

ANNEXE A

PREMIÈRES COMMUNICATIONS DES PARTIES

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

ANNEXE A-1

PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

(19 mai 2005)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION	A-3
II. HISTORIQUE.....	A-3
III. LES CONSTATATIONS ÉTABLIES DANS LE CADRE DE LA PROCÉDURE INITIALE ENGAGÉE AU TITRE DE L'ARTICLE 21:5	A-7
A. LES CONSTATATIONS DU GROUPE SPÉCIAL	A-7
B. LES CONSTATATIONS DE L'ORGANE D'APPEL	A-9
IV. RÉSUMÉ DE LA PROCÉDURE AYANT MENÉ À LA PROCÉDURE ACTUELLE AU TITRE DE L'ARTICLE 21:5.....	A-10
V. LA LOI SUR L'EMPLOI.....	A-10
A. RÉSUMÉ DE LA LOI SUR L'EMPLOI	A-10
1. La portée limitée de l'abrogation (article 101 a) et b) de la Loi sur l'emploi)	A-11
2. Ce que la Loi sur l'emploi n'abroge pas immédiatement, ou n'abroge pas du tout.....	A-11
B. TABLEAU ÉTABLISSANT UNE COMPARAISON ENTRE LES CLAUSES DE TRANSITION ET LES CLAUSES D'"EXEMPTION POUR ANTÉRIORITÉ" DE LA LOI ETI ET DE LA LOI SUR L'EMPLOI.....	A-12
C. LA PÉRIODE DE TRANSITION.....	A-13
D. LA "CLAUDE D'EXEMPTION POUR ANTÉRIORITÉ"	A-14
VI. ARGUMENTATION JURIDIQUE	A-14
A. INTRODUCTION	A-14
B. LES ÉTATS-UNIS CONTINUENT D'ENFREINDRE L'ARTICLE 4.7 DE L'ACCORD SMC ET LES ARTICLES 19:1 ET 21:1 DU MÉMORANDUM D'ACCORD	A-15
C. LES ÉTATS-UNIS CONTINUENT D'ENFREINDRE L'ARTICLE 3.1 A) ET 3.2 DE L'ACCORD SMC, LES ARTICLES 10:1, 8 ET 3:3 DE L'ACCORD SUR L'AGRICULTURE ET L'ARTICLE III:4 DU GATT DE 1994.....	A-16
VII. CONCLUSION	A-17

I. INTRODUCTION

1. C'est avec regret que les Communautés européennes s'adressent une deuxième fois au Groupe spécial afin de chercher une solution à un désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec les accords visés de mesures prises par les États-Unis prétendument pour se conformer aux recommandations adoptées précédemment par l'Organe de règlement des différends de l'OMC (l'"ORD") dans la présente affaire.

2. Toutefois, les Communautés européennes considèrent que la mise en conformité avec les recommandations de l'ORD devrait non seulement se faire dans les moindres délais, comme l'exige l'article 21:1 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord") et l'article 4.7 de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (l'"Accord SMC"), mais devrait également être totale et compatible avec les obligations contractées par les Membres concernés dans le cadre de l'OMC. Comme les Communautés européennes l'expliqueront ci-dessous, les actions menées par les États-Unis dans le cadre de la présente affaire ne satisfont à aucune de ces prescriptions.

3. Les Communautés européennes feront tout d'abord l'historique du présent différend et de la procédure engagée précédemment au titre de l'article 21:5 (sections II et III ci-dessous). Elles exposeront ensuite les origines de cette seconde procédure engagée au titre de l'article 21:5 et décriront la prétendument nouvelle mesure de mise en œuvre des États-Unis, la *Loi de 2004 sur la création d'emplois* (la "Loi sur l'emploi")¹ (sections IV et V ci-dessous). Elles exposeront ensuite leurs arguments juridiques (section VI) et concluront (section VII).

II. HISTORIQUE

4. Dans la procédure initiale dans le cadre du présent différend, le Groupe spécial a conclu que le régime FSC, composé des articles 921 à 927 du Code des impôts des États-Unis (le "Code des impôts") et des mesures connexes établissant un traitement fiscal spécial pour les sociétés de ventes à l'étranger, était incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* et des articles 3:3 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture*.²

5. L'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure FSC était incompatible avec les obligations contractées par les États-Unis au titre de l'*Accord SMC* et a modifié les constatations du Groupe spécial se rapportant à l'*Accord sur l'agriculture* en constatant qu'il y avait plutôt violation des articles 10:1 et 8.

6. Le 20 mars 2000, l'ORD a adopté les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel. Il a recommandé que les États-Unis rendent la mesure FSC conforme à leurs obligations au titre des accords visés et que les subventions FSC dont il avait été constaté qu'elles constituaient des subventions à l'exportation prohibées au sens de l'*Accord SMC* soient retirées sans retard, c'est-à-dire "avec effet à compter au plus tard du 1^{er} octobre 2000".³ À sa réunion du 12 octobre 2000, l'ORD a accédé à une demande présentée par les États-Unis afin qu'un nouveau délai soit fixé pour la mise en conformité avec les recommandations et décisions rendues par l'ORD dans ce différend de façon qu'il arrive à expiration le 1^{er} novembre 2000.⁴

¹ H.R. 4520, 118 Stat. 1418, Loi n° 108-357 – 22 octobre 2004 (extraits dans la **pièce n° 1 des CE**, texte intégral disponible à l'adresse suivante: http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=108_cong_public_laws&docid=f:publ357.108.pdf).

² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Sociétés de ventes à l'étranger*, WT/DS108/R, adopté le 20 mars 2000 ("rapport du Groupe spécial initial"), tel que modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000, DSR 2000:III, 1619 ("rapport initial de l'Organe d'appel").

³ *Ibid.*, paragraphe 8.8.

⁴ WT/DSB/M/90, paragraphes 6 et 7. Voir aussi le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 1.3.

7. Le 15 novembre 2000, les États-Unis ont promulgué la *Loi de 2000 portant abrogation des dispositions relatives aux FSC et régissant l'exclusion des revenus extraterritoriaux* (la "Loi ETI").⁵ Un exposé détaillé de la Loi ETI figurait aux paragraphes 2.2 à 2.8 du rapport du Groupe spécial concernant la première procédure engagée au titre de l'article 21:5 par les Communautés européennes.⁶ Néanmoins, il est utile de rappeler les aspects fondamentaux et les principales dispositions de la Loi ETI.

8. La Loi ETI comportait cinq articles, dont des éléments des articles 2 et 5 concernaient les FSC. L'article 3, intitulé "Traitement des revenus extraterritoriaux", modifiait le Code des impôts en y insérant un nouvel article 114, ainsi qu'une nouvelle sous-partie E qui était composée quant à elle des nouveaux articles 941, 942 et 943.⁷

9. La Loi ETI a été promulguée par les États-Unis prétendument en vue de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD du 20 mars 2000. Ainsi, l'article 2 de la Loi ETI abrogeait les dispositions du Code des impôts relatives aux FSC.⁸ L'article 5 b) interdisait aux sociétés étrangères de choisir d'être traitées comme des FSC après le 30 septembre 2000 et prévoyait la dissolution des FSC inactives.

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

11. Ces dispositions ont été contestées par les Communautés européennes au motif que les États-Unis n'avaient pas complètement retiré les subventions FSC, conformément à l'article 4.7 de l'*Accord SMC*.

12. En outre, les articles 114, 941, 942 et 943 du Code des impôts ont été insérés dans ce dernier en vertu de l'article 3 de la Loi ETI et ont créé de nouvelles règles en vertu desquelles certains revenus étaient exclus du champ de l'impôt aux États-Unis.

13. Le traitement fiscal prévu par le régime ETI pouvait être obtenu par les citoyens et les résidents des États-Unis, y compris les personnes physiques, les sociétés et les sociétés en nom collectif. En outre, les dispositions de la mesure ETI s'appliquaient aussi aux sociétés étrangères qui choisissaient d'être traitées, à des fins fiscales, comme des sociétés américaines.⁹ La mesure ETI permettait à tous ces contribuables de choisir d'être imposés sur les revenus remplissant les conditions requises conformément aux dispositions de cette mesure. Ce choix pouvait être fait par les contribuables transaction par transaction.

⁵ Rapport initial de l'Organe d'appel, paragraphes 16 à 18. Le texte de la Loi ETI, joint à la première communication écrite des Communautés européennes dans la procédure initiale au titre de l'article 21:5, est de nouveau présenté pour faciliter la tâche du Groupe spécial en tant que **pièce n° 2 des CE**.

⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS108/RW, adopté le 29 janvier 2002, tel que modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS108/AB/RW, DSR 2002:I, 119 ("rapport du Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5").

