

ANNEXE B

DEUXIÈMES COMMUNICATIONS DES PARTIES

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

ANNEXE B-1

DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

(16 juin 2005)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION	B-3
II. ARGUMENTATION JURIDIQUE	B-3
A. INTRODUCTION	B-3
B. LA QUESTION DE SAVOIR SI LES ÉTATS-UNIS PEUVENT MAINTENIR LE RÉGIME ETI.....	B-3
1. L'ORD a adopté des décisions concernant le régime ETI.....	B-4
2. Article 4.7 de l'Accord SMC	B-4
C. LA QUESTION DE SAVOIR SI L'ARTICLE 5 DE LA LOI ETI RELÈVE DU MANDAT DU GROUPE SPÉCIAL	B-6
III. CONCLUSION	B-8

I. INTRODUCTION

1. La première communication écrite des États-Unis dans le cadre de la présente procédure n'appelle pas une longue réponse de la part des Communautés européennes.

2. Les États-Unis n'ont pas contesté le fond des allégations des CE. Ils ne font valoir que la Loi sur l'emploi est compatible avec les règles de l'OMC à propos d'aucune des allégations formulées par les Communautés européennes (bien qu'ils fassent certaines affirmations non étayées et dépourvues de pertinence à propos de la "supposition" faite par le Congrès des États-Unis et d'autres concernant les "préoccupations des CE" au sujet desquelles les Communautés européennes ne feront pas d'autres observations).¹ Les États-Unis se contentent plutôt d'avancer deux arguments de procédure. Comme il est démontré ci-après, ces arguments sont sans fondement et devraient être rejetés.

3. Les Communautés européennes examineront pour commencer l'argument des États-Unis selon lequel, en l'absence de recommandation au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC portant expressément sur la Loi ETI, les États-Unis peuvent maintenir en vigueur les dispositions de la Loi sur l'emploi relatives à la transition et à l'"exemption pour antériorité". Elles passeront ensuite à l'argument des États-Unis selon lequel le Groupe spécial n'est pas saisi de l'article 5 de la Loi ETI.

II. ARGUMENTATION JURIDIQUE

A. INTRODUCTION

4. Les États-Unis ne contestent pas le fond des allégations des CE. En particulier, ils ne contestent pas qu'en maintenant partiellement en vigueur la Loi ETI et les dispositions relatives aux FSC, même après la promulgation de la Loi sur l'emploi, ils continuent de manquer à un certain nombre d'obligations qu'ils ont contractées dans le cadre de l'Accord sur l'OMC (plus particulièrement au titre 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).²

5. Les États-Unis ne contestent pas non plus la violation des articles 19:1 et 21:1 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends.

B. LA QUESTION DE SAVOIR SI LES ÉTATS-UNIS PEUVENT MAINTENIR LE RÉGIME ETI

6. Les moyens de procédure utilisés par les États-Unis pour leur défense reposent essentiellement sur la proposition extraordinaire selon laquelle:

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 SMC³

et selon laquelle

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 de l'ORD au

¹ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 6.

² Première communication écrite des CE, paragraphe 55.

³ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 2.

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.⁴

1. L'ORD a adopté des décisions concernant le régime ETI

7. Les États-Unis jouent plutôt avec les mots en soulevant cette exception de procédure. En particulier, même si l'ORD n'a pas fait de nouvelle recommandation, il a certainement rendu des décisions en adoptant les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel contenant des constatations selon lesquelles la Loi ETI était incompatible avec l'Accord SMC, l'Accord sur l'agriculture et le GATT de 1994. Ces décisions comprennent en particulier les constatations énoncées aux alinéas 9.1 a) à d) du rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 et confirmées aux alinéas 256 b) à e) du rapport de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5. Si ces rapports ne contenaient pas les constatations ou recommandations nécessaires, cela voudrait dire que l'ORD n'est parvenu à rien à sa session extraordinaire tenue le 29 janvier 2002 pour adopter les rapports.⁵

8. Les États-Unis ne contestent pas que l'article 101 de la Loi sur l'emploi a été adopté pour se conformer à ces décisions.

