



ARGENTINE – MESURES CONCERNANT LE COMMERCE DES MARCHANDISES ET DES SERVICES

AB-2015-8

Rapport de l'Organe d'appel

Addendum

Le présent addendum contient les annexes A à C du rapport de l'Organe d'appel distribué sous la cote WT/DS453/AB/R.

Les déclarations d'appel et d'un autre appel ainsi que les résumés analytiques des communications écrites figurant dans le présent addendum sont reproduits tels qu'ils ont été reçus des participants et des participants tiers. Leur contenu n'a pas été révisé ni édité par l'Organe d'appel, si ce n'est que, le cas échéant, les paragraphes et les notes de bas de page qui ne commençaient pas au numéro un dans l'original ont été renumérotés et le texte a été formaté pour être conforme au style de l'OMC. Les résumés analytiques ne remplacent pas les communications des participants et des participants tiers dans le cadre de l'examen de l'appel par l'Organe d'appel.

LISTE DES ANNEXES

ANNEXE A

DÉCLARATIONS D'APPEL ET D'UN AUTRE APPEL

Table des matières		Page
Annexe A-1	Déclaration d'appel présentée par le Panama	A-2
Annexe A-2	Déclaration d'un autre appel présentée par l'Argentine	A-5

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTICIPANTS

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique de la communication du Panama en tant qu'appelant	B-2
Annexe B-2	Résumé analytique de la communication de l'Argentine en tant qu'autre appelant	B-5
Annexe B-3	Résumé analytique de la communication de l'Argentine en tant qu'intimé	B-8
Annexe B-4	Résumé analytique de la communication du Panama en tant qu'intimé	B-12

ANNEXE C

ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique de la communication de l'Australie en tant que participant tiers	C-2
Annexe C-2	Résumé analytique de la communication du Brésil en tant que participant tiers	C-3
Annexe C-3	Résumé analytique de la communication de l'Union européenne en tant que participant tiers	C-4
Annexe C-4	Résumé analytique de la communication du Guatemala en tant que participant tiers	C-6
Annexe C-5	Résumé analytique de la communication des États-Unis en tant que participant tiers	C-7

ANNEXE A

DÉCLARATIONS D'APPEL ET D'UN AUTRE APPEL

Table des matières		Page
Annexe A-1	Déclaration d'appel présentée par le Panama	A-2
Annexe A-2	Déclaration d'un autre appel présentée par l'Argentine	A-5

ANNEXE A-1

DÉCLARATION D'APPEL PRÉSENTÉE PAR LE PANAMA*

Conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord) et à la règle 20 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel, le Panama notifie sa décision de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial *Argentine – Mesures concernant le commerce des marchandises et des services* (WT/DS453/R), qui a été distribué le 30 septembre 2015 (rapport du Groupe spécial). Conformément à la Règle 21 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel, le Panama dépose simultanément la présente déclaration d'appel et sa communication en tant qu'appelant auprès du Secrétariat de l'Organe d'appel.

Le Panama demande que l'Organe d'appel examine les erreurs de droit ci-après qui figurent dans le rapport du Groupe spécial:

i. Le Groupe spécial a fait erreur en interprétant et en appliquant l'expression "traitement non moins favorable" dans le contexte des articles II:1 et XVII de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS)

Le Groupe spécial a interprété l'expression "traitement non moins favorable" figurant aux articles II:1 et XVII de l'AGCS comme permettant la prise en compte d'"aspects réglementaires" dans l'évaluation de la question de savoir si une mesure modifiait les conditions de concurrence sur le marché pertinent. Il a considéré que l'"aspect réglementaire" pertinent en l'espèce était le point de savoir si l'Argentine avait accès aux renseignements fiscaux concernant les fournisseurs étrangers. Le Groupe spécial a aussi considéré que cet aspect réglementaire constituait un avantage concurrentiel pour les services et fournisseurs de services originaires de pays qui n'échangeaient pas de renseignements fiscaux avec l'Argentine.

En substance, le Groupe spécial a considéré que, lorsqu'un Membre imposait des charges fiscales plus élevées ou des prescriptions administratives additionnelles seulement aux services ou fournisseurs de services d'une certaine origine pour neutraliser un avantage concurrentiel, ce Membre ne modifiait pas les conditions de concurrence sur le marché et, donc, n'agissait pas d'une manière incompatible avec ses obligations, au titre des articles II:1 et XVII de l'AGCS, d'accorder un "traitement non moins favorable".

L'interprétation du Groupe spécial est incompatible avec la jurisprudence établie concernant le sens de l'expression "traitement non moins favorable" dans ces dispositions et fixe un nouveau critère juridique qui n'a aucun fondement approprié que ce soit dans le texte ou le contexte des articles II:1 ou XVII de l'AGCS, ou dans l'objet et le but de ces dispositions ou de l'AGCS lui-même.

Sans préjudice de la capacité du Panama de faire référence à d'autres paragraphes du rapport du Groupe spécial, l'interprétation incorrecte du Groupe spécial figure aux paragraphes 7.212, 7.232, et 7.215 (pour l'article II:1 de l'AGCS¹), ainsi qu'aux paragraphes 7.490 à 7.494, 7.514 à 7.516, 7.520 et 7.521 (pour l'article XVII de l'AGCS²) du rapport.

* La présente déclaration, datée du 27 octobre 2015, a été distribuée aux Membres sous la cote WT/DS453/7.

¹ Le Groupe spécial a appliqué son interprétation incorrecte dans les paragraphes 7.283 à 7.293, 7.300 à 7.302, 7.309, 7.310, 7.319, 7.320, 7.329, 7.330, 7.339, 7.340, 7.351, 7.352, 7.360 et 7.361 du rapport.

² Le Groupe spécial a appliqué son interprétation incorrecte dans les paragraphes 7.500 à 7.525 du rapport.

ii. Le Groupe spécial a fait erreur en appliquant le membre de phrase "nécessaires pour assurer le respect des lois ou réglementations qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord" au sens de l'article XIV c) de l'AGCS aux faits de la cause

Ayant constaté que les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 (telles qu'elles étaient définies aux paragraphes 2.13 à 2.22 et 2.37 à 2.40 du rapport du Groupe spécial) étaient incompatibles avec l'article II:1 de l'AGCS, le Groupe spécial devait examiner les moyens de défense de l'Argentine au titre de l'article XIV c) de l'AGCS compte tenu des critères juridiques longuement développés pour l'examen par les groupes spéciaux de moyens de défense invoqués au titre des exceptions énoncées à l'article XX du GATT de 1994 et à l'article XIV de l'AGCS.

En l'espèce, le Panama considère que le Groupe spécial n'a pas appliqué correctement le critère juridique pertinent pour un moyen de défense au titre de l'article XIV c) aux mesures qui lui étaient soumises. En particulier, il n'a pas axé son analyse sur les aspects des mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 dont il avait été constaté qu'elles accordaient un traitement moins favorable au sens de l'article II:1 de l'AGCS aux services et fournisseurs de services similaires de pays non coopératifs.

De plus, le Groupe spécial a axé son analyse sur la question de savoir si les mesures en cause assuraient le respect des objectifs des lois et réglementations pertinentes, et non sur la question de savoir si elles assuraient le respect des dispositions spécifiques des lois et réglementations pertinentes indiquées par l'Argentine.

En outre, le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'Argentine avait démontré que les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 étaient "conçues" et "nécessaires" pour assurer le respect des lois et réglementations pertinentes au sens de l'article XIV c) de l'AGCS. En particulier:

- a. le Groupe spécial n'a pas procédé à une analyse adéquate de la contribution des mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 à l'objectif d'assurer le respect des lois et réglementations pertinentes; et
- b. le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 avaient un effet limité de restriction des échanges s'agissant du commerce international des services.