⁷ Les autres dispositions de la Loi ETI comprennent l'article premier, contenant le titre abrégé de la Loi ETI, et l'article 4, qui apporte un certain nombre de modifications "d'ordre technique et de mise en conformité".

⁸ Sous-partie C de la partie III du sous-chapitre N du chapitre 1, comportant les articles 921 à 927 du Code des impôts.

⁹ Article 3 de la Loi ETI, article 943 e) du Code des impôts.

14. D'une manière générale, les revenus provenant de transactions spécifiques remplissaient les conditions requises pour être traités conformément aux dispositions de la mesure ETI s'il s'agissait de revenus imputables à des recettes brutes: i) provenant de types de transaction spécifiques; ii) concernant des "biens de commerce extérieur remplissant les conditions requises" ("QFTP"); et iii) si la "prescription relative aux processus économiques se déroulant à l'étranger" était respectée pour chacune de ces transactions.¹⁰

15. S'agissant de la première de ces conditions, les règles énoncées dans la mesure ETI s'appliquaient, en particulier, aux revenus provenant de transactions de vente, de location-vente ou de location. La mesure ETI s'appliquait aussi aux revenus tirés de la prestation de services "relatifs ou annexes à" des transactions de vente ou de location-vente remplissant les conditions requises, ainsi qu'aux revenus tirés de la prestation de certains autres services.¹¹

16. La deuxième condition est que ces transactions concernent des QFTP. L'article 943 a) 1) du Code des impôts définissait les QFTP comme des biens qui sont: A) fabriqués, produits, cultivés ou extraits aux États-Unis ou hors des États-Unis; B) détenus essentiellement en vue d'être vendus, mis en location-vente ou loués, au cours d'opérations commerciales ou industrielles normales, pour être utilisés, consommés ou cédés directement hors des États-Unis; et C) dont 50 pour cent au plus de la valeur loyale et marchande sont imputables: i) à des articles fabriqués, produits, cultivés ou extraits hors des États-Unis; et ii) aux coûts directs de la main-d'œuvre employée hors des États-Unis.¹²

17. La troisième condition est que la "prescription relative aux processus économiques se déroulant à l'étranger" soit respectée pour chacune des transactions.¹³ Cette prescription est respectée si le contribuable (ou toute personne ayant passé un contrat avec lui) a participé, hors des États-Unis, au démarchage, à la négociation ou à l'établissement du contrat relatif à la transaction. En outre, une portion spécifiée des "coûts directs" de la transaction doit être imputable à des activités menées hors des États-Unis.¹⁴

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

¹⁰ Dans le cadre de la Loi ETI, l'obligation de satisfaire à ces trois conditions est assortie d'un certain nombre d'exceptions. Nous examinons plus loin certaines de ces exceptions, dans la mesure où elles sont pertinentes pour notre analyse des questions faisant l'objet de l'appel.

¹¹ Les règles détaillées énoncées dans la mesure ETI prévoient que les recettes brutes du commerce extérieur peuvent être tirées de: i) toute vente, tout échange ou toute autre forme de cession de biens de commerce extérieur remplissant les conditions requises; ii) toute location-vente ou location de biens de commerce extérieur remplissant les conditions requises; iii) tous services qui sont relatifs et annexes à i) et ii); iv) des services d'ingénierie ou d'architecture fournis pour des projets de construction réalisés (ou envisagés) hors des États-Unis; et v) des services de gestion fournis pour une personne autre qu'une personne liée en vue de la réalisation d'activités visées sous i), ii) ou iii) (article 3 de la Loi ETI, article 942 a) du Code des impôts). Dans un souci de concision, nous dénommerons en général transactions de vente et de location-vente les transactions décrites aux alinéas i) et ii) de la présente note de bas de page.

¹² Article 3 de la Loi ETI, article 943 a) 1) du Code des impôts. L'article 943 a) 3) et 4) du Code des impôts indique des exclusions spécifiques à cette définition générale.

¹³ Article 3 de la Loi ETI, article 942 b) du Code des impôts.

¹⁴ Les activités pertinentes sont les suivantes: i) publicité et promotion des ventes; ii) traitement des commandes des clients et organisation de la livraison; iii) transport hors des États-Unis en vue de la livraison au client; iv) établissement et envoi de la facture finale ou du bordereau ou de la quittance; et v) prise en charge du risque de crédit. Un contribuable sera considéré comme ayant satisfait à la prescription relative aux processus économiques se déroulant à l'étranger lorsque 50 pour cent au moins des coûts totaux imputables à ces activités seront imputables à des activités menées hors des États-Unis, ou, pour au moins deux de ces cinq catégories d'activité, lorsque 85 pour cent au moins des coûts totaux imputables à cette catégorie d'activité seront imputables à des activités menées hors des États-Unis (article 3 de la Loi ETI, article 942 b) 2) A) ii), b) 2) B) et b) 3) du Code des impôts).

à des recettes brutes du commerce extérieur et, en vertu de l'article 941 b) du Code des impôts, les "revenus du commerce extérieur" étaient les revenus imposables imputables à des recettes brutes du commerce extérieur.

19. L'article 114 a) du Code des impôts prévoyait que les revenus bruts d'un contribuable "ne comprennent pas les revenus extraterritoriaux". L'article 114 b) du Code des impôts précisait que cette exclusion des revenus extraterritoriaux des revenus bruts "ne s'applique pas" à la portion des revenus extraterritoriaux qui n'est pas constituée de "revenus du commerce extérieur remplissant les conditions requises" ("QFTI"). En conséquence, la seule portion des revenus extraterritoriaux qui était exclue des revenus bruts – et, partant, du champ de l'impôt aux États-Unis – était celle qui était constituée de QFTI.

20. Les QFTI représentaient un montant qui, s'il était exclu des revenus bruts du contribuable, entraînait une réduction des revenus imposables du contribuable provenant de la transaction remplissant les conditions requises. Conformément à l'article 941 a) 1) et 2) du Code des impôts, les QFTI étaient calculés selon les trois options suivantes, l'option retenue étant celle qui donnait le montant le plus élevé ou celle que le contribuable avait choisie: i) 30 pour cent des revenus tirés par le contribuable d'une transaction consistant en la vente ou la location-vente à l'étranger¹⁵; ii) 1,2 pour cent des recettes brutes du commerce extérieur tirées par le contribuable de la transaction¹⁶; ou iii) 15 pour cent des revenus du commerce extérieur tirés par le contribuable de la transaction.¹⁷

21. Les Communautés européennes ne considéraient pas que la Loi ETI était conforme aux recommandations et décisions initiales de l'ORD. Plus précisément, elles estimaient a) que les États-Unis continuaient de contrevenir à l'article 3.1 a), au point e) de l'Annexe I, à l'article 3.1 b) et à l'article 3.2 de l'*Accord SMC*, ainsi qu'aux articles 3, 8 et 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*; et b) que l'ETI était contraire à l'article III:4 de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (le "GATT de 1994").¹⁸

22. Le 20 décembre 2000, conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord, l'ORD a porté la question devant le Groupe spécial initial.¹⁹ Le rapport du Groupe spécial a été distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce ("OMC") le 20 août 2001. Comme on le rappellera de façon plus circonstanciée dans la section III.A ci-dessous, le Groupe spécial a constaté que la Loi ETI était incompatible avec les articles 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*, 10:1 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture* et III:4 du GATT de 1994. Il a constaté en outre que contrairement à l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, les États-Unis n'avaient pas complètement retiré leur subvention prohibée. Dans la mesure où ils avaient agi d'une manière incompatible avec l'*Accord SMC*, l'*Accord sur l'agriculture* et le GATT de 1994, les États-Unis avaient annulé ou compromis des avantages qui résultaient pour les Communautés européennes de ces accords.²⁰

23. Par la suite, le 15 octobre 2001, les États-Unis ont notifié à l'ORD leur intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par le Groupe spécial.²¹ L'Organe d'appel a pleinement confirmé, en modifiant le raisonnement, les constatations du Groupe spécial concernant les régimes de subventions FSC et ETI.

¹⁵ Les revenus de la vente ou de la location-vente à l'étranger sont définis à l'article 941 c) 1) du Code des impôts.

¹⁶ Les recettes brutes du commerce extérieur sont définies à l'article 942 a) du Code des impôts.

¹⁷ Les revenus du commerce extérieur sont définis à l'article 941 b) du Code des impôts.

¹⁸ WT/DS108/16, 8 décembre 2000.

¹⁹ WT/DS108/19, 5 janvier 2001.

²⁰ *Ibid.*, paragraphe 9.2.

²¹ WT/DS108/21, 15 octobre 2001.