2. Article 4.7 de l'Accord SMC

9. La position des États-Unis citée plus haut semble partir de l'hypothèse erronée selon laquelle une recommandation au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC portant spécifiquement sur la Loi ETI, et s'ajoutant à la recommandation initiale au titre de la même disposition concernant le retrait du régime de subventions FSC, est nécessaire pour que les États-Unis soient dans l'obligation de retirer le régime de subventions ETI.

10. Cette position méconnaît la fonction de la procédure au titre de l'article 21:5. Une telle procédure, comme l'ont relevé les États-Unis ailleurs dans leur communication⁶, concerne les mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions.⁷ Ainsi, il s'ensuit logiquement que dans la première procédure au titre de l'article 21:5, il suffisait que le Groupe spécial constate que, en promulguant la Loi ETI, les États-Unis n'avaient pas retiré leurs subventions prohibées (en d'autres termes, que les États-Unis ne s'étaient pas conformés à la recommandation initiale de retirer la subvention prohibée).

11. Précisément parce qu'une mesure contestée dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5 est "prise pour se conformer" à des recommandations et décisions antérieures, et parce que la "mise en conformité" est l'élément central d'une procédure de ce genre, un groupe spécial n'est pas tenu de faire également une nouvelle recommandation au titre de l'article 4.7 portant précisément sur la mesure "prise pour se conformer" (encore qu'il lui faudra formuler des constatations concernant la compatibilité de la nouvelle mesure avec les accords visés).

12. De la même façon, s'il est constaté que la mesure à l'examen dans une telle procédure n'est pas "compatible avec un accord visé", le Membre en défaut n'a pas droit à un nouveau délai pour "retirer

⁴ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 10 (non souligné dans l'original).

⁵ WT/DSB/M/118, 18 février 2002.

⁶ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 17.

⁷ Même si, comme l'a précisé l'Organe d'appel dans son rapport au titre de l'article 21:5 sur l'affaire *Canada – Aéronefs (article 21:5)*, un groupe spécial ne doit pas se borner à examiner les "mesures prises pour se conformer" dans l'optique des allégations, des arguments et des éléments de fait ayant trait à la mesure initialement contestée, mais peut également examiner d'autres allégations qui sont pertinentes en ce qui concerne "la mesure prise pour se conformer" qui est à l'examen (rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS/70/AB/RW, adopté le 4 août 2000 ("*Canada – Aéronefs – article 21:5*"), DSR 2000:IX, 4299, paragraphe 41).

la subvention sans retard", au sens de l'article 4.7 de l'Accord SMC, contrairement à ce que les États-Unis semblent laisser entendre.⁸ Sinon, le Membre en défaut serait récompensé pour sa non-conformité prolongée. En conséquence, une nouvelle recommandation ne remplirait pas non plus de fonction s'ajoutant à celle remplie par la recommandation formulée dans le cadre de la procédure initiale.

13. L'Organe d'appel a confirmé cette approche dans son rapport à l'issue de la procédure initiale au titre de l'article 21:5 et, contrairement au postulat des États-Unis⁹, le fait que le Groupe spécial ou l'Organe d'appel n'a pas formulé de nouvelle recommandation au titre de l'article 4.7 ne contribue pas à étayer la thèse des États-Unis. Premièrement, ainsi qu'il est rappelé dans la première communication écrite des CE, l'Organe d'appel a clairement confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle les clauses de transition et d'"exemption pour antériorité" de la Loi ETI ne sont pas conformes à la recommandation et aux décisions initiales.¹⁰ En outre, l'Organe d'appel a établi un lien étroit entre ses constatations concernant la Loi ETI et la recommandation initiale au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC, dans les termes suivants:

257. L'Organe d'appel *recommande* que l'ORD demande aux États-Unis de rendre la mesure ETI, dont il a été constaté dans le présent rapport, et dans le rapport du Groupe spécial tel qu'il est modifié par le présent rapport, qu'elle était incompatible avec leurs obligations au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, des articles 3:3, 8 et 10:1 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article III:4 du GATT de 1994, conforme à leurs obligations au titre de ces accords, et que l'ORD demande aux États-Unis de mettre pleinement en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD concernant l'affaire États-Unis – FSC, adoptées en application de l'article 4.7 de l'Accord SMC.¹¹