Pour ces raisons, le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 étaient provisoirement justifiées au regard de l'article XIV c) de l'AGCS.

Sans préjudice de la capacité du Panama de faire référence à d'autres paragraphes du rapport du Groupe spécial, l'application incorrecte par le Groupe spécial du critère juridique pertinent figure dans la section 7.3.5.2 de son rapport, en particulier aux paragraphes 7.637 à 7.642, 7.646 à 7.648, 7.692, 7.695, 7.700, 7.703, 7.705, 7.706 à 7.717, 7.720 à 7.728, et 7.737 à 7.740.

iii. Le Groupe spécial a fait erreur en interprétant la portée du paragraphe 2 a) de l'Annexe de l'AGCS sur les services financiers, intitulée "Réglementation intérieure"

Ayant constaté que les mesures 5 et 6 (telles qu'elles étaient définies aux paragraphes 2.23 à 2.36 du rapport du Groupe spécial) étaient incompatibles avec l'AGCS, le Groupe spécial a été appelé à interpréter le paragraphe 2 a) de l'Annexe de l'AGCS sur les services financiers (exception prudentielle) et à déterminer si l'Argentine s'était acquittée de la charge qui lui incombait d'établir que les mesures 5 et 6 étaient justifiées au regard de cette disposition.

Ce faisant, le Groupe spécial n'a pas interprété correctement la portée de l'exception prudentielle. En particulier, il n'a pas donné effet à l'expression "réglementation intérieure" dans le titre de l'exception prudentielle, qui détermine la portée de cette exception. Le Groupe spécial a conclu de manière incorrecte que l'exception prudentielle visait tous les types de mesures affectant la fourniture de services financiers, et pas seulement celles qui pouvaient être qualifiées de "réglementations intérieures".

Sans préjudice de la capacité du Panama de faire référence à d'autres paragraphes du rapport du Groupe spécial, la constatation du Groupe spécial reflétant son interprétation incorrecte figure au paragraphe 7.847 du rapport.

ANNEXE A-2

DÉCLARATION D'UN AUTRE APPEL PRÉSENTÉE PAR L'ARGENTINE*

1. Conformément aux articles 16:4 et 17 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémoire d'accord") et à la règle 23 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (WT/AB/WP/6) (les "Procédures de travail"), l'Argentine notifie à l'Organe de règlement des différends sa décision de faire appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Argentine – Mesures concernant le commerce des marchandises et des services* (WT/DS453) (le "rapport du Groupe spécial").

2. Les questions soulevées par l'Argentine dans le présent autre appel se rapportent aux constatations du Groupe spécial selon lesquelles les services et fournisseurs de services situés dans les juridictions désignées par l'Argentine comme "coopératives" et "non coopératives" dans le cadre du Décret n° 589/2013 et des mesures fiscales défensives en cause en l'espèce sont "similaires" au sens des articles II:1 et XVII de l'Accord général sur le commerce des services (l'"AGCS").

3. En particulier, l'Argentine demande que soit examinée la constatation du Groupe spécial selon laquelle les services et fournisseurs de services situés dans les juridictions "coopératives" et "non coopératives" sont "similaires" au titre de l'article II:1 de l'AGCS.¹ Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article II:1 en concluant que les services et fournisseurs de services en cause étaient "similaires" au motif que les mesures en cause accordaient un traitement différencié "en raison de l'origine".² Si l'Organe d'appel devait conclure que les services et fournisseurs de services peuvent être considérés comme étant "similaires" lorsqu'une mesure accorde un traitement différencié "exclusivement fondé sur les origines", l'Argentine lui demande de constater que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que les services et fournisseurs de services étaient "similaires" en l'absence d'une constatation selon laquelle les mesures en cause accordaient un traitement différencié "exclusivement" fondé sur les origines.³

4. L'Argentine considère en outre que le Groupe spécial a commis une erreur de droit au regard de l'article II:1 de l'AGCS en renversant la charge de la preuve et en constatant qu'il incombait à l'Argentine de démontrer que les services et fournisseurs de services situés dans les juridictions "coopératives" et "non coopératives" n'étaient pas similaires au titre de cette disposition.⁴

5. Le Groupe spécial a également fait erreur dans son interprétation et son application de l'article XVII de l'AGCS lorsqu'il s'est appuyé sur sa constatation erronée de similarité au titre de l'article II:1 pour conclure que les services et fournisseurs de services situés en Argentine étaient "similaires" à ceux qui étaient situés dans les juridictions "non coopératives".⁵ Outre le fait que les constatations du Groupe spécial au titre de l'article II:1 étaient elles-mêmes erronées, elles n'étaient pas suffisantes pour établir la similarité au titre de l'article XVII de l'AGCS. Par conséquent, l'Argentine demande à l'Organe d'appel de modifier le raisonnement suivi par le Groupe spécial tout en confirmant sa dernière conclusion selon laquelle les mesures 2, 3 et 4 ne sont pas incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS.⁶

6. Pour ce qui est des allégations formulées par le Panama au titre à la fois de l'article II:1 et de l'article XVII de l'AGCS, l'Argentine considère en outre que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en établissant *prima facie* qu'il y avait similarité en faveur du Panama en l'absence d'éléments de preuve et d'arguments juridiques.

* La présente déclaration, datée du 2 novembre 2015, a été distribuée aux Membres sous la cote WT/DS453/8.

¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.186.

² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.153 à 7.185 et 7.365.

³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.185, 7.186 et 7.365.

⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.171 à 7.185, mais en particulier le paragraphe 7.179.

⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.481 à 7.489.

⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.525.

7. À titre subsidiaire, au cas où l'Organe d'appel constaterait que l'Argentine avait la charge de prouver la similarité au titre des articles II:1 et XVII de l'AGCS, ou que le Panama avait autrement établi *prima facie* qu'il y avait similarité, l'Argentine allègue en appel que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière compatible avec son devoir de procéder à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord pour établir ses constatations au titre de ces dispositions. Le Groupe spécial a ignoré des éléments de preuve non contestés versés à son dossier qui démontraient que les différences de cadres réglementaires entre les juridictions coopératives et les juridictions non coopératives affectaient la nature et l'étendue du rapport de concurrence entre les services et fournisseurs de services situés dans ces différents types de juridictions, dans la mesure où ils ne pouvaient pas être considérés comme étant "similaires" au titre des articles II:1 et XVII de l'AGCS.⁷ Dans le cas où l'Organe d'appel reconnaîtrait le bien-fondé de la présente allégation subsidiaire d'erreur, l'Argentine lui demande de compléter l'analyse juridique et de constater, sur la base des allégations factuelles du Groupe spécial et des éléments de preuve non contestés versés à son dossier, que ces catégories de services et de fournisseurs de services ne sont pas similaires au titre des articles II:1 et XVII de l'AGCS.

8. Pour ces raisons, l'Argentine demande que l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle les services et fournisseurs de services situés dans les juridictions "non coopératives" sont "similaires" aux services et fournisseurs de services situés dans les juridictions "coopératives" et en Argentine au titre des articles II:1 et XVII de l'AGCS, respectivement.⁸ En conséquence, l'Argentine demande que l'Organe d'appel 1) infirme la dernière constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures en cause dans le présent différend sont incompatibles avec l'article II:1 de l'AGCS⁹; et 2) modifie les éléments sur lesquels le Groupe spécial s'est appuyé pour formuler sa dernière constatation selon laquelle les mesures 2, 3 et 4 n'étaient pas incompatibles avec l'article XVII.¹⁰

9. Conformément à la règle 23 3) des Procédures de travail, l'Argentine dépose la présente déclaration d'un autre appel en même temps que sa communication d'autre appelant auprès du secrétariat de l'Organe d'appel.