24. Le 29 janvier 2002, l'ORD a adopté le rapport du Groupe spécial, tel qu'il avait été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, en déclarant que la Loi ETI contrevenait aux articles 3.1 a), 3.2 et 4.7 de l'Accord SMC, aux articles 8, 10:1 et 3:3 de l'Accord sur l'agriculture et à l'article III:4 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le "GATT de 1994"), les États-Unis n'ayant pas pleinement retiré leur programme de subventions prohibé et n'ayant pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans ce différend.

25. Le 11 octobre 2004, le Sénat des États-Unis a adopté la Loi sur l'emploi, complétant la procédure d'approbation par le Congrès. Le 22 octobre 2004, la Loi a finalement été signée par le Président des États-Unis et promulguée sous le nom de "Loi de 2004 sur la création d'emplois". La Loi sur l'emploi est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005.

III. LES CONSTATATIONS ÉTABLIES DANS LE CADRE DE LA PROCÉDURE INITIALE ENGAGÉE AU TITRE DE L'ARTICLE 21:5

A. LES CONSTATATIONS DU GROUPE SPÉCIAL

26. Le 20 août 2001, le Groupe spécial a distribué son rapport à l'issue de la procédure initiale engagée au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Il a constaté que la Loi ETI contrevenait à plusieurs dispositions de l'Accord sur l'OMC et il est parvenu aux conclusions suivantes:

- a) la Loi est incompatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, car elle donne lieu à l'octroi de subventions "subordonnées ... aux résultats à l'exportation" au sens de cet article dudit accord du fait de la prescription exigeant "l'utilisation hors des États-Unis" et n'entre pas dans le champ de la cinquième phrase de la note de bas de page 59 de l'Accord SMC parce qu'il ne s'agit pas d'une mesure visant à éviter la double imposition de revenus de source étrangère au sens de cette note dudit accord;
- b) les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec l'obligation qui leur est faite à l'article 3.2 de l'Accord SMC de ne pas maintenir les subventions visées au paragraphe 1 de l'article 3 dudit accord;
- c) la Loi, du fait de la prescription exigeant "l'utilisation hors des États-Unis", donne lieu à l'octroi de subventions à l'exportation telles qu'elles sont définies à l'article 1 e) de l'Accord sur l'agriculture aux fins de l'article 10:1 de l'Accord et les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec leurs obligations au titre de l'article 10:1 dudit accord en appliquant les subventions à l'exportation, pour ce qui est des produits agricoles inscrits et non inscrits sur leur Liste, d'une manière qui, à tout le moins, menace de contourner les engagements en matière de subventions à l'exportation qu'ils ont contractés au titre de l'article 3:3 de l'Accord sur l'agriculture et, en agissant d'une manière incompatible avec l'article 10:1, ils ont agi d'une manière incompatible avec leur obligation au titre de l'article 8 dudit accord;
- d) la Loi est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994 du fait de la limitation concernant les articles étrangers/la main-d'œuvre étrangère, car elle soumet les produits importés à un traitement moins favorable, au sens de cette disposition, que le traitement accordé aux produits similaires d'origine américaine;
- e) les États-Unis n'ont pas complètement retiré les subventions FSC dont il a été constaté qu'elles constituaient des subventions à l'exportation incompatibles avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC et n'ont donc pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD adoptées en application de l'article 4.7 dudit accord.

9.2 Étant donné que l'article 3:8 du *Mémorandum d'accord* dispose que "[d]ans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre un avantage", nous concluons que, dans la mesure où ils ont agi d'une manière incompatible avec l'*Accord SMC*, l'*Accord sur l'agriculture* et le *GATT de 1994*, les États-Unis ont annulé ou compromis les avantages qui résultent pour les Communautés européennes de ces accords.

27. Précisément à propos des dispositions transitoires et d'exemption pour antériorité, qui étaient l'objet de l'allégation concernant l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

8.167 Nous rappelons que la Loi prévoit que les "modifications qu'elle apporte s'appliquent aux transactions effectuées après le 30 septembre 2000"²⁸³ et qu'aucune nouvelle FSC ne peut être créée après cette date.²⁸⁴ Toutefois, dans le cas d'une FSC existant à la date du 30 septembre 2000, les modifications apportées par la Loi ne s'appliquent pas à toute transaction réalisée au cours d'opérations commerciales ou industrielles normales dans laquelle intervient une FSC, si cette transaction a lieu: A) avant le 1^{er} janvier 2002; ou B) après le 31 décembre 2001, conformément à un contrat irrévocable conclu entre la FSC (ou une personne qui lui est liée) et une personne non liée, qui est entré en vigueur le 30 septembre 2000.²⁸⁵

8.168 Par conséquent, pour les FSC existant à la date du 30 septembre 2000, les subventions FSC sont maintenues pendant un an et, en ce qui concerne les FSC qui ont conclu des contrats irrévocables à long terme avec des parties non liées avant le 30 septembre 2000, la Loi ne modifie pas le traitement fiscal de ces contrats pendant une période déterminée. Nous rappelons ce qu'avait indiqué l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs, Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* à savoir que "le fait de continuer à effectuer des versements dans le cadre d'une mesure de subvention à l'exportation dont il a été constaté qu'elle était prohibée n'est pas compatible avec l'obligation de "retirer" des subventions à l'exportation prohibées, au sens de "supprimer" ou de "reprendre"²⁸⁶.

8.169 Nous relevons également que les États-Unis ne contestent pas que des subventions FSC prohibées continuent d'être offertes après le délai fixé pour la mise en conformité dans le présent différend.²⁸⁷

8.170 À la lumière de ces considérations, nous constatons que les États-Unis n'ont pas complètement retiré les subventions FSC dont il a été constaté qu'elles constituaient des subventions à l'exportation prohibées incompatibles avec l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* et qu'ils n'ont donc pas mis en œuvre les recommandations que l'ORD a faites et les décisions qu'il a rendues en application de l'article 4.7 dudit accord.

²⁸³ Loi, article 5 a).

²⁸⁴ Loi, article 5 b) 1).

²⁸⁵ Loi, article 5 c) 1). La Loi spécifie qu'un contrat irrévocable comporte notamment une option d'achat, une option de renouvellement ou une option de remplacement prévue dans le contrat et opposable au vendeur ou au bailleur.

²⁸⁶ Rapport de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5 Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs, Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, WT/DS46/AB/RW, adopté le 4 août 2000, paragraphe 45.

²⁸⁷ Voir la première communication écrite des États-Unis, annexe A-2, paragraphe 224.

B. LES CONSTATATIONS DE L'ORGANE D'APPEL

28. L'Organe d'appel a pleinement confirmé les constatations du Groupe spécial concernant le fond de cette affaire.²²

29. Précisément à propos de l'allégation relative à l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, l'Organe d'appel a constaté ce qui suit:

228. En vertu de la Loi ETI, aucune société ne peut choisir d'être traitée comme une FSC après le 30 septembre 2000.¹⁹³ Cependant, pour les FSC existant à cette date, l'abrogation de la mesure FSC initiale "ne s'applique pas" à toute transaction réalisée avant le 1^{er} janvier 2002.¹⁹⁴ En outre, même après cette date, les FSC existantes peuvent continuer d'avoir recours à la mesure FSC initiale pour les transactions effectuées conformément à un contrat irrévocable conclu entre la FSC et une personne non liée qui était en vigueur le 30 septembre 2000 et après cette date.¹⁹⁵ Ainsi, et les États-Unis eux-mêmes le reconnaissent, la mesure FSC initiale continue de s'appliquer, sans modification, aux FSC existantes pour ce qui est d'une série de transactions définie.¹⁹⁶ Le succès de l'appel des États-Unis dépend du succès de leur argument selon lequel les subventions FSC prohibées peuvent continuer d'être accordées pour protéger les intérêts contractuels de parties privées et pour assurer un passage ordonné au régime de la nouvelle mesure. En résumé, sur la base de ces arguments, les États-Unis cherchent à faire proroger le délai pour le retrait complet des subventions FSC prohibées, dans certaines circonstances indéfiniment.