14. Si une nouvelle recommandation au titre de l'article 4.7 avait été nécessaire, l'Organe d'appel ne serait pas parvenu à une conclusion de ce genre. La raison pour laquelle l'Organe d'appel n'est pas parvenu à une conclusion différente est que les constatations concernant une mesure "prise pour se conformer", au sens de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, et les recommandations et décisions de l'ORD, dont le respect est en cause, sont inextricablement liées.¹²

15. En outre, comme l'ont rappelé les Communautés européennes dans leur première communication écrite¹³, l'Organe d'appel a constaté que l'article 4.7 de l'Accord SMC exigeait que les subventions prohibées soient retirées "sans retard" (tout en prescrivant aux groupes spéciaux de spécifier le délai imparti pour le retrait). Le fait que l'Organe d'appel a reconnu qu'en adoptant la Loi ETI, les États-Unis n'avaient pas retiré leur subvention prohibée et ne s'étaient donc pas conformés à la recommandation et aux décisions au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC figurant dans le rapport du Groupe spécial initial, exclut que les États-Unis soient autorisés à maintenir en place le régime ETI. Si l'argument des États-Unis était correct, l'abrogation partielle du régime ETI représenterait alors un acte de générosité à l'égard d'autres Membres de l'OMC dont les autorités américaines n'ont pas suffisamment informé leurs mandants.

⁸ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 16.

⁹ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 15.

¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5, paragraphes 230, 231 et 256 f), auquel il est fait référence dans la première communication écrite des CE, paragraphe 57 et note de bas de page 27.

¹¹ Rapport de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5, paragraphe 257 (non souligné dans l'original)

¹² Voir également le rapport du Groupe spécial *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS70/RW, adopté le 4 août 2000, tel que modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS70/AB/RW (*Canada – Aéronefs – article 21:5*), DSR 2000:IX, 4315, paragraphes 6.1 et 6.2.

¹³ Première communication écrite des CE, paragraphe 29, dans lequel est cité le rapport de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5, paragraphe 229.

16. En réalité, l'abrogation du régime ETI a toujours été présentée par le législateur des États-Unis comme une mesure nécessaire pour que les États-Unis cessent de manquer à leurs obligations dans le cadre de l'OMC.¹⁴ Le fait que les États-Unis eux-mêmes aient jugé que l'abrogation du régime ETI était nécessaire pour s'acquitter des obligations conventionnelles des États-Unis peut être considéré comme une "pratique ultérieurement suivie", au sens de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.¹⁵

17. Les États-Unis laissent aussi entendre que lorsqu'elle a formulé des observations sur le rapport intérimaire du Groupe spécial dans le cadre de la première procédure au titre de l'article 21:5, la Communauté européenne a demandé que le Groupe spécial ne fasse aucune recommandation.¹⁶ Ils laissent entendre cela pour expliquer le fait que le rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 ne contient pas de nouvelle recommandation au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC. En réalité, le passage du rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 auquel font référence les États-Unis mentionne que les Communautés européennes ont signalé qu'une nouvelle recommandation au titre de l'article 19 du Mémoire d'accord n'était pas nécessaire (et que le Groupe spécial a suivi cette approche, notant qu'il en avait déjà été fait de même dans plusieurs autres rapports de groupes spéciaux).¹⁷ En outre, les États-Unis omettent opportunément de rappeler que dans la mesure où il a estimé que cela était nécessaire, l'Organe d'appel a bien recommandé à l'ORD de demander aux États-Unis de rendre la Loi ETI conforme à leurs obligations.¹⁸

18. À titre de dernière observation, il convient de rappeler que les groupes spéciaux sont tenus de faire les recommandations qui sont nécessaires au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC¹⁹ et que les groupes spéciaux et l'Organe d'appel sont tenus de faire les recommandations qui sont nécessaires au titre de l'article 19 du Mémoire d'accord, s'ils ont constaté qu'il y avait violation de l'article 3 de l'Accord SMC ou d'autres "accords visés", respectivement. Par conséquent, ces recommandations doivent être faites, qu'il y ait ou non demande spécifique de la partie plaignante.