10. Conformément à la règle 23 2) c) ii) C) des Procédures de travail, la présente déclaration d'un autre appel contient une liste indicative des paragraphes du rapport du Groupe spécial contenant les erreurs alléguées de droit et d'interprétation du droit commises par le Groupe spécial, sans préjudice de la capacité de l'Argentine de s'appuyer sur d'autres paragraphes du rapport du Groupe spécial dans son autre appel.

⁷ Voir par exemple le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.509 à 7.521.

⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.185, 7.186, 7.365, 7.488 et 7.489.

⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.367 et 8.2.b.

¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.523 à 7.525 et 8.2.c.

ANNEXE B**ARGUMENTS DES PARTICIPANTS**

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique de la communication du Panama en tant qu'appelant	B-2
Annexe B-2	Résumé analytique de la communication de l'Argentine en tant qu'autre appelant	B-5
Annexe B-3	Résumé analytique de la communication de l'Argentine en tant qu'intimé	B-8
Annexe B-4	Résumé analytique de la communication du Panama en tant qu'intimé	B-12

ANNEXE B-1

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DU PANAMA EN TANT QU'APPELANT¹**1.1 Le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'expression "traitement non moins favorable" énoncée aux articles II:1 et XVII de l'AGCS**

1.1. En se prononçant sur les allégations du Panama au titre de l'article II:1 de l'AGCS, le Groupe spécial est parvenu à la "conclusion préliminaire" que toutes les mesures en cause accordaient aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs.² De la même manière, en se prononçant sur les allégations du Panama au titre de l'article XVII de l'AGCS, le Groupe spécial a décidé "à titre préliminaire" que les mesures 2, 3 et 4 accordaient aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux services et fournisseurs de services similaires argentins.³

1.2. Eu égard à la jurisprudence antérieure de l'Organe d'appel, ces constatations auraient dû suffire pour établir que: i) les mesures 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 et 8 étaient incompatibles avec l'article II:1 de l'AGCS; et que ii) les mesures 2, 3 et 4 étaient incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS, comme le Panama l'a allégué dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

1.3. Cependant, le Groupe spécial est allé plus loin et a affirmé qu'en analysant l'expression "traitement non moins favorable" au titre des articles II:1 et XVII de l'AGCS respectivement, le cadre réglementaire dans lequel les fournisseurs de services opéraient était un facteur pertinent qui pouvait être pris en compte.⁴

1.4. Selon l'interprétation donnée par le Groupe spécial, le cadre réglementaire – en l'occurrence, l'accès (ou l'absence d'accès) des autorités argentines aux renseignements – confère aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs un avantage concurrentiel par rapport aux services et fournisseurs de services similaires argentins (et par rapport aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs). Le Groupe spécial est d'avis que cet avantage modifie les conditions de concurrence. Ainsi, selon lui, un Membre qui impose des mesures discriminatoires pour neutraliser l'avantage perçu n'agit pas d'une manière incompatible avec l'obligation d'accorder un "traitement non moins favorable". Au lieu de cela, ce Membre ne modifie pas les conditions de concurrence *en faveur des* services et fournisseurs de services similaires argentins (et par extension, des services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs).

1.5. L'interprétation du Groupe spécial est juridiquement incorrecte.

1.6. Conformément à la jurisprudence antérieure, le Panama part du principe que les obligations de "traitement non moins favorable" énoncées aux articles II:1 et XVII de l'AGCS sont censées "assurer l'égalité des conditions de concurrence": i) entre les services et fournisseurs de services d'un Membre et les services et fournisseurs de services similaires d'autres Membres; et ii) entre les services et fournisseurs de services nationaux et les services et fournisseurs de services similaires de tous les autres Membres, respectivement.

1.7. De l'avis du Panama, "assurer l'égalité des conditions de concurrence" implique que les mesures réglementées par l'article II:1 et l'article XVII de l'AGCS ne doivent pas modifier la possibilité pour les services et fournisseurs de services similaires de différentes origines d'être en concurrence sur un marché donné. Dans ce contexte, les mesures doivent être neutres dans leur application par rapport à la compétitivité relative préexistante entre les services et fournisseurs de services similaires de différentes origines.

¹ Le présent résumé analytique contient 1 169 mots au total. Le reste de cette communication (à l'exclusion du résumé analytique) contient 38 999 mots au total.

² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.282, 7.300, 7.308, 7.318, 7.328, 7.338, 7.350 et 7.359.

³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.501, 7.502 et 7.503.

⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.212, 7.235, 7.493 et 7.494.

1.8. Il apparaît que le Groupe spécial interprète l'expression "assurer l'égalité des conditions de concurrence" d'une manière différente. Le Panama croit comprendre que, selon l'interprétation du Groupe spécial, les droits et obligations de l'Argentine au titre des articles II:1 et XVII de l'AGCS consistent à: i) évaluer la compétitivité relative des services et fournisseurs de services similaires; ii) identifier tout désavantage des services et fournisseurs de services des pays coopératifs et d'origine argentine en se fondant sur le point de savoir si les autorités argentine ont accès aux renseignements; et iii) imposer une mesure discriminatoire qui compense les désavantages perçus et ainsi "assure l'égalité" des conditions de concurrence.

1.9. Par conséquent, selon l'interprétation du Groupe spécial, les articles II:1 et XVII de l'AGCS ne limitent pas l'action des Membres à l'application de mesures qui ont une incidence neutre sur tous les services et fournisseurs de services similaires. En outre, un Membre peut évaluer le cadre réglementaire correspondant qui est applicable aux services et fournisseurs de services similaires, identifier les désavantages relatifs qui découlent des différences de cadre réglementaire et imposer une mesure qui compense ces désavantages.

1.10. L'interprétation du Groupe spécial s'est écartée de la jurisprudence établie et a créé un nouveau critère juridique qui n'a aucun fondement dans le texte ou le contexte des articles II:1 et XVII de l'AGCS, ou dans l'objet et le but de l'AGCS.

1.2 Le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 étaient provisoirement justifiées au regard de l'article XIV c) de l'AGCS

1.11. Le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article XIV c) de l'AGCS et dans l'application de cet article à l'évaluation des mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8. Il a effectué son analyse en s'appuyant sur des critères qui avaient été rejetés précédemment par l'Organe d'appel et des Groupes spéciaux. Le Groupe spécial n'a pas axé son analyse sur les différences de traitement entre les services et fournisseurs de services des juridictions coopératives et ceux des juridictions non coopératives, à savoir les aspects des mesures qui étaient à l'origine des incompatibilités avec l'article II:1 de l'AGCS.

1.12. En outre, le Groupe spécial n'a pas effectué son évaluation au titre de l'article XIV c) de l'AGCS en se fondant sur la contribution des mesures à l'objectif d'assurer le respect des lois et réglementations spécifiques de l'Argentine. Le Groupe spécial s'est appuyé sur des hypothèses infondées et un raisonnement incomplet qui n'étaient pas étayés par des éléments de preuve concernant la contribution des mesures aux fins poursuivies et l'évaluation de leur caractère restrictif pour le commerce international des services.

1.13. Le Panama considère donc que le Groupe spécial a indûment constaté que les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 étaient provisoirement justifiées au regard de l'article XIV c) de l'AGCS.

1.3 Le Groupe spécial a fait erreur en vidant de son sens l'expression "réglementation intérieure" énoncée au paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers de l'AGCS

1.14. L'Argentine a allégué que les mesures 5 et 6 étaient justifiées par le paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers de l'AGCS (exception prudentielle⁵). Le Groupe spécial a été appelé à interpréter l'exception prudentielle et à déterminer si l'Argentine s'était acquittée de la charge qui lui incombait d'établir que les mesures contestées étaient justifiées au regard de cette disposition.