229. L'article 4.7 de l'*Accord SMC* exige que les subventions prohibées soient retirées "sans retard" et prévoit qu'un délai pour ce retrait doit être spécifié par le groupe spécial. Nous ne voyons dans l'article 4.7 de l'*Accord SMC* rien qui permette de proroger le délai prescrit pour le retrait de subventions prohibées pour les raisons invoquées par les États-Unis. À cet égard, nous rappelons que, dans l'affaire *Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada)*, le Brésil a avancé un argument semblable à celui qu'ont avancé les États-Unis dans la présente procédure. Le Brésil a fait valoir que, après l'expiration du délai fixé pour le retrait des subventions à l'exportation prohibées, il devait pouvoir continuer d'accorder certaines de ces subventions parce qu'il avait assumé des obligations contractuelles, en vertu du droit interne, à cet effet.¹⁹⁷ Nous avons rejeté cet argument et fait observer ce qui suit:

... le fait de continuer à effectuer des versements dans le cadre d'une mesure de subvention à l'exportation dont il a été constaté qu'elle était prohibée n'est pas compatible avec l'obligation de "retirer" des subventions à l'exportation prohibées, au sens de "supprimer" ou de "reprendre".¹⁹⁸

230. Ainsi, comme nous l'avons indiqué dans cet appel, l'obligation incombant à un Membre au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* de retirer les subventions prohibées "sans retard" n'est pas affectée par les obligations contractuelles que le Membre peut lui-même avoir assumées en vertu du droit interne. De même, l'obligation pour un Membre de retirer les subventions à l'exportation prohibées, au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, ne peut pas être affectée par les obligations contractuelles que des parties privées peuvent avoir assumées entre elles en

²² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002, DSR 2002:I, 55 ("rapport de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5").

application de lois établissant des subventions à l'exportation prohibées. En conséquence, nous ne voyons aucun fondement juridique permettant de proroger le délai ménagé aux États-Unis pour retirer complètement les subventions FSC prohibées.

231. En conséquence, nous confirmons la constatation du Groupe spécial, figurant aux paragraphes 8.170 et 9.1 e) de son rapport, selon laquelle les États-Unis n'ont pas complètement retiré les subventions FSC dont il a été constaté qu'elles étaient des subventions à l'exportation prohibées au sens de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* et n'ont donc pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD adoptées en application de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*. (non souligné dans l'original)

¹⁹³ Article 5 b) 1) de la Loi ETI.

¹⁹⁴ Article 5 c) 1) A) de la Loi ETI.

¹⁹⁵ Voir l'article 5 c) 1) B) ii) de la Loi ETI.

¹⁹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.169.

¹⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada), *supra*, note de bas de page 86, paragraphe 46.

¹⁹⁸ *Ibid.*, paragraphe 45.

IV. RÉSUMÉ DE LA PROCÉDURE AYANT MENÉ À LA PROCÉDURE ACTUELLE AU TITRE DE L'ARTICLE 21:5

30. Le 5 novembre 2004, les Communautés européennes ont demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis en vue d'arriver à une solution mutuellement satisfaisante de la question. La demande a été distribuée dans le document WT/DS108/27 daté du 10 novembre 2004. Les consultations ont eu lieu à Genève le 11 janvier 2005. Elles ont permis de mieux comprendre les positions respectives, mais n'ont pas abouti à un règlement satisfaisant de la question.

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

32. Par conséquent, le 13 janvier 2005, en vertu des articles 6 et 21:5 du Mémoire d'accord, de l'article 4 de l'*Accord SMC*, de l'article 19 de l'*Accord sur l'agriculture* et de l'article XXIII du GATT de 1994, les Communautés européennes ont demandé l'établissement d'un groupe spécial. Cette demande a été distribuée dans le document WT/DS108/29, daté du 14 janvier 2005.

33. À sa réunion du 17 février 2005, l'ORD a renvoyé ce différend, si cela était possible, au Groupe spécial initial, conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord, pour qu'il examine la question portée devant l'ORD par les Communautés européennes dans le document WT/DS108/29. Lors de cette réunion de l'ORD, les parties au différend sont également convenues que le Groupe spécial devrait être doté du mandat type. Le Groupe spécial a été formé le 2 mai 2005.

V. LA LOI SUR L'EMPLOI

A. RÉSUMÉ DE LA LOI SUR L'EMPLOI

34. La Loi sur l'emploi introduit un nouvel abattement fiscal pour le secteur industriel des États-Unis et apporte de nombreuses autres modifications aux règles fiscales des États-Unis, dont la plupart n'ont rien à voir avec les régimes de subventions FSC ou ETI (articles 102 et suivants de la Loi sur l'emploi). Elle prévoit également l'abrogation de certaines dispositions de la Loi ETI et est

ainsi censée constituer la mise en conformité des États-Unis avec les précédents rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans le présent différend.

1. La portée limitée de l'abrogation (article 101 a) et b) de la Loi sur l'emploi)

35. L'article 101 a) de la Loi sur l'emploi abroge certaines dispositions qui avaient été ajoutées au Code des impôts par la Loi ETI.

Premièrement, la Loi sur l'emploi abroge l'article 114 du Code des impôts (article 101 a) de la Loi sur l'emploi);

Elle abroge en outre la "sous-partie E de la partie III du sous-chapitre N du chapitre 1 (ayant trait aux revenus du commerce extérieur remplissant les conditions requises)", qui avait été ajoutée au Code des impôts par l'article 3 de la Loi ETI (article 101 b) 1) de la Loi sur l'emploi);

Enfin, la Loi sur l'emploi comporte certaines "modifications de mise en conformité" du Code des impôts, eu égard au fait qu'elle abroge les parties du Code des impôts qui viennent d'être mentionnées (article 101 b) 2) à 6) de la Loi sur l'emploi).

2. Ce que la Loi sur l'emploi n'abroge pas immédiatement, ou n'abroge pas du tout

36. Bien que l'article 101 de la Loi sur l'emploi abroge l'article 114 de la Loi ETI, il n'abroge pas les dispositions contenues dans d'autres articles pertinents de la Loi ETI. En particulier, il n'abroge pas l'article 2 (intitulé "*Repeal of Foreign Sales Corporation rules*" (Abrogation des règles applicables aux sociétés de ventes à l'étranger)) et l'article 5 (intitulé "Effective date" (Date d'entrée en vigueur)). En d'autres termes, l'abrogation du régime FSC, prévue par l'article 2 de la Loi ETI, reste valable, mais sous réserve des limitations énoncées à l'article 5. La première de ces limitations prévoyait le maintien intégral du régime FSC pendant une période de transition qui est maintenant terminée. La deuxième concerne les effets prolongés (peut-être indéfiniment) du régime pour ce qui est des transactions relatives à certains contrats irrévocables conclus par des FSC existant à la date du 30 septembre 2000 (voir l'article 5 c) de la Loi ETI).

37. L'effet prolongé de l'article 5 de la Loi ETI montre qu'il n'y a toujours pas de mise en œuvre correcte du rapport du Groupe spécial initial en l'espèce. Le régime FSC est, en partie, encore en vigueur.

38. Deuxièmement, pendant la période entre la promulgation et le 31 décembre 2004, la Loi sur l'emploi ne s'appliquait pas (article 101 c) de la Loi sur l'emploi). En d'autres termes, les exportateurs des États-Unis ont continué de bénéficier pleinement du régime ETI pour toutes les opérations d'exportation conclues jusqu'à la fin 2004.

39. Troisièmement, pour les opérations d'exportation pendant la période entre le 1^{er} janvier 2005 et le 31 décembre 2006, le régime ETI reste disponible sur une base limitée (article 101 d) de la Loi sur l'emploi). Néanmoins, pendant cette période de transition, le régime ETI est maintenu pour toute transaction entrant dans son champ d'application.

40. Quatrièmement, pour certaines transactions l'abrogation des dispositions ETI ne s'applique tout simplement pas (article 101 f) de la Loi sur l'emploi). Le régime ETI est "exempté pour antériorité" (c'est-à-dire qu'il continue de s'appliquer) en ce qui concerne toutes les transactions visées par un contrat irrévocable 1) qui existe entre le contribuable et une personne qui n'est pas une personne liée (au sens de l'article 943 b) 3) de ce code, tel qu'il était en vigueur le jour précédant la date de promulgation de la présente loi), et 2) qui est en vigueur le 17 septembre 2003 et en toutes circonstances par la suite.