C. LA QUESTION DE SAVOIR SI L'ARTICLE 5 DE LA LOI ETI RELÈVE DU MANDAT DU GROUPE SPÉCIAL

19. L'autre argument de procédure avancé par les États-Unis est que l'article 5 de la Loi ETI ne relève pas du mandat du Groupe spécial. Cette position semble s'expliquer par le fait que les États-Unis considèrent que les paragraphes de la Loi sur l'emploi expressément mentionnés dans une

¹⁴ Voir, par exemple, l'historique de la Loi sur l'emploi, tel qu'il est exposé dans le rapport de conciliation (pièce n° 3 des CE, page 262).

¹⁵ Conclue à Vienne le 23 mai 1969, *Recueil des traités des Nations Unies*, volume 1155, I-18232.

¹⁶ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 14, et note de bas de page 12, dans laquelle il est fait référence au paragraphe 7.5 du rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5.

¹⁷ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 *Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS126/RW, adopté le 20 mars 2000; le rapport du Groupe spécial 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 Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS46/RW, adopté le 4 août 2000; et le rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, adopté le 4 août 2000, WT/DS70/RW, tous cités dans le rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, note de bas de page 44.

¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5, paragraphe 257.

¹⁹ Voir aussi, par exemple, le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Subventions concernant le coton upland*, WT/DS267/R, 8 septembre 2004 ("*États-Unis – Coton upland*"), paragraphe 8.3 b); le rapport du Groupe spécial *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70/R, adopté le 20 août 1999, tel que confirmé par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS70/AB/R ("*Canada – Aéronefs*"), DSR 1999:IV, 1443, paragraphe 8.3; et le rapport du Groupe spécial *Corée – Mesures affectant le commerce des navires de commerce*, WT/DS273/R, 7 mars 2005 ("*Corée – Navires*"), paragraphe 8.4.

partie déterminée de la demande d'établissement d'un groupe spécial²⁰ constituent le seul objet de litige dans la présente procédure.²¹

20. Les Communautés européennes ne peuvent accepter l'approche des États-Unis, qui réduit indûment la teneur de leur demande dans la présente procédure. Pour commencer, dans la section 2 de la demande d'établissement d'un groupe spécial qu'elles ont présentée, les CE ne font que résumer le texte des parties de la Loi sur l'emploi qui intéressent la présente procédure de groupe spécial. Néanmoins, les constatations que les CE ont demandé au Groupe spécial de formuler sont contenues dans la section 3, qui est inextricablement liée à la section 2. La section 3 contient une référence claire à la recommandation initiale au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC ainsi qu'aux constatations faites dans le cadre de la première procédure au titre de l'article 21:5 à propos de la Loi ETI. Parmi ces constatations figurent, comme il est indiqué plus haut, les constatations selon lesquelles la Loi ETI maintient partiellement en vigueur le régime FSC par le biais de sa clause d'"exemption pour antériorité".

21. De fait, ailleurs dans leur communication, les États-Unis admettent que les procédures au titre de l'article 21:5 ont trait à des mesures prises pour se conformer à des recommandations et décisions (antérieures).²² Comme le Groupe spécial l'a constaté et comme l'Organe d'appel l'a confirmé dans la première procédure au titre de l'article 21:5 en l'espèce, la Loi ETI n'a pas permis de donner suite aux recommandations et décisions formulées dans le cadre de la procédure initiale, dont la recommandation au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC.²³ Bien au contraire, en adoptant la Loi ETI, les États-Unis ont continué d'enfreindre un certain nombre de dispositions de l'Accord sur l'OMC, ainsi que la recommandation faite au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC demandant que le régime FSC soit retiré sans retard. En conséquence, le retrait effectif du régime FSC au titre de l'Accord SMC exigeait également le retrait de la mesure qui (entre autres choses) maintenait en vigueur le régime FSC. Les Communautés européennes se plaignent précisément du manquement des États-Unis à l'obligation de procéder ainsi.²⁴

22. Les procédures au titre de l'article 21:5 concernent non seulement ce que le Membre en défaut a fait, mais aussi, et surtout, ce qu'il n'a pas fait. Elles se rapportent non seulement à la question de savoir si ce qui a été fait est compatible avec les accords visés. Elles se rapportent également à la question de savoir si les mesures qui auraient dû être prises pour se conformer existent.