1.15. Selon le Panama, le Groupe spécial n'a pas, en tant qu'interprète des traités, donné sens et effet à tous les termes de la disposition examinée. En particulier, il a vidé de son sens la référence à l'expression "réglementation intérieure" figurant dans le titre de l'exception prudentielle. Le Panama a suggéré des manières d'interpréter cette expression. Cependant, le Groupe spécial a rejeté ses suggestions et a finalement conclu que l'exception prudentielle visait *tous* les types de

⁵ Le Panama note que les ouvrages théoriques utilisent normalement les termes "financial carve-out" (exception financière) ou "prudential carve-out" (exception prudentielle) pour désigner l'exception prévue au paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers. Pour plus de commodité, le Panama utilise le terme employé par le Groupe spécial et se réfère à l'expression "prudential exception" (également traduite par "exception prudentielle" en français) dans la présente communication. Toutefois, l'Organe d'appel souhaitera peut-être utiliser le terme le plus communément utilisé.

mesures affectant la fourniture de services financiers, et pas seulement la "réglementation intérieure". Le Panama fait appel de cette interprétation et demande à l'Organe d'appel d'infirmier les constatations du Groupe spécial concernant l'exception prudentielle.

ANNEXE B-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DE L'ARGENTINE EN TANT QU'AUTRE APPELANT****I. INTRODUCTION**

1. Le présent différend concerne des mesures adoptées par l'Argentine pour préserver l'intégrité de son système fiscal national et lutter contre les délits financiers tels que le blanchiment d'argent et la fraude fiscale. Les types de mesures en cause en l'espèce sont reconnus par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), le G-20 et d'autres organisations multilatérales comme des outils essentiels pour faire respecter la législation fiscale interne, prévenir l'érosion des bases d'imposition intérieure, assurer l'intégrité et la stabilité du système financier mondial et parvenir à une égalité des conditions de concurrence sur le marché international de services financiers et autres services connexes.

2. Les mesures en cause dans le présent différend tiennent à l'incapacité de l'Argentine d'obtenir des renseignements fiscaux des fournisseurs de services situés dans les juridictions qui n'adhèrent pas aux normes internationales de transparence et d'échange effectif de renseignements pour les questions d'ordre fiscal. Ces types de mesures sont communément appelés "mesures fiscales défensives". Les huit mesures spécifiques contestées par le Panama établissent diverses présomptions, méthodes de détermination de l'impôt, prescriptions en matière d'enregistrement ainsi que d'autres dispositions législatives conçues pour répondre aux risques associés aux transactions impliquant des fournisseurs de services situés dans les juridictions qui ne réalisent pas d'échange effectif de renseignements avec l'Argentine.¹

3. Les huit mesures fiscales défensives en cause dans le présent différend font toutes référence au Décret n° 589/2013. Ce dernier établit deux éléments distincts sur lesquels l'Argentine se fonde pour désigner une juridiction comme étant coopérative. Le premier élément qui permet à l'Argentine de désigner une juridiction comme étant coopérative est le point de savoir si cette juridiction a conclu un accord d'échange de renseignements en matière fiscale avec l'Argentine ou une convention de double imposition comportant une clause relative à un large échange de renseignements, sous réserve que, dans un cas comme dans l'autre, l'accord donne lieu à un échange effectif de renseignements. Le second élément qui permet à l'Argentine de désigner une juridiction comme étant coopérative est le point de savoir si cette juridiction a engagé des négociations avec l'Argentine en vue de la conclusion de l'un ou l'autre type d'accord. Une juridiction non coopérative est une juridiction qui ne satisfait à aucun des deux éléments qui permettraient de la désigner comme étant coopérative.

4. La principale allégation du Panama en l'espèce est que le traitement différencié qui est accordé, en vertu des mesures en cause, aux services et fournisseurs de services situés dans les juridictions non coopératives constitue une violation des obligations découlant des principes de la nation la plus favorisée et du traitement national au titre des articles II:1 et XVII de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS), respectivement. Dans son autre appel, l'Argentine demande que soit examinée la constatation du Groupe spécial selon laquelle les services et fournisseurs de services situés en Argentine et dans les juridictions qu'elle a désignées comme étant coopératives sont "similaires" à ceux qui sont situés dans les juridictions désignées comme étant non coopératives.

II. LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR EN CONSTATANT QUE LES SERVICES ET FOURNISSEURS DE SERVICES SITUÉS DANS LES JURIDICTIONS "COOPÉRATIVES" ET DANS LES JURIDICTIONS "NON COOPÉRATIVES" ÉTAIENT "SIMILAIRES" AU TITRE DE L'ARTICLE II:1 DE L'AGCS

5. Le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les services et fournisseurs de services en cause dans le présent différend étaient "similaires" au titre de l'article II:1 de l'AGCS parce que le

¹ Rapport du Groupe spécial, section 2.3.

Panama avait démontré que les mesures en cause accordaient un traitement différencié "pour des raisons d'origine".² Cette constatation est erronée pour les deux raisons suivantes.

6. Premièrement, en droit, le fait qu'une mesure accorde un traitement différencié fondé sur l'origine d'un service ou d'un fournisseur de services n'est pas une base permettant de présumer qu'il y a "similarité". La présomption "fondée sur l'origine" qui découlait des accords multilatéraux sur le commerce des marchandises reflète le fait que ces accords font uniquement référence aux "produits similaires" (et pas aux *producteurs* similaires), conjugué au fait que l'origine d'un produit n'a habituellement pas d'incidence sur ses caractéristiques en tant que produit.

7. Alors que les caractéristiques des marchandises sont généralement intrinsèques à la marchandise elle-même, les caractéristiques des services sont souvent inséparables de celles de leur fournisseur. Pour cette raison, l'article II:1 emploie la conjonction "et" dans l'expression "services similaires *et* fournisseurs de services similaires". Tout examen de la "similarité" au titre de l'article II:1 doit par conséquent se faire sur une base cumulative, compte tenu, selon qu'il sera approprié, des caractéristiques pertinentes du service et de celles de son fournisseur.

8. Dans ce cadre, et à la différence du cas du commerce des marchandises, l'origine d'un service ou d'un fournisseur de services peut être très pertinente pour ses caractéristiques. Un service ou fournisseur de services d'une juridiction particulière peut avoir certaines caractéristiques en tant que service ou fournisseur de services *précisément en raison* de son origine, du fait du cadre réglementaire dans lequel le fournisseur de services opère. Des différences liées au cadre réglementaire qui prévaut dans le pays d'origine d'un fournisseur de services peuvent affecter la nature du service qu'il fournit et la façon dont il le fournit. Ces considérations peuvent aussi affecter le rapport de concurrence entre les services et fournisseurs de services sur le marché.

9. Pour ces raisons, le fait qu'une mesure accorde un traitement différencié "fondé sur l'origine" n'est pas une base permettant de présumer qu'il y a similarité des services et fournisseurs de services en cause. Même si la présomption "fondée sur l'origine" développée dans le contexte du commerce des marchandises était applicable dans le contexte de l'AGCS, le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'il y avait "similarité" en l'absence d'une constatation selon laquelle les mesures accordaient un traitement différencié *exclusivement* fondé sur l'origine, comme le Panama l'a fait valoir. Au contraire, le Groupe spécial a constaté que les mesures en cause accordaient un traitement différencié fondé sur les différences de cadres réglementaires entre les juridictions coopératives et les juridictions non coopératives.

10. Deuxièmement, le Groupe spécial a fait erreur en renversant la charge de la preuve au titre de l'article II:1 de l'AGCS. En dépit du fait que le Panama n'a pas établi *prima facie* que les mesures de l'Argentine accordaient un traitement différencié "exclusivement" fondé sur l'origine, et bien que le Groupe spécial ait reconnu que la capacité de l'Argentine d'avoir accès aux renseignements fiscaux des fournisseurs de services était pertinente pour l'évaluation de la similarité en l'espèce, le Groupe spécial a conclu de manière erronée qu'il incombait à l'Argentine de prouver que cet "autre facteur" affectait le rapport de concurrence entre les services et fournisseurs de services. Cela constitue une raison distincte et indépendante pour laquelle l'Organe d'appel doit infirmer la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les mesures en cause sont incompatibles avec l'article II:1 de l'AGCS.

III. LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR EN CONSTATANT QUE LES SERVICES ET FOURNISSEURS DE SERVICES EN ARGENTINE ÉTAIENT "SIMILAIRES" AUX SERVICES ET FOURNISSEURS DE SERVICES SITUÉS DANS LES JURIDICTIONS "NON COOPÉRATIVES" AU TITRE DE L'ARTICLE XVII DE L'AGCS

11. Le Groupe spécial a également commis une erreur de droit lorsqu'il s'est appuyé sur sa constatation erronée de similarité au titre de l'article II:1 pour conclure que les services et fournisseurs de services *en Argentine* étaient "similaires" aux services et fournisseurs de services situés dans les juridictions désignées comme étant "non coopératives". La constatation de similarité formulée par le Groupe spécial au titre de l'article II:1 était totalement inappropriée pour l'analyse à laquelle il devait procéder dans le contexte de l'article XVII. Conformément à la charge de la preuve, le Panama était tenu d'établir *prima facie* que les services et fournisseurs de services

² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.365.

d'origine argentine étaient "similaires" aux services et fournisseurs de services situés dans les juridictions désignées par l'Argentine comme étant non coopératives. Les constatations antérieures qui ont été formulées par le Groupe spécial au titre de l'article II:1, indépendamment des autres lacunes qu'elles comportent, n'étaient tout simplement pas pertinentes pour son analyse du point de savoir si le Panama s'était acquitté de la charge de la preuve en question.

IV. À TITRE SUBSIDIAIRE, LE GROUPE SPÉCIAL A AGI D'UNE MANIÈRE INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 11 DU MÉMORANDUM D'ACCORD EN CONSTATANT QUE LES SERVICES ET FOURNISSEURS DE SERVICES EN CAUSE ÉTAIENT "SIMILAIRES" AU TITRE DES ARTICLES II ET XVII DE L'AGCS

12. À titre subsidiaire, au cas où l'Organe d'appel constaterait que l'Argentine avait la charge de prouver la similarité au titre des articles II:1 et XVII de l'AGCS, ou que le Panama avait autrement établi *prima facie* qu'il y avait similarité, l'Argentine allègue en appel que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière compatible avec son devoir de procéder à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord pour établir ses constatations au titre de ces dispositions. Le Groupe spécial a ignoré des éléments de preuve non contestés versés à son dossier qui démontraient que les différences de cadres réglementaires entre les juridictions coopératives et les juridictions non coopératives affectaient la nature et l'étendue du rapport de concurrence entre les services et fournisseurs de services situés dans ces différents types de juridictions, dans la mesure où ils ne pouvaient pas être considérés comme étant "similaires" au titre des articles II:1 et XVII de l'AGCS.

13. Dans le cas où l'Organe d'appel reconnaîtrait le bien-fondé de la présente allégation subsidiaire d'erreur, l'Argentine lui demande de compléter l'analyse juridique et de constater, sur la base des constatations de fait du Groupe spécial et des éléments de preuve non contestés versés à son dossier, que ces catégories de services et de fournisseurs de services ne sont pas similaires au titre des articles II:1 et XVII de l'AGCS.

V. DEMANDE DE CONSTATATIONS

14. Pour ces raisons, l'Argentine demande que l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle les services et fournisseurs de services situés dans les juridictions "non coopératives" sont "similaires" aux services et fournisseurs de services situés dans les juridictions "coopératives" et en Argentine au titre des articles II:1 et XVII de l'AGCS, respectivement.³ En conséquence, l'Argentine demande que l'Organe d'appel 1) infirme la constatation finale du Groupe spécial selon laquelle les mesures en cause dans le présent différend sont incompatibles avec l'article II:1 de l'AGCS⁴; et 2) modifie les éléments sur lesquels le Groupe spécial s'est appuyé pour formuler sa constatation finale selon laquelle les mesures 2, 3 et 4 n'étaient pas incompatibles avec l'article XVII.⁵

³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.185, 7.186, 7.365, 7.488 et 7.489.

⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.367 et 8.2.b.

⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.523 à 7.525 et 8.2.c.

ANNEXE B-3**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DE
L'ARGENTINE EN TANT QU'INTIMÉ****1 INTRODUCTION**

1.1. Le 27 octobre 2015, le Panama a fait appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Argentine – Mesures concernant le commerce des marchandises et des services*. Dans la présente communication, l'Argentine répond aux arguments présentés en appel par le Panama pour les besoins de l'argumentation. Cela tient au fait que, comme elle l'a expliqué dans sa communication en tant qu'autre appelant, l'Argentine estime que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les services et fournisseurs de services en cause dans le présent différend étaient "similaires" au sens des articles II:1 et XVII de l'AGCS. Si l'Organe d'appel infirmait la constatation de similarité formulée par le Groupe spécial, il ne lui serait pas nécessaire de traiter l'une quelconque des allégations présentées en appel par le Panama. Toutefois, dans le cas où l'Organe d'appel confirmerait la constatation du Groupe spécial selon laquelle les services et fournisseurs de services en cause sont "similaires", l'Argentine lui demande de rejeter les allégations d'erreur du Panama en ce qui concerne l'analyse faite par le Groupe spécial de l'article XIV c) de l'AGCS et de l'exception prudentielle.

2 LES ALLÉGATIONS D'ERREUR DU PANAMA CONCERNANT L'INTERPRÉTATION DONNÉE PAR LE GROUPE SPÉCIAL DE L'EXPRESSION "TRAITEMENT NON MOINS FAVORABLE" FIGURANT AUX ARTICLES II ET XVII DEVRAIENT ÊTRE TRANCHÉES SUR LA BASE DE LA SIMILARITÉ

2.1. Le Panama fait appel de l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'expression "traitement non moins favorable" figurant aux articles II et XVII de l'AGCS et, en particulier, de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le concept de "traitement moins favorable" permet à un groupe spécial de prendre en compte les "aspects réglementaires relatifs aux services et fournisseurs de services qui pourraient affecter les conditions de concurrence".

2.2. L'Argentine estime que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans ses conclusions quant à l'importance des distinctions réglementaires pour interpréter correctement les articles II et XVII de l'AGCS. Cependant, pour les raisons qu'elle a exposées dans son autre appel, l'Argentine considère que les différences de réglementation qui affectent le rapport de concurrence entre les services et fournisseurs de services sont dûment examinées, en premier lieu, dans le cadre de l'évaluation du point de savoir si les services et fournisseurs de services en cause peuvent être considérés comme "similaires". Notamment, dans sa communication en tant qu'appelant, le Panama *convient* avec l'Argentine que la capacité ou l'incapacité pour un Membre d'obtenir des renseignements fiscaux des fournisseurs de services étrangers est une "considération liée à la similarité"¹ que le Groupe spécial aurait dû examiner au titre de la similarité. S'il avait considéré qu'il incombait au Panama de s'acquitter de la charge de la preuve à cet égard, le Groupe spécial aurait conclu à juste titre que le Panama n'avait pas établi *prima facie* l'existence d'une similarité.

2.3. Le fait que le Panama n'a pas établi *prima facie* l'existence d'une similarité aurait dû amener le Groupe spécial à rejeter les allégations du Panama au titre des articles II et XVII sans procéder à un examen du point de savoir si les mesures en cause accordaient un "traitement moins favorable". L'Argentine estime que l'Organe d'appel devrait se prononcer sur les présents appels sur cette base.