B. TABLEAU ÉTABLISSANT UNE COMPARAISON ENTRE LES CLAUSES DE TRANSITION ET LES CLAUSES D'"EXEMPTION POUR ANTÉRIORITÉ" DE LA LOI ETI ET DE LA LOI SUR L'EMPLOI

41. Il s'avère d'emblée que les clauses de "transition" et les clauses d'"exemption pour antériorité" de la Loi sur l'emploi sont pratiquement identiques à celles figurant dans la Loi ETI:

LOI ETI	LOI SUR L'EMPLOI	RÉSULTAT/EFFET
<p>[...]</p> <p>Article 5. Date d'entrée en vigueur</p> <p>a) Règle générale.– Les modifications apportées par la présente loi s'appliquent aux transactions effectuées après le 30 septembre 2000.</p> <p>[...]</p> <p>c) Période de transition prévue pour les sociétés de ventes à l'étranger existantes.–</p> <p>1) Règle générale.– Dans le cas d'une FSC (ainsi définie) existant à la date du 30 septembre 2000 et en toutes circonstances par la suite, les modifications apportées par la présente loi ne s'appliquent pas à toute transaction réalisée au cours d'opérations commerciales ou industrielles normales dans laquelle intervient une FSC, si cette transaction a lieu–</p> <p>A) avant le 1^{er} janvier 2000; ou</p> <p>B) après le 31 décembre 2001, conformément à un contrat irrévocable–</p> <p>i) conclu entre la FSC (ou une personne qui lui est liée) et une personne non liée; et</p> <p>ii) qui est entré en vigueur le 30 septembre 2000, et en toutes circonstances par la suite.</p> <p>Aux fins du présent paragraphe, un contrat irrévocable comporte notamment une option d'achat, une option de renouvellement ou une option de remplacement prévue dans le contrat et opposable au vendeur ou au bailleur.</p>	<p>[...]</p> <p>Article 101 ABROGATION DE L'EXCLUSION DES REVENUS EXTRATERRITORIAUX</p> <p>[...]</p> <p>c) DATE D'ENTRÉE EN VIGUEUR.– Les modifications apportées par le présent article s'appliquent aux transactions effectuées après le 31 décembre 2004.</p> <p>d) Règle transitoire pour 2005 et 2006.–</p> <p>1) Règle générale.– Dans le cas des transactions effectuées en 2005 ou 2006, le montant qui peut être inclus dans le revenu brut du fait des modifications apportées par le présent article ne dépasse pas le pourcentage applicable qui aurait été ainsi inclus, si ce n'était du présent paragraphe.</p> <p>2) Pourcentage applicable.– Aux fins du paragraphe 1, le pourcentage applicable est le suivant:</p> <p>A) Pour 2005, le pourcentage applicable est de 20 pour cent.</p> <p>B) Pour 2006, le pourcentage applicable est de 40 pour cent.</p> <p>[...]</p> <p>f) Contrats irrévocables.– Les modifications apportées par le présent article ne s'appliquent à aucune transaction réalisée au cours d'opérations commerciales ou industrielles normales qui a lieu conformément à un contrat irrévocable–</p> <p>1) qui existe entre le contribuable et une personne qui n'est pas une personne liée (au sens de l'article 943 b) 3) de ce code, tel qu'il était en vigueur le jour précédant la date de promulgation de la présente loi), et</p>	<p><i>Période de transition*</i>:</p> <p>→ Les avantages ETI seront encore offerts pendant la période de transition, c'est-à-dire en 2005 et 2006, comme suit: 80% en 2005, 60% en 2006 (contrairement à la Loi ETI, la Loi sur l'emploi ne prévoit pas la pleine jouissance pendant la période de transition).</p> <p>→ À part la réduction du montant, la Loi ETI continue de s'appliquer comme à l'accoutumée pendant la période de transition. En conséquence, les violations de l'Accord SMC, de l'Accord sur l'agriculture et de l'article III:4 du GATT de 1994 persistent.</p> <p>(*Voir la section C ci-dessous)</p> <p><i>Clause d'exemption pour antériorité*</i>:</p> <p>→ La Loi ETI reste accessible à tous les exportateurs qui se sont engagés contractuellement à fournir des biens, c'est-à-dire aux termes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - d'un contrat irrévocable (en vue de la vente ou de la location-vente de biens qui ont déjà été vendus ou loués, ou de biens qui peuvent être vendus ou loués ultérieurement en exerçant une option); - ou d'une option d'achat, d'une option de renouvellement ou d'une option de remplacement prévue dans le contrat et opposable au vendeur ou au bailleur ["opposable" étant interprété de façon souple – voir §50]. <p>*(Voir la section D ci-dessous)</p>

LOI ETI	LOI SUR L'EMPLOI	RÉSULTAT/EFFET
	<p>2) qui est en vigueur le 17 septembre 2003, et en toutes circonstances par la suite.</p> <p>Aux fins du présent paragraphe, un contrat irrévocable comporte notamment une option d'achat, une option de renouvellement ou une option de remplacement prévue dans le contrat et opposable au vendeur ou au bailleur.</p>	

C. LA PÉRIODE DE TRANSITION

42. Pour les années 2005 et 2006, conformément à l'article 101 d) de la Loi sur l'emploi, les avantages ETI continuent d'être offerts de la façon suivante:

- 80 pour cent en 2005
- 60 pour cent en 2006.

43. Même si l'on prenait pour base (à des fins purement indicatives) les 4 043 millions de dollars EU mentionnés dans la décision de l'arbitre en l'espèce²³ (soit une somme inférieure à la somme effectivement budgétisée pour la Loi ETI en 2004), la Loi ETI conférerait encore une subvention de 3 234,4 millions de dollars et de 2 425,8 millions de dollars en 2005 et 2006 respectivement.

44. Il n'y a que trois différences entre la clause de transition de la Loi ETI et celle de la Loi sur l'emploi. Premièrement, les dates butoirs sont différentes. Deuxièmement, la durée de la période de transition de la Loi sur l'emploi est plus longue que celle de la Loi ETI (du 1^{er} janvier 2005 au 31 décembre 2006 dans la Loi sur l'emploi, du 1^{er} octobre 2000 au 31 décembre 2001 dans la Loi ETI). Troisièmement, alors que pour la période de transition la Loi ETI prévoyait la poursuite de la pleine jouissance, la période de transition de la Loi sur l'emploi prévoit la jouissance de 80 et de 60 pour cent des avantages autrement offerts pendant la première et la deuxième année respectivement.

45. Ces différences ne permettent pas bien sûr d'établir une distinction par rapport à la situation examinée par le présent Groupe spécial et l'Organe d'appel dans le cadre de la procédure initiale au titre de l'article 21:5. Les constatations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel étaient fondées sur le fait que la subvention incompatible avec les règles de l'OMC continuait d'être offerte au-delà de la date fixée dans le rapport du Groupe spécial initial pour son retrait "sans retard". Le même raisonnement s'applique aux nouvelles dispositions relatives à la transition et à l'exemption pour antériorité contenues dans la Loi sur l'emploi.

46. À part la réduction progressive du montant, la Loi ETI continuera de s'appliquer comme à l'accoutumée pendant la période de transition. Ainsi, les avantages continueront d'être offerts à tout producteur des États-Unis exportant des biens en 2004, 2005 et 2006, à condition que ces biens respectent la "limitation de la teneur en éléments d'origine étrangère" ou la règle de "la valeur loyale et marchande".

²³ Décision de l'arbitre, *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"*, *Recours des États-Unis à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends et de l'article 4.11 de l'Accord SMC*, WT/DS108/ARB, 30 août 2002, paragraphe A34.

47. En conséquence, les violations de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*, des articles 10:1, 8 et 3:3 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article III:4 du GATT de 1994 persistent à ce jour.

48. De même, les États-Unis vont notamment maintenir des subventions à l'exportation prohibées pendant six ans au-delà du délai fixé dans le rapport du Groupe spécial initial pour leur retrait "sans retard", en violation de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*.

D. LA "CLAUSE D'EXEMPTION POUR ANTÉRIORITÉ"

49. La Loi sur l'emploi ne s'applique à aucune transaction réalisée au cours d'opérations commerciales normales aux termes d'un contrat irrévocable 1) qui existe entre le contribuable et une personne qui n'est pas une personne liée (au sens de l'article 943 b) 3) du Code des impôts), et 2) qui était déjà en vigueur le 17 septembre 2003 (date de la présentation du projet de loi au Sénat). En d'autres termes, la Loi ETI restera applicable à tous les exportateurs qui se sont engagés contractuellement à fournir des biens. En outre, tout comme la Loi ETI, la Loi sur l'emploi contient une disposition selon laquelle un "contrat irrévocable comporte notamment une option d'achat, une option de renouvellement ou une option de remplacement prévue dans le contrat et opposable au vendeur ou au bailleur".

50. Dans son exposé explicatif commun, la Commission de conciliation interprète déjà l'expression "contrat irrévocable" de façon souple en précisant que

une option de remplacement sera réputée opposable au bailleur, nonobstant le fait que celui-ci a obtenu l'aval du preneur.²⁴

51. La clause d'exemption pour antériorité s'applique à la fois aux contrats de vente et aux contrats de location-vente. En outre, ces contrats couvrent 1) les biens qui ont déjà été vendus ou loués ainsi que 2) les biens qui peuvent être vendus ou loués ultérieurement si l'acheteur/le preneur exerce une option.