23. Puisque les États-Unis n'ont pris aucune mesure pour abroger l'article 5 de la Loi ETI, il n'y a dans la Loi sur l'emploi aucune disposition que les Communautés européennes auraient pu citer dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial à propos de ce manquement. Il n'était pas plus nécessaire de citer explicitement l'article 5 de la Loi ETI dans la demande qu'il ne l'aurait été de citer toute autre disposition de la Loi ETI ou de la législation FSC qui reste partiellement applicable aujourd'hui, contrairement aux obligations des États-Unis.

24. En outre, les CE voudraient rappeler que le fait que la Loi ETI, y compris son article 5, est incompatible avec les obligations contractées par les États-Unis dans le cadre de l'OMC a force de chose jugée entre les parties au présent différend.²⁵ Les États-Unis sont dans l'obligation de la retirer et ne contestent pas qu'ils ne l'ont pas fait.

²⁰ WT/DS108/29.

²¹ Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 20.

²² Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 17.

²³ Voir, en particulier, le rapport de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5, paragraphes 228 à 231, et les passages du rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 auxquels il est fait référence dans ces paragraphes.

²⁴ WT/DS108/29, page 2.

²⁵ Première communication écrite des CE, paragraphe 67.

25. Même en partant de l'hypothèse, ce qui n'est pas le cas, que la seule partie pertinente de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE est celle figurant dans la section 2 de ladite demande, cette section inclut également une référence générale à certains contrats qui sont maintenus en vigueur par la Loi sur l'emploi. La section 2 de la demande indique clairement que

les Communautés européennes considèrent que l'article 101 de la Loi sur l'emploi contient des dispositions qui permettront aux exportateurs des États-Unis de continuer à bénéficier des exonérations d'impôt dont il a déjà été constaté qu'elles étaient incompatibles avec les règles de l'OMC ... b) pour une période indéfinie en ce qui concerne certains contrats.²⁶

26. Le texte cité ci-dessus vise à la fois les contrats bénéficiant du régime ETI qui sont expressément "exemptés pour antériorité" par la Loi sur l'emploi ainsi que les contrats "plus anciens" bénéficiant du régime FSC qui étaient "exemptés pour antériorité" par la Loi ETI, du fait de son article 5. Les États-Unis ne contestent pas que la Loi sur l'emploi permet que l'article 5 de la Loi ETI reste en vigueur. Et il ne fait aucun doute qu'il avait déjà été "constaté" que les régimes FSC et ETI "étaient incompatibles avec les règles de l'OMC".

III. CONCLUSION

27. Pour les raisons qui précèdent, les Communautés européennes maintiennent la demande qu'ils ont adressée au Groupe spécial ainsi que les conclusions qu'elles ont formulées dans leur première communication écrite.

²⁶ WT/DS108/29, page 2 (non souligné dans l'original).

ANNEXE B-2

DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS

(16 juin 2005)

Monsieur le Président,

Dans leur première communication écrite du 2 juin 2005, dans le cadre du différend *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Deuxième recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends* (WT/DS108), les États-Unis ont répondu aux arguments que les Communautés européennes ("CE") ont exposés dans leur première communication écrite du 19 mai 2005. Depuis lors, les CE n'ont pas présenté d'autres arguments que les États-Unis pourraient réfuter. En conséquence, la présente lettre constitue la communication présentée à titre de réfutation par les États-Unis. Naturellement, si la communication présentée à titre de réfutation par les CE contenait de nouveaux arguments, les États-Unis y répondraient à la réunion du 30 juin 2005 avec le Groupe spécial.

Les États-Unis adressent une copie de la présente communication directement aux CE, à l'Australie, au Brésil et à la Chine.