3 LE GROUPE SPÉCIAL N'A PAS FAIT ERREUR EN CONSTATANT QUE LES MESURES EN CAUSE ÉTAIENT PROVISOIREMENT JUSTIFIÉES AU REGARD DE L'ARTICLE XIV C) DE L'AGCS

3.1. Le Panama fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 sont provisoirement justifiées au regard de l'article XIV c) de l'AGCS. Il soutient que le

¹ Communication du Panama en tant qu'appelant, paragraphe 3.44.

Groupe spécial a fait erreur en concluant que les mesures étaient "conçues" pour assurer le respect des lois et réglementations de l'Argentine en matière de fiscalité et de lutte contre le blanchiment d'argent, et qu'elles étaient "nécessaires" pour assurer ce respect.

3.2. En ce qui concerne la question de savoir si les mesures sont "conçues" pour assurer le respect des lois et réglementations de l'Argentine en matière de fiscalité et de lutte contre le blanchiment d'argent, le Panama fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur pour trois raisons.

3.3. Premièrement, le Panama soutient que le Groupe spécial n'a pas examiné les aspects des mesures qui étaient à l'origine d'une constatation d'incompatibilité au titre de l'article II:1 de l'AGCS. Contrairement à ce que le Panama donne à penser, il ressort très clairement de l'analyse faite par le Groupe spécial que celui-ci s'est centré sur les prescriptions additionnelles de renseignement et les charges plus lourdes en matière de fiscalité et de contrôle qui s'appliquaient exclusivement aux transactions avec les fournisseurs de services des juridictions non coopératives prévues par les mesures pour déterminer si ces mesures étaient conçues pour assurer le respect des lois et réglementations de l'Argentine. Par conséquent, le Groupe spécial a axé à juste titre son analyse sur les aspects des mesures qui étaient à l'origine d'une constatation d'incompatibilité au titre de l'article II:1 de l'AGCS.

3.4. Deuxièmement, le Panama fait valoir que le Groupe spécial a évalué de façon incorrecte le point de savoir si les mesures 1, 2, 3, 4 et 7 étaient conçues pour réaliser les objectifs des lois et réglementations de l'Argentine au lieu d'évaluer si elles étaient conçues pour assurer le respect des dispositions spécifiques de ces lois et réglementations. Contrairement à l'argument avancé par le Panama, le Groupe spécial n'a pas constaté que les mesures 1 à 4 et 7 réalisaient les objectifs "généraux" de recouvrement de l'impôt prévus par les mesures argentines. Au lieu de cela, après avoir soigneusement examiné la teneur normative de chacune des mesures dont ces mesures assuraient le respect, le Groupe spécial a constaté que les mesures 1 à 4 et 7 assuraient le respect des obligations spécifiques énoncées à l'article premier et à l'article 5 de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices, à l'article 46 de la LPT, à l'article premier de la Loi pénale en matière fiscale, à l'article 16 de la Constitution nationale, à l'article 118.3 de la LSC et à l'article 188 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ.

3.5. Troisièmement, et pour finir, le Panama fait valoir que le Groupe spécial ne disposait pas de fondement juridique ou d'éléments de preuve pour étayer sa conclusion selon laquelle les transactions avec des juridictions non coopératives suscitaient des préoccupations en matière de respect. Contrairement à l'argument du Panama, cependant, le Groupe spécial n'a pas supposé que les transactions entre parties liées constituaient en soi une violation de la législation fiscale argentine ni qu'elles suscitaient autrement des préoccupations en matière de respect. En fait, la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures 1 à 4 sont conçues pour assurer le respect de la législation fiscale argentine est fondée sur les nombreux éléments de preuve versés à son dossier qui indiquent que les transactions entre les contribuables argentins et les fournisseurs de services situés dans les *juridictions non coopératives* présentent un risque particulier pour l'application de la législation fiscale argentine.

3.6. Le Panama fait en outre valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la mesure 8 était conçue pour assurer le respect de la Loi n° 25.246 parce qu'il a axé son analyse sur des prescriptions en matière de renseignement et de déclaration qui ne faisaient pas partie de la mesure 8. En fait, le Groupe spécial s'est expressément appuyé sur les pouvoirs de vigilance de la Banque centrale en vertu de la mesure 8 pour conclure que le fait d'"examine[r] plus en détail" les transferts à destination des juridictions non coopératives pour s'assurer de l'origine véritable des transactions concernées assurait le respect de la Loi n° 25.246.

3.7. Compte tenu des raisons qui précèdent, le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 étaient conçues pour assurer le respect des lois et réglementations de l'Argentine au sens de l'article XIV c) de l'AGCS.

3.8. L'appel du Panama concernant l'analyse de la "nécessité" faite par le Groupe spécial porte exclusivement sur les facteurs relatifs à la "contribution" et au "caractère restrictif pour le commerce". Selon l'Argentine, l'appel du Panama concerne l'évaluation par le Groupe spécial des éléments de preuve et arguments qui lui ont été présentés, et non son application de l'article XIV c) aux faits dont il était saisi. En fait, le Panama aurait dû présenter ses allégations au

titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, et cette omission constitue une base distincte et indépendante permettant à l'Organe d'appel de rejeter d'emblée dans leur totalité les allégations du Panama.

3.9. Dans le cas peu probable où l'Organe d'appel considérerait que les allégations d'erreur du Panama constituent des allégations relatives à la qualification juridique, l'Argentine estime que le Panama n'a pas établi que le Groupe spécial avait commis une erreur de droit en concluant que les mesures contribuaient à assurer le respect des lois et réglementations de l'Argentine et qu'elles avaient seulement "un effet restrictif limité sur le commerce international des services".

3.10. Conformément aux indications données par l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, le Groupe spécial a constaté que chacune des mesures, prises *individuellement*, contribuait à assurer le respect des lois et réglementations de l'Argentine. Le Groupe spécial a constaté ensuite que ces mesures, qui fonctionnaient *conjointement* dans le contexte de la politique globale de lutte contre les pratiques fiscales dommageables, avaient un effet conjoint qui était plus grand que la somme de chaque mesure prise individuellement. En tant que telles, ces mesures fonctionnent en synergie de sorte que leur effet conjoint, ainsi que le Groupe spécial l'a constaté, est plus grand que la somme des composantes individuelles.²

3.11. Pour ce qui est du caractère restrictif pour le commerce, le Groupe spécial n'a pas omis de prendre en compte le fait que les mesures en cause pouvaient s'appliquer aux transactions ayant un objectif commercial légitime. Il a tenu compte de cet argument du Panama, mais en fin de compte n'a pas été convaincu par cet élément. En outre, le Panama affirme à tort que le Groupe spécial ne disposait pas d'une base d'éléments de preuve suffisante ou qu'il n'a pas dûment expliqué sa constatation selon laquelle les mesures en cause avaient seulement un effet restrictif "limité" sur le commerce international des services. Au contraire, le Groupe spécial apporte une explication motivée et adéquate pour ces constatations, en ce qui concerne chacune des mesures en cause.

3.12. Pour les raisons exposées plus haut, le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 étaient provisoirement justifiées au regard de l'article XIV c) de l'AGCS parce qu'elles étaient nécessaires pour assurer le respect des lois et réglementations de l'Argentine. Par conséquent, l'Argentine demande que l'Organe d'appel confirme les constatations formulées par le Groupe spécial au paragraphe 7.740 de son rapport.

4 LE GROUPE SPÉCIAL N'A PAS FAIT ERREUR DANS SON INTERPRÉTATION DE L'EXCEPTION PRUDENTIELLE

4.1. En appel, le Panama allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'exception prudentielle en constatant que cette exception s'appliquait à toutes les mesures affectant la fourniture de services financiers. Le Panama fait valoir que le Groupe spécial n'a pas donné sens à l'expression "réglementation intérieure" figurant dans le titre de l'exception prudentielle qui, selon lui, définit de manière exhaustive les types de mesures faisant l'objet d'une justification au titre de cette disposition.