52. En ce qui concerne les biens déjà vendus ou loués, l'exemption pour antériorité couvre les contrats de vente portant sur des biens qui ont déjà été commandés mais qui n'ont pas encore été exportés, ou des contrats de location-vente qui expirent à une date ultérieure mais qui, en vertu des règles comptables des États-Unis, ne produisent des avantages ETI qu'une fois arrivés à expiration.

53. Les différences entre la clause d'"exemption pour antériorité" de la Loi ETI et celle de la Loi sur l'emploi sont encore moins nombreuses que dans le cas des clauses de transition. La Loi sur l'emploi ne fait que remplacer "FSC" par "contribuable" et renvoie expressément à la disposition du Code de l'impôt définissant les "personnes liées".

VI. ARGUMENTATION JURIDIQUE

A. INTRODUCTION

54. La raison essentielle pour laquelle la Loi sur l'emploi est incompatible avec les obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC est qu'elle ne supprime pas entièrement les subventions prohibées dont le retrait était exigé à la suite des précédentes recommandations de l'ORD et qu'elle ne remédie pas non plus à la violation de l'article III:4 du GATT de 1994. Cela constitue une violation de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* et des articles 19:1 et 21:1 du Mémorandum d'accord. Les

²⁴ House of Representatives, 108th Congress, 2nd Session, American Job Creation Act of 2004, Conference Report to accompany H.R. 4520, Report 108-755, 7 October 2004 (extrait figurant dans la **pièce n° 3 des CE**, texte intégral à l'adresse suivante: http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=108_cong_reports&docid=f:hr755.108.pdf), page 265, note de bas de page 7.

Communautés européennes exposent le raisonnement menant à cette conclusion dans la section VI.B ci-dessous.

55. Du fait que les subventions prohibées n'ont pas été retirées, les violations de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*, des articles 10:1, 8 et 3:3 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article III:4 du GATT de 1994 persistent. Cette conclusion corollaire est exposée dans la section VI.C ci-dessous.

B. LES ÉTATS-UNIS CONTINUENT D'ENFREINDRE L'ARTICLE 4.7 DE L'ACCORD SMC ET LES ARTICLES 19:1 ET 21:1 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

56. Le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont constaté dans la première procédure au titre de l'article 21:5 que la clause de transition et la clause d'exemption pour antériorité permettant le maintien des subventions FSC signifiait que les États-Unis n'avaient pas mis en œuvre les recommandations que l'ORD avait faites et les décisions qu'il avait rendues en application de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*.²⁵ Le Groupe spécial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne la violation de l'article 21 du Mémoire d'accord alléguée par les Communautés européennes dans cette procédure.²⁶

57. L'Organe d'appel a confirmé cette constatation et a expressément reconnu que l'article 4.7 de l'*Accord SMC* obligeait un Membre concerné à retirer "sans retard" les subventions dont il avait été déclaré qu'elles étaient prohibées et qu'il n'existait aucun fondement juridique permettant de proroger le délai pour protéger des "parties privées".²⁷

58. Comme les Communautés européennes l'ont expliqué plus haut dans la section V.A.2, la clause d'exemption pour antériorité concernant les subventions FSC figurant à l'article 5 c) 1) B) de la Loi ETI est encore en vigueur et donc cette violation de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* subsiste.

59. En outre, comme les Communautés européennes l'ont expliqué plus haut dans les sections V.B, C et D, les clauses de transition et d'exemption pour antériorité de la Loi sur l'emploi sont identiques, pour l'essentiel, à celles de la Loi ETI, si ce n'est qu'elles prévoient le maintien de l'offre de subventions ETI plutôt que de subventions FSC. En conséquence, elles sont elles aussi incompatibles avec l'obligation qui incombe aux États-Unis de retirer sans retard les subventions ETI, conformément à l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, et cela pour les mêmes raisons.

60. Le fait que les subventions FSC et ETI continueront d'être offertes encore longtemps est corroboré par l'estimation des effets sur le budget de la Loi sur l'emploi, qui a été distribuée par la Commission mixte de la fiscalité du Congrès des États-Unis le 5 octobre 2004, et qui va jusqu'à l'année 2014.²⁸

61. Le maintien des subventions FSC et ETI fait aussi qu'il continue d'y avoir violation de l'article III:4 du GATT de 1994. Cela n'est pas incompatible avec l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, mais seulement avec les articles 19:1 et 21:1 du Mémoire d'accord.

²⁵ Rapport du Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5, paragraphes 8.170 et 9.1 e).

²⁶ Rapport du Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5, paragraphe 8.171.

²⁷ Rapport de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5, paragraphes 230, 231 et 256 f).

²⁸ Joint Committee on Taxation, Estimated budget effects of the Chairman's mark relating to H. R. 4520, the "American Jobs Creation Act of 2004", 5 October 2004, (**pièce n° 4 des CE**), page 1. Les chiffres correspondant à cette estimation figurent dans l'estimation du coût de la Loi de 2004 sur la création d'emplois, qui a été établie par la Commission des finances du Congrès avant d'être revue le 9 novembre 2004 (**pièce n° 5 des CE**), page 2.

62. L'article 19:1 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit:

Dans les cas où un groupe spécial ou l'Organe d'appel conclura qu'une mesure est incompatible avec un accord visé, il recommandera que le Membre concerné la rende conforme audit accord. Outre les recommandations qu'il fera, le groupe spécial ou l'Organe d'appel pourra suggérer au Membre concerné des façons de mettre en œuvre ces recommandations. (notes de bas de page omises)

63. La première phrase de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord est pratiquement identique à la première phrase de l'article 4:7 du Mémorandum d'accord. Il s'ensuit donc que le maintien d'un traitement moins favorable pour les produits importés que pour les produits nationaux – inhérent au régime ETI – est incompatible avec l'article 19:1 du Mémorandum d'accord.

64. L'article 21:1 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit:

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

65. Puisque aucun délai raisonnable n'avait été fixé pour la mise en œuvre des recommandations dans le cadre de la première procédure engagée au titre de l'article 21:5, les États-Unis étaient donc tenus, conformément à l'article 21:3, de remédier immédiatement à la violation de l'article III:4 du GATT de 1994. Ils ne l'ont pas fait et la violation subsiste et se perpétue. Il y a donc aussi violation de l'article 21:1 du Mémorandum d'accord.

C. LES ÉTATS-UNIS CONTINUENT D'ENFREINDRE L'ARTICLE 3.1 A) ET 3.2 DE L'ACCORD SMC, LES ARTICLES 10:1, 8 ET 3:3 DE L'ACCORD SUR L'AGRICULTURE ET L'ARTICLE III:4 DU GATT DE 1994

66. Puisque, comme il a été établi plus haut, la Loi sur l'emploi maintient les subventions FSC et ETI a) jusqu'en 2006 et, b) pour les transactions visées par l'article 101 f) de la Loi sur l'emploi, peut-être indéfiniment, elle continue de contrevenir à l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*, aux articles 10:1, 8 et 3:3 de l'*Accord sur l'agriculture* et à l'article III:4 du GATT de 1994.

67. Les raisons de ces incompatibilités sont exposées dans les rapports de l'Organe d'appel, du Groupe spécial initial et du Groupe spécial chargé de la première procédure engagée au titre de l'article 21:5 et sont incorporées par renvoi dans la présente communication. Ces rapports ont tous été adoptés par l'ORD et ont force de chose jugée; ils ne peuvent donc pas être contestés par les parties. L'article 17:14 du Mémorandum d'accord prévoit expressément que les rapports de l'Organe d'appel qui ont été adoptés seront acceptés sans condition par les parties au différend, à moins que l'ORD ne décide par consensus de ne pas adopter les rapports (ce qu'il n'a pas fait). L'Organe d'appel a confirmé que le même principe s'appliquait aux rapports de groupes spéciaux en vertu des articles 16:4 et 19:1, des paragraphes 1 et 3 de l'article 21 et de l'article 22:1 du Mémorandum d'accord.²⁹

68. En conséquence, puisqu'il est établi que les subventions n'ont pas été retirées, cela ne peut être nié et le Groupe spécial doit constater que ces subventions restent incompatibles avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*, les articles 10:1, 8 et 3:3 de l'*Accord sur l'agriculture* et l'article III:4 du GATT de 1994 et que les États-Unis continuent d'enfreindre ces dispositions.

²⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde – Recours de l'Inde à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS141/AB/RW, adopté le 24 avril 2003, paragraphe 93.

