l'Accord sur les MIC.

- a) Les incitations tarifaires et fiscales prévues dans le programme de 1993 et dans le programme relatif à la voiture nationale sont incompatibles avec l'article 2 de l'Accord sur les MIC

6.88 En ce qui concerne la violation de l'article 2 de l'Accord sur les MIC, l'Indonésie prétend que l'Accord n'impose pas de nouvelles obligations, mais interprète simplement l'article III du GATT de 1994. L'Indonésie doit évidemment avancer cet argument compte tenu de son argument relatif au "conflit" (dont nous avons examiné les failles (voir la section V.E.III)), car la Note interprétative générale relative à l'Annexe 1A vise uniquement les cas allégués de "conflit" entre les dispositions du GATT de 1994 et les dispositions d'un autre accord figurant à l'Annexe 1A, et non les cas allégués de "conflit" entre deux ou plusieurs accords de l'Annexe 1A autres que le GATT de 1994.

6.89 En avançant cet argument, l'Indonésie se fonde sur une déclaration faite au paragraphe 7.185 du rapport du Groupe spécial Bananes III.³³⁰ L'Indonésie prétend que ce groupe spécial a constaté que l'Accord sur les MIC n'impose pas de nouvelles obligations. Mais ce n'est pas ce qu'a dit ce groupe spécial. S'il a déclaré que l'Accord sur les MIC interprétait "pour l'essentiel" l'article III et l'article XI du GATT de 1994, il a noté aussi qu'il précisait ces obligations et qu'il établissait des dispositions transitoires. De plus, le groupe spécial a simplement jugé que, dans cette affaire particulière, il n'avait pas besoin de statuer spécialement au titre de l'Accord sur les MIC puisqu'il avait déjà constaté que les mesures en question étaient contraires à l'article III:4. Ce jugement limité est très différent d'un jugement constatant que l'Accord sur les MIC n'impose pas en soi d'obligations.

6.90 En fait, le Groupe spécial Bananes III a lui-même reconnu que l'Accord sur les MIC reflétait un nouvel équilibre de droits et d'obligations, c'est-à-dire qu'il conciliait la clarification des obligations et l'octroi de délais de transition. Un autre compromis que ce groupe spécial n'a pas mentionné consiste dans la transparence sous la forme des dispositions de l'article 5 en matière de notification. Aux fins du présent différend sur les automobiles, la précision la plus importante est que les mesures "fondées sur des incitations", comme les mesures de l'Indonésie encourageant l'apport local, sont visées.

6.91 Comme l'a noté l'Organe d'appel dans l'affaire Chemises de laine (page 19), lorsqu'un accord reflète un équilibre soigneusement établi de droits et d'obligations entre les Membres, "cet équilibre doit être respecté".³³¹ Au lieu de respecter l'équilibre reflété par l'Accord sur les MIC, l'Indonésie voudrait que le présent Groupe spécial l'ignore.

6.92 L'autre argument de l'Indonésie est que l'historique de la rédaction de l'Accord sur les MIC montre d'une certaine manière que l'Accord n'avait pas pour but d'imposer un nouvel équilibre de droits et d'obligations. Cet argument est lui aussi facile à réfuter.

6.93 Premièrement, l'Indonésie cite une déclaration faite par les États-Unis durant les négociations sur les MIC qui démontrerait, d'après elles, le caractère subsidiaire de la Liste exemplative. Or, cette déclaration a été faite dans le contexte d'une proposition des États-Unis qui n'a pas été adoptée; elle n'est donc guère pertinente, voire pas du tout.

³³⁰ Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, WT/DS27/R, Rapport du Groupe spécial, modifié par l'Organe d'appel et adopté le 25 septembre 1997, paragraphe 7.185.

³³¹ États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés, WT/DS33/AB/R, Rapport de l'Organe d'appel adopté le 23 mai 1997, page 19.

6.94 Deuxièmement, l'Indonésie évoque le fait que l'une des questions discutées pendant les négociations était de savoir si les subventions pouvaient être considérées comme des "incitations" ou comme une "condition pour obtenir un avantage" et, partant, pouvaient être soumises à l'Accord sur les MIC. Comme cela a été dit précédemment au sujet de l'argument de l'Indonésie relatif au "conflit", l'historique de la rédaction de l'Accord sur les MIC montre: 1) que les subventions concernant la teneur en produits nationaux sont visées par l'Accord sur les MIC, et 2) que l'article 27.3 de l'Accord SMC a été inséré à la dernière minute pour faire en sorte que les subventions autorisées par les dispositions transitoires de l'Accord sur les MIC ne soient pas interdites par l'Accord SMC. D'ailleurs, le fait même que cet article a été ajouté à l'Accord SMC montre que les rédacteurs voulaient que les subventions concernant la teneur en produits nationaux soient visées par l'Accord sur les MIC.

6.95 Troisièmement, l'Indonésie se réfère à un document intitulé "US Paper on WTO Agenda"³³², où il est dit que "les autres questions qui semblent nécessiter un suivi supplémentaire sont notamment: ... le rapport entre l'Accord sur les MIC et l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires". Ce document a été établi pour le Comité dit des "Invisibles" (hauts fonctionnaires en poste dans les capitales), qui fait office de groupe de direction *ad hoc* officieux. Les participants au Comité avaient demandé aux États-Unis de rédiger ce document pour donner un coup d'envoi à une évaluation collective de la réunion ministérielle de Singapour et des travaux qui en découlaient ou qui se poursuivaient dans tous les domaines d'activité de l'OMC. Il s'agissait donc d'un document de travail destiné à présenter un ensemble représentatif d'opinions ou de perceptions des Membres au sujet des activités passées et futures de l'OMC. Il ne visait certainement pas à communiquer la position des États-Unis sur des points particuliers.