4.2. En même temps, le Panama semble maintenant disposé à accepter que "toutes les mesures d'application générale qui affectent le commerce des services" sont couvertes par l'exception prudentielle.³ Compte tenu de la concession du Panama, on doit s'interroger sur l'effet de son appel dans la pratique, parce que le Panama ne semble pas adopter la position selon laquelle les mesures 5 et 6 ne sont pas des mesures du type de celles dont il admet maintenant qu'elles seraient considérées comme une réglementation intérieure au titre de l'article VI.

4.3. En tout état de cause, l'allégation d'erreur du Panama repose sur l'affirmation selon laquelle le titre de l'exception prudentielle définit de manière exhaustive les types de mesures qui en relèvent, alors que le texte même de la disposition définit uniquement les types de violations qui pourraient faire l'objet d'une justification. Cette affirmation, bien évidemment, est indéfendable. En établissant qu'un Membre "ne sera pas empêché de prendre des mesures pour des raisons prudentielles", les rédacteurs de l'AGCS n'ont pas établi de limitation concernant les types de mesures couvertes par l'exception autre que la raison d'être prudentielle qui conduit à leur

² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.706 à 7.712; 7.714 à 7.717.

³ Communication du Panama en tant qu'appelant, paragraphe 6.19.

adoption. Comme le Groupe spécial l'a fait remarquer à juste titre, l'interprétation donnée par le Panama exclurait les membres de phrase "[n]onobstant toute autre disposition de l'Accord" et "[d]ans les cas où de telles mesures ne seront pas conformes aux dispositions de l'Accord" du texte de l'exception prudentielle.

4.4. Par conséquent, l'Argentine demande que l'Organe d'appel confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.847 de son rapport selon laquelle l'exception prudentielle couvre tout type de mesure affectant la fourniture de services financiers au titre du paragraphe 1 a) de l'Annexe sur les services financiers de l'AGCS.

ANNEXE B-4**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DU PANAMA EN TANT QU'INTIMÉ**

1.1. Le Panama considère que le Groupe spécial a conclu à juste titre que les services et fournisseurs de services en cause étaient "similaires" au sens des articles II:1 et XVII de l'AGCS. En particulier, il estime que, dans les cas où les mesures, telles qu'elles sont libellées, établissent une distinction sur la base de l'origine des marchandises, services ou fournisseurs de services, la "similarité" sera établie. Dans le présent différend, le Groupe spécial aurait dû mettre un terme à sa détermination après avoir constaté que les mesures accordaient un traitement différent "en raison de l'origine".

1.2. En tout état de cause, le cadre réglementaire dans lequel les services et fournisseurs de services opèrent n'est pas pertinent pour déterminer le rapport de concurrence entre les services et fournisseurs de services et s'il y a "similarité" entre eux. Même à supposer pour les besoins de l'argumentation que le cadre réglementaire puisse être pertinent, le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'Argentine devait prouver que ce cadre réglementaire avait une incidence sur la "similarité". Le principe général en matière de preuve veut que la partie qui allègue un fait ait la charge d'en établir la preuve. En l'espèce, comme l'Argentine a fait valoir que le cadre réglementaire jouait un rôle dans la détermination de la "similarité", elle avait la charge de prouver ce fait. Dans un différend porté devant l'OMC, la charge d'identifier les préoccupations du défendeur en matière de réglementation ne peut pas incomber au plaignant.

1.3. En outre, l'Argentine n'a pas démontré que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord. Rien ne permet d'affirmer qu'il n'a pas tenu compte des éléments de preuve apportés par l'Argentine. Le Groupe spécial a exercé le pouvoir discrétionnaire dont il disposait en tant que juge des faits et a déterminé, en se fondant sur ce qu'il considérait comme des faits pertinents, que l'Argentine n'avait pas démontré l'existence de la "similarité". De fait, les éléments de preuve présentés par l'Argentine montrent que les services et fournisseurs de services en cause sont "similaires".

ANNEXE C**ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS**

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique de la communication de l'Australie en tant que participant tiers	C-2
Annexe C-2	Résumé analytique de la communication du Brésil en tant que participant tiers	C-3
Annexe C-3	Résumé analytique de la communication de l'Union européenne en tant que participant tiers	C-4
Annexe C-4	Résumé analytique de la communication du Guatemala en tant que participant tiers	C-6
Annexe C-5	Résumé analytique de la communication des États-Unis en tant que participant tiers	C-7

ANNEXE C-1

**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DE L'AUSTRALIE
EN TANT QUE PARTICIPANT TIERS**

Paragraphe 2 de l'Annexe sur les services financiers

1. L'Australie est d'avis qu'il faudrait interpréter de façon large le champ de l'exception prudentielle énoncée au paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers. Le texte du paragraphe 2 a) ne dit rien d'une quelconque limitation, ce qui conduit à présumer qu'il n'en existe pas.
2. L'Australie souscrit à l'analyse du Groupe spécial selon laquelle les mots du texte indiquent que le champ d'application est l'intégralité de l'AGCS, à condition qu'il s'agisse de services financiers au sens du paragraphe 1 a) de l'Annexe sur les services financiers.
3. En outre, l'Australie fait valoir que l'intitulé "Réglementation intérieure" fournit un contexte, mais qu'on peut lui donner sens sans limiter le champ de l'exception prudentielle.
4. Par ailleurs, la technique du renvoi dans d'autres parties de l'AGCS donne à penser que les rédacteurs n'ont pas souhaité limiter le champ de l'exception prudentielle.
5. Les objets et buts de l'AGCS, en soulignant l'importance de la croissance économique en tant que but de la libéralisation du commerce des services et en reconnaissant le droit des Membres de réglementer, étayaient également une interprétation large.
6. Cette interprétation est aussi étayée par la pratique ultérieure.

ANNEXE C-2

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DU BRÉSIL EN TANT QUE PARTICIPANT TIERS

1. Dans sa communication en tant que tierce partie, le Brésil soulève quatre points principaux concernant le présent différend. Premièrement, il réaffirme l'importance de la réglementation financière au niveau international pour la stabilité du système financier et la sécurité des économies du monde entier. La prévention des pratiques de nature à induire en erreur reste donc essentielle dans le cadre des efforts mondiaux qui visent à promouvoir la stabilité du système financier international.
2. Deuxièmement, le Brésil souligne que le principe directeur de l'analyse de la "similarité" figurant dans l'AGCS est la protection du rapport de concurrence entre les services et fournisseurs de services nationaux et les services et fournisseurs de services étrangers qui doit faire l'objet d'une évaluation au cas par cas. À cet effet, dans le cadre de l'examen de la "similarité" des services et des fournisseurs de services, l'évaluation doit prendre en compte les particularités de ce secteur ainsi que le cadre réglementaire et les engagements internationaux du pays dans lequel le fournisseur de services est situé.
3. Troisièmement, le Brésil croit comprendre que, dans l'AGCS, les aspects réglementaires se rapportent à l'analyse de la similarité mais pas à celle du "traitement moins favorable". Contrairement à ce qui se passe pour le critère de la "similarité", la prise en compte des aspects réglementaires dans le "traitement moins favorable" risquerait de porter atteinte aux exceptions énoncées à l'article XIV de l'AGCS.
4. Enfin, le paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers laisse aux Membres une latitude importante qui leur permet d'adopter des mesures pour des raisons prudentielles afin de maintenir la stabilité de leur marché financier. Par conséquent, le Brésil croit comprendre que la réglementation intérieure peut affecter les services étrangers ou nationaux ou les deux à la fois, pour autant qu'elle soit adoptée en vue d'organiser et de réglementer le marché intérieur des services.