VII. CONCLUSION

69. Pour les raisons qui précèdent, les Communautés européennes demandent au Groupe spécial de constater ce qui suit:

- en ne retirant pas entièrement les subventions FSC et ETI, les États-Unis ne se sont pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD ni à l'article 4.7 de l'*Accord SMC*;
- en ne retirant pas entièrement les subventions FSC et ETI et par conséquent en maintenant pour les produits importés un traitement moins favorable que pour les produits nationaux, les États-Unis ne se sont conformés ni aux recommandations et décisions de l'ORD, ni à leurs obligations au titre des articles 19:1 et 21:1 du Mémoire d'accord;
- ces subventions restent incompatibles avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*, les articles 10:1, 8 et 3:3 de l'*Accord sur l'agriculture* et l'article III:4 du GATT de 1994 et les États-Unis continuent d'enfreindre ces dispositions;

et, par conséquent, de constater qu'il y a annulation ou réduction des avantages résultant pour les Communautés européennes et de recommander que les États-Unis retirent leurs subventions prohibées sans retard et, par ailleurs, rendent leurs mesures conformes à l'*Accord sur l'OMC*.

LISTE DES PIÈCES

- EC-1** *The American Jobs Creation Act of 2004*, H.R. 4520, 118 Stat. 1418, Public Law 108-357, 22 October 2004
- EC-2** *FSC Repeal and Extraterritorial Income Exclusion Act of 2000*, 15 November 2000, US Public Law 106-519, 114 Stat. 2423 (2000)
- EC-3** House of Representatives, 108th Congress, 2nd Session, American Jobs Creation Act of 2004, Conference Report to accompany H.R. 4520, Report 108-755, 7 October 2004
- EC-4** Estimated budget effects of the Chairman's mark relating to H. R. 4520, the "American Jobs Creation Act of 2004", 5 October 2004
- EC-5** Congressional Budget Office, Cost Estimate for the American Jobs Creation Act of 2004, Revised 9 November 2004

ANNEXE A-2

PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS

(2 juin 2005)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
Affaires citées dans la présente communication.....	A-20
I. INTRODUCTION	A-21
II. RAPPEL DES FAITS.....	A-21
III. ARGUMENTATION JURIDIQUE	A-22
A. EN L'ABSENCE DE TOUTE RECOMMANDATION DE RETRAIT AU TITRE DE L'ARTICLE 4.7, LE PRÉSENT GROUPE SPÉCIAL NE PEUT PAS CONSTATER QUE LES ÉTATS-UNIS N'ONT PAS RETIRÉ LEURS SUBVENTIONS PROHIBÉES AU SENS DE L'ARTICLE 4.7 DE L'ACCORD SMC	A-22
B. L'ARTICLE 5 DE LA LOI ETI NE RELÈVE PAS DU MANDAT DU GROUPE SPÉCIAL.....	A-24
IV. CONCLUSION	A-25

Affaires citées dans la présente communication

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – FSC (Groupe spécial)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"</i> , WT/DS108/R, adopté le 20 mars 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS108/AB/R
<i>États-Unis – FSC (Organe d'appel)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"</i> , WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000
<i>États-Unis – FSC (article 21:5) (Groupe spécial)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/RW, adopté le 29 janvier 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS108/AB/RW
<i>États-Unis – FSC (article 21:5) (Organe d'appel)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002

I. INTRODUCTION

1. C'est avec regret que les États-Unis font la présente communication écrite. Dans la *Loi de 2004 sur la création d'emplois* ("Loi sur l'emploi")¹, les États-Unis ont abrogé l'exclusion du champ de l'impôt sur le revenu prévue par la *Loi de 2000 régissant l'exclusion des revenus extraterritoriaux* ("Loi ETI"). Toutefois, les Communautés européennes ("CE") cherchent à prolonger ce différend en contestant les dispositions transitoires contenues dans la Loi sur l'emploi – plus précisément l'article 101 d) et f). Les CE agissent ainsi malgré le fait que ces dispositions transitoires sont raisonnables, qu'elles sont conformes à la pratique habituelle en ce qui concerne des lois fiscales de grande envergure et qu'elles sont le fruit de consultations étroites entre des représentants des États-Unis et des Communautés européennes.

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

3. Dans la présente communication, les États-Unis décriront tout d'abord l'objet des dispositions transitoires et le processus par lequel ces dispositions ont été élaborées. Ensuite, ils présenteront leurs arguments juridiques.

II. RAPPEL DES FAITS

4. L'objet de dispositions transitoires, telles que l'article 101 d) et f) de la Loi sur l'emploi, est de permettre une transition harmonieuse et ordonnée, afin d'éviter que l'abrogation de la loi fiscale n'ait un effet rétroactif sur les contribuables qui avaient conclu des accords avant que celle-ci ne soit abrogée. En tant que tel, ce principe fondamental de non-rétroactivité est analogue aux principes de "sécurité juridique" et d'"attentes légitimes" qui jouent un rôle si important dans les régimes juridiques de nombreux Membres de l'OMC.

5. Les règles enchâssées dans l'article 101 d) et f) sont compatibles avec les règles transitoires que comportent habituellement les lois fiscales de grande envergure aux États-Unis. L'article 101 d) – la disposition transitoire générale – prévoit la suppression progressive sur une période de deux ans de l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI. L'article 101 f) – la disposition d'"exemption pour antériorité" – exempte certains contrats irrévocables préexistants de l'abrogation de l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI.

6. Au moment de l'élaboration de la Loi sur l'emploi, des représentants des États-Unis ont eu des consultations étroites avec des représentants des Communautés européennes à tous les niveaux. Les représentants des États-Unis ont expliqué les types de règles transitoires qui sont d'usage dans la législation fiscale des États-Unis, et ont souligné que ces règles étaient essentielles pour obtenir l'adoption par le Congrès de l'abrogation de l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI.

¹ Pièce n° 1 des Communautés européennes.

7. Pour ce qui est de la disposition transitoire générale, les CE ont indiqué que leur principale préoccupation était que la période de transition ne dépasse pas deux ans. Bien qu'il y ait eu alors des propositions législatives en suspens pour des périodes de transition allant jusqu'à cinq ans, le Congrès a tenu compte des préoccupations des CE en limitant à deux ans la période de transition et en réduisant chaque année le montant de l'exclusion du champ de l'impôt. Le Congrès a agi ainsi en supposant que, avec l'abrogation, le fait de limiter à deux ans la période de transition réglerait le différend.

8. À propos de la disposition de l'article 101 f) relative à l'exemption pour antériorité, les représentants des CE n'ont jamais indiqué aux représentants des États-Unis qu'une disposition d'exemption pour antériorité en soi leur posait problème. Dans la Loi sur l'emploi, le Congrès a limité la disposition relative à l'exemption pour antériorité à certaines transactions qui ont lieu aux termes d'un contrat irrévocable 1) entre le contribuable et une partie non liée, 2) conclu avant le 17 septembre 2003, et 3) qui est exécutoire pour les deux parties en toutes circonstances après cette date. Le Congrès a choisi le 17 septembre 2003, parce que c'est la date à laquelle la loi visant à abroger la Loi ETI a été présentée au Sénat des États-Unis. Puisqu'une loi visant à abroger l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI avait été présentée auparavant à la Chambre des Représentants des États-Unis, le 17 septembre 2003, les contribuables savaient que des textes législatifs avaient été déposés aux deux Chambres du Congrès en vue d'abroger l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI et que, en concluant de nouveaux contrats, ils ne pouvaient plus compter sur le maintien de l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI. L'inscription dans la Loi sur l'emploi d'une date antérieure aurait également été incompatible avec la pratique courante concernant les lois fiscales qui apportent des changements importants au droit fiscal. Quoi qu'il en soit, la date butoir du 17 septembre 2003 a sensiblement limité la possibilité d'appliquer la disposition relative à l'exemption pour antériorité, puisque la Loi sur l'emploi n'a pas été promulguée avant le 22 octobre 2004.