6.96 A propos de la négociation de l'Accord sur les MIC, le document ne tire aucune conclusion quant aux relations juridiques entre les accords cités et ne suggère même pas qu'il y a un conflit entre eux. Il exprime simplement l'idée sensée et évidente que, lors de l'examen des travaux futurs du Comité des MIC, il peut être opportun d'analyser les relations entre les trois accords, étant donné qu'ils se chevauchent manifestement. Compte tenu des opinions que l'Indonésie avait exprimées au Comité des MIC et au Comité SMC, il n'est guère étonnant que cette question ait été considérée comme méritant un examen approfondi. En outre, au moment où le document était rédigé, certains Membres avaient déjà fait plusieurs "tours d'escamotage" en présentant des notifications multiples au titre de l'Accord sur les MIC et de l'Accord SMC, puis en "retirant" certaines d'entre elles. Comme une mesure peut être à la fois, en substance, une MIC et une subvention, la rubrique en italiques "Questions à examiner" dans le document indique à juste titre que les Membres devraient examiner toutes les dispositions en matière de notification pour déterminer si les lacunes des unes pouvaient être comblées par les autres et quelles améliorations sont nécessaires pour suivre l'exécution des obligations d'élimination progressive énoncées dans tous les accords.

6.97 En conséquence, même si ce groupe spécial estimait à tort que l'article III:4 du GATT de 1994 ne s'applique pas aux incitations fiscales et tarifaires de l'Indonésie en raison d'un prétendu "conflit" avec l'Accord SMC, ces mesures n'en constitueraient pas moins une violation de l'article 2 de l'Accord sur les MIC.

- b) Les mesures prises par l'Indonésie sont "des mesures concernant les investissements et liées au commerce"

6.98 L'Indonésie prétend en outre que les mesures en question ne sont pas contraires à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC parce qu'elles ne concernent pas les "investissements". De l'avis des États-Unis, si une mesure mentionnée dans la Liste exemplative annexée à l'Accord est appliquée, cela suffit pour établir qu'il y a violation de l'article 2. Si un Membre, quel que soit le contexte, oblige une entreprise à acheter un produit national pour obtenir un avantage, cette obligation a par définition

³³² Pièce n° 20 des États-Unis .

des effets sur les investissements de cette entreprise, de sorte que la mesure entre dans le champ d'application de l'Accord sur les MIC. A la connaissance des États-Unis, il n'y a rien dans l'historique de la négociation de l'Accord sur les MIC qui justifie une conclusion différente.

6.99 De surcroît, même s'il était nécessaire d'établir qu'une mesure est liée à un investissement pour prouver qu'elle est incompatible avec l'Accord sur les MIC, les mesures indonésiennes en question remplissent cette condition car elles obligent à investir en Indonésie (en tant que producteur de véhicules automobiles ou producteur de pièces de véhicules automobiles) pour pouvoir bénéficier des diverses incitations fiscales et tarifaires.

c) L'Accord sur les MIC a imposé à l'Indonésie une nouvelle obligation

6.100 L'argument de l'Indonésie, selon lequel l'Accord sur les MIC n'impose pas d'obligation distincte parce que, selon elle, il ne fait que reformuler l'article III, témoigne d'une perception fondamentalement erronée de l'importance de cet accord. Il est vrai que l'Accord sur les MIC codifie, dans une certaine mesure, la jurisprudence des groupes spéciaux dans le cadre du GATT de 1947 en ce qui concerne l'article III:4, telle qu'elle ressort d'affaires comme Les tracteurs italiens, Communautés européennes – Pièces détachées et composants et Canada – Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger. Toutefois, comme les décisions des groupes spéciaux n'avaient pas et n'ont toujours pas force obligatoire, l'Indonésie n'était pas liée par cette jurisprudence (Japon – Taxes sur les boissons alcooliques, WT/DS8/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 1^{er} novembre 1996, pages 17 à 20). Mais, en signant l'Accord sur l'OMC, elle a consenti à être liée par cette jurisprudence, codifiée dans l'Accord sur les MIC. Celui-ci a donc imposé à l'Indonésie une nouvelle obligation.

d) La notion de *lex specialis* n'est pas pertinente en l'espèce en ce qui concerne la relation entre l'article III et l'Accord sur les MIC

6.101 En ce qui concerne les questions en litige, comme l'Indonésie n'a pas notifié les mesures en cause conformément à l'article 5.1 de l'Accord sur les MIC, il n'y a pas de conflit entre les obligations énoncées à l'article III et celles qui sont énoncées dans l'Accord sur les MIC. La notion de *lex specialis* n'est donc pas pertinente.

6.102 Cela étant, les États-Unis notent que, dans le rapport Bananes III, le groupe spécial a constaté, au paragraphe 7.158, que, en l'absence de "conflit" entre le GATT de 1994 et l'Accord sur les MIC, les deux accords s'appliquaient de la même façon. Cette constatation n'aurait pas été nécessaire si le groupe spécial avait estimé que l'Accord sur les MIC était une *lex specialis* par rapport au GATT de 1994.

6.103 Plus généralement, les articles III:2 et III:4 et l'Accord sur les MIC imposent chacun aux Membres des obligations juridiquement distinctes et il se peut qu'une même mesure soit jugée incompatible avec les trois.