9. L'article 101 d) et f) ne réservait aucune surprise aux CE. Chacun des éléments de ces dispositions figurait dans les versions de la loi qui avaient été présentées soit à la Chambre, soit au Sénat, et chacun des éléments avait été expliqué aux représentants des CE avant l'adoption de la Loi sur l'emploi. En particulier, en limitant à deux ans la période de transition générale, le Congrès a tenu compte de ce que les représentants des CE avaient indiqué comme étant leur principale préoccupation. En agissant ainsi, le Congrès a supposé que cela réglerait le différend. Néanmoins, les CE ont malheureusement choisi de prolonger le différend.²

III. ARGUMENTATION JURIDIQUE

A. EN L'ABSENCE DE TOUTE RECOMMANDATION DE RETRAIT AU TITRE DE L'ARTICLE 4.7, LE PRÉSENT GROUPE SPÉCIAL NE PEUT PAS CONSTATER QUE LES ÉTATS-UNIS N'ONT PAS RETIRÉ LEURS SUBVENTIONS PROHIBÉES AU SENS DE L'ARTICLE 4.7 DE L'ACCORD SMC

10. En engageant la présente procédure à l'encontre de l'article 101 d) et f) de la Loi sur l'emploi, les CE, comme elles l'avaient fait dans la première procédure au titre de l'article 21:5, ont allégué que les États-Unis n'avaient "pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD, telles que spécifiées par l'ORD le 20 mars 2000 et le 29 janvier 2002", puisqu'ils n'avaient "pas retiré les subventions prohibées comme l'exige[ait] l'article 4.7 de l'Accord SMC".³ Néanmoins, les États-Unis n'ont pas manqué de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD, et les dispositions transitoires de la Loi sur l'emploi ne sont pas incompatibles avec l'article 4.7 de l'Accord SMC, pour la simple raison que, comme il est expliqué ci-après, il n'y avait aucune recommandation ou décision

² Bien que les États-Unis ne soient pas en mesure de spéculer sur les raisons pour lesquelles les CE prolongent ce différend, des hypothèses ont été émises dans la presse. Voir *Lamy Links Airbus Case to EU Willingness to Accept FSC Repeal Bill*, INSIDE US TRADE (1^{er} octobre 2004), page 23.

³ WT/DS108/29 (14 janvier 2005), page 2.

de l'ORD au titre de l'article 4.7 demandant le retrait de la subvention dans la mesure où il était question de l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI.

11. Le présent différend a commencé par la contestation par les Communautés européennes des dispositions de la législation fiscale des États-Unis relatives aux sociétés de ventes à l'étranger ("FSC"). Le Groupe spécial initial a constaté que les dispositions FSC constituaient des subventions à l'exportation qui étaient prohibées par l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC.⁴ Conformément à l'article 4.7 de l'Accord SMC, le Groupe spécial initial a recommandé que les États-Unis retirent la subvention FSC avec effet à compter du 1^{er} octobre 2000.⁵ L'Organe d'appel a modifié par la suite le raisonnement du Groupe spécial initial, mais a confirmé les constatations du Groupe spécial initial au titre de l'Accord SMC.⁶

12. Par la suite, les États-Unis ont promulgué la Loi ETI. La Loi ETI abrogeait l'exonération d'impôt accordée aux FSC, mais comportait par ailleurs une disposition transitoire générale et une disposition d'exemption pour antériorité permettant de demander l'exonération d'impôt FSC après le 1^{er} novembre 2000. Les CE ont engagé une procédure au titre de l'article 4 de l'Accord SMC et de l'article 21:5 du Mémoire d'accord dans le cadre de laquelle elles se plaignaient essentiellement de deux choses. Premièrement, elles alléguaient que les dispositions transitoires de la Loi ETI empêchaient le retrait de l'exonération d'impôt FSC comme l'exigeait la recommandation du Groupe spécial initial au titre de l'article 4.7. Deuxièmement, elles alléguaient que l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI constituait une subvention à l'exportation en tant que telle.

13. À propos des dispositions transitoires de la Loi ETI se rapportant à l'exonération d'impôt FSC, le Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 a constaté que ces dispositions constituaient un manquement de la part des États-Unis à l'obligation de retirer les subventions FSC dont il avait été constaté qu'elles étaient prohibées dans le cadre de la procédure initiale et, par conséquent, à l'obligation de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC.⁷ L'Organe d'appel a confirmé cette constatation.⁸ Les CE reconnaissent que la disposition transitoire a expiré et qu'elle n'est pas en cause dans le présent différend.⁹

14. À propos de l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI, le Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 a constaté que l'exclusion constituait une subvention à l'exportation incompatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.¹⁰ L'Organe d'appel a confirmé cette constatation.¹¹ Néanmoins, si le Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 a constaté que l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI constituait une subvention à l'exportation prohibée, il n'a pas fait de recommandation au titre de l'article 4.7 pour que la subvention soit retirée, malgré le fait que les CE avaient engagé la procédure du Groupe spécial au titre de l'article 4 de l'Accord SMC.¹²

⁴ *États-Unis – FSC (Groupe spécial)*, paragraphe 8.1 a).

⁵ *États-Unis – FSC (Groupe spécial)*, paragraphe 8.8. L'ORD a repoussé ultérieurement le délai fixé pour le retrait au 1^{er} novembre 2000.

⁶ *États-Unis – FSC (Organe d'appel)*, paragraphe 177 a).

⁷ *États-Unis – FSC (article 21:5) (Groupe spécial)*, paragraphes 8.170 et 9.1 e).

⁸ *États-Unis – FSC (article 21:5) (Organe d'appel)*, paragraphe 256 f).

⁹ *Première communication écrite des Communautés européennes* (19 mai 2005), paragraphe 36.

¹⁰ *États-Unis – FSC (article 21:5) (Groupe spécial)*, paragraphes 8.75 et 9.1 a).

¹¹ *États-Unis – FSC (article 21:5) (Organe d'appel)*, paragraphe 256 b).

¹² WT/DS108/16 (8 décembre 2000). L'absence de recommandation semble résulter de l'insistance des CE pour que le Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 ne fasse aucune recommandation, malgré le fait que ce sont les CE qui avaient invoqué l'article 4 de l'Accord SMC. *États-Unis – FSC (article 21:5) (Groupe spécial)*, paragraphe 7.5 (dans lequel est examinée l'observation des CE sur le rapport intérimaire du Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5).

15. Pour sa part, l'Organe d'appel a recommandé que l'ORD demande aux États-Unis de rendre la mesure ETI conforme à leurs obligations au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, ainsi qu'au titre des dispositions de l'Accord sur l'agriculture et de l'article III:4 du GATT de 1994.¹³ Néanmoins, à propos de l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI, l'Organe d'appel n'a fait aucune recommandation au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC. Dans la mesure où l'Organe d'appel a fait une recommandation faisant référence à l'article 4.7, il a recommandé "que l'ORD demande aux États-Unis de mettre pleinement en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD concernant l'affaire *États-Unis – FSC*, adoptées en application de l'article 4.7 de l'Accord SMC".¹⁴ En citant la procédure initiale en ce qui concerne les dispositions FSC, l'Organe d'appel faisait clairement référence à la recommandation voulant que la subvention FSC – et non pas la subvention prévue par la Loi ETI – soit retirée.

16. Ainsi, l'ORD n'a pas recommandé ni demandé en application de l'article 4.7 que la subvention prévue par la Loi ETI soit retirée, ni qu'elle soit retirée dans un délai donné. En l'absence de toute recommandation ou demande de ce genre, il ne peut être constaté qu'en incluant dans la Loi sur l'emploi des dispositions transitoires raisonnables – qui concernent l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI, non l'exonération d'impôt FSC –, les États-Unis ne se sont pas conformés à une recommandation ou décision de l'ORD voulant que soit retirée, au sens de l'article 4.7, l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI.

17. La compétence d'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord est restreinte – elle est limitée aux "mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions". En l'occurrence, les CE ont choisi d'invoquer l'aspect de la compétence du Groupe spécial ayant trait au défaut allégué des États-Unis de se conformer à une recommandation ou décision de l'ORD concernant l'article 4.7 de l'Accord SMC. Toutefois, il n'y a aucune recommandation ni décision de ce genre.

18. L'article 4.7 de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

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

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

B. L'ARTICLE 5 DE LA LOI ETI NE RELÈVE PAS DU MANDAT DU GROUPE SPÉCIAL

20. Les mesures portées devant le présent Groupe spécial sont l'article 101 d) et f) de la Loi sur l'emploi, qui contiennent les dispositions transitoires concernant l'exclusion du champ de l'impôt prévue par la Loi ETI. Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les CE n'allèguent pas que d'autres dispositions de la Loi sur l'emploi sont incompatibles avec les obligations des États-Unis

¹³ *États-Unis – FSC (article 21:5) (Organe d'appel)*, paragraphe 257.

¹⁴ *États-Unis – FSC (article 21:5) (Organe d'appel)*, paragraphe 257.

au titre des Accords de l'OMC.¹⁵ En outre, bien que les CE fassent référence dans leur première communication écrite à l'article 5 de la Loi ETI¹⁶, qui comportait des dispositions transitoires concernant l'exonération d'impôt FSC, l'article 5 n'est pas mentionné dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE et, par conséquent, il ne relève pas du mandat du Groupe spécial.¹⁷

IV. CONCLUSION

21. Pour les raisons qui précèdent, les États-Unis demandent au Groupe spécial de rejeter les allégations des CE.

¹⁵ WT/DS108/29 (14 janvier 2005).

¹⁶ Voir, par exemple, la première communication écrite des Communautés européennes (19 mai 2005), paragraphes 36 et 37.

¹⁷ WT/DS108/29 (14 janvier 2005).