ANNEXE C-3**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DE L'UNION EUROPÉENNE
EN TANT QUE PARTICIPANT TIERS****A. Services et fournisseurs de services similaires**

1. La première des quatre questions soulevées dans le présent appel concerne l'interprétation du concept de "similarité" qui figure aux articles II et XVII de l'AGCS. L'Union européenne juge approprié de conclure que, si la distinction prévue dans une mesure est exclusivement fondée sur l'origine, la "similarité" peut automatiquement être établie et il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant les critères de la similarité. De fait, lorsqu'une mesure prévoit explicitement, ou par implication nécessaire, un traitement réglementaire différent fondé sur l'origine, il y a distinction *de jure* fondée sur l'origine.

2. Dans le cas où la mesure elle-même établit une liste de pays bénéficiant d'un certain "traitement plus favorable", il est incontestable que la mesure est explicitement fondée sur l'origine. L'Union européenne considère que le Groupe spécial a bien examiné si la distinction réglementaire était exclusivement fondée sur l'origine et formulé une constatation. S'il avait constaté que la distinction prévue par le Décret n° 589/2013 n'était *pas* exclusivement fondée sur l'origine, le Groupe spécial aurait dû évaluer si le fait qu'un service soit fourni par un fournisseur d'un pays désigné comme étant "non coopératif" (ce qui dépend du cadre réglementaire applicable dans le pays d'origine) se reflétait dans le rapport de concurrence sur le marché entre les services et fournisseurs qui, selon les allégations, étaient similaires. En particulier, si les consommateurs considéraient ce fait comme signifiant que les services et fournisseurs n'étaient pas dans un rapport de concurrence, ces derniers ne seraient pas "similaires".

3. S'agissant de la répartition de la charge de la preuve pour montrer qu'il existe une "similarité", l'Union européenne considère que le Panama était tenu d'établir *prima facie* l'existence d'une "similarité". Une fois que cette preuve est établie, il appartient à la partie défenderesse de réfuter cette démonstration étant donné qu'elle connaît mieux son propre cadre réglementaire.

B. Traitement non moins favorable

4. La deuxième question concerne l'interprétation de l'expression "traitement moins favorable" qui figure aux articles II et XVII de l'AGCS. Pour ce qui est du contexte de l'expression "traitement non moins favorable", l'Union européenne considère que le fait que le Groupe spécial s'est largement appuyé sur la référence aux "fournisseurs de services" figurant dans l'AGCS et la distinction qu'il a établie avec l'article I^{er} et l'article III:4 du GATT de 1994 sembleraient exagérés. Il existe également un lien étroit entre produits et producteurs. Cependant, il est plus approprié d'examiner le lien entre services et fournisseurs dans le cas de la détermination de la "similarité".

5. L'Union européenne conteste le critère selon lequel le cadre réglementaire dans lequel les fournisseurs opèrent peut être pris en compte pour déterminer si une mesure accorde un "traitement moins favorable" pour autant que ces aspects affectent les conditions de concurrence. Ce critère est trop succinct et accorde une attention insuffisante aux raisons de la neutralisation d'un avantage concurrentiel et donc aux objectifs de la distinction réglementaire. L'Union européenne juge inapproprié d'élaborer un critère au titre des articles II:1 et XVII de l'AGCS qui admettrait la neutralisation d'un avantage concurrentiel sans même examiner les objectifs de cette neutralisation. En tout état de cause, un groupe spécial devrait faire davantage que simplement établir que les conditions de concurrence sont modifiées. Il doit établir l'existence d'une véritable relation entre la mesure et l'effet dommageable sur les services ou fournisseurs d'une certaine origine.

C. Exception énoncée à l'article XIV c) de l'AGCS

6. En ce qui concerne l'interprétation de l'article XIV c) de l'AGCS, l'Union européenne fait remarquer que ce qui devrait être analysé au titre de l'alinéa c) c'est le point de savoir si les

aspects des mesures qui sont à l'origine des constatations d'incompatibilité avec une obligation prévue par l'AGCS satisfont aux prescriptions de cet alinéa.

7. L'Union européenne considère que les exceptions existantes prévues par l'article XIV de l'AGCS devraient être lues d'une manière évolutive et non restrictive, en se fondant sur les règles coutumières d'interprétation des accords internationaux, tout en tenant compte des évolutions des préoccupations sociétales et des objectifs de politique générale que les parties à la négociation du GATT de 1994 ou de l'AGCS ignoraient alors. Cette approche a déjà été confirmée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*.

8. Dans le même temps, l'Union européenne fait observer que l'alinéa c) ne devrait pas être interprété de façon à permettre le contournement des conditions attachées aux exceptions prévues dans l'AGCS. Lorsque le Membre défendeur s'appuie sur l'article XIV c), il doit i) indiquer les lois et réglementations dont la mesure contestée cherche à assurer le respect; ii) prouver que ces lois et réglementations ne sont pas en elles-mêmes incompatibles avec le droit de l'OMC; et iii) indiquer que la mesure contestée est conçue pour assurer le respect de ces lois ou réglementations. En outre, le Membre défendeur doit également montrer que la mesure est "nécessaire" au titre de l'article XIV c), en démontrant qu'il n'y a pas de mesures de rechange moins restrictives pour le commerce qui soient raisonnablement disponibles et apportent une contribution équivalente à l'objectif poursuivi. Enfin, le Membre défendeur doit démontrer que la mesure satisfait aux conditions du texte introductif de l'article XIV c) de l'AGCS.

9. L'Union européenne convient qu'une "coïncidence entre les objectifs des mesures pertinentes et leurs mécanismes d'application" n'est pas "déterminante" pour constater qu'il est satisfait aux conditions de l'article XIV c). Ce que le Membre défendeur doit indiquer au titre de l'article XIV c) de l'AGCS ce sont les obligations spécifiques dont les mesures d'application assurent le respect.

D. Champ de l'"exception prudentielle"

10. En ce qui concerne le champ de l'exception prudentielle qui est énoncée au paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers de l'AGCS, l'Union européenne ne souscrit pas à l'argument du Panama selon lequel les mesures qui relèveraient du champ de l'un des six types de limitations prohibées concernant l'accès au marché, énumérés à l'article XVI:2 de l'AGCS, ne pourraient pas être justifiées au titre de l'exception prudentielle parce qu'elles ne constitueraient pas une "réglementation intérieure". L'Union européenne ne considère pas que certaines violations des obligations prévues par l'AGCS, en particulier l'article XVI, ne pourraient pas être justifiées au titre de l'exception prudentielle. L'exception prudentielle n'établit pas de limitation concernant les types de mesures couvertes par son champ autre que la raison d'être prudentielle qui conduit à leur adoption.

ANNEXE C-4

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DU GUATEMALA EN TANT QUE PARTICIPANT TIERS

1. Le Guatemala présente ses vues sur certains arguments juridiques avancés par les parties au sujet des concepts de "similarité" des services et fournisseurs de services et de "traitement non moins favorable" au titre des articles II:1 et XVII de l'AGCS.
2. Le Guatemala considère que tout groupe spécial devrait conclure à l'existence de la similarité après avoir constaté qu'une mesure accorde un traitement différent *exclusivement en raison de l'origine*. En l'espèce, la similarité devrait toujours être présumée exister sauf preuve du contraire.
3. De l'avis du Guatemala, la présomption de similarité peut être réfutée uniquement en prenant en considération les *caractéristiques intrinsèques* des services ou fournisseurs de services.
4. Dans le contexte du "traitement non moins favorable", indépendamment du point de savoir si le fait d'avoir accès aux renseignements fiscaux concernant les fournisseurs étrangers en fait ou en droit modifie les conditions de concurrence, l'interprétation du Groupe spécial *étend* les limites des articles XIV et XIVbis et les place dans le contexte de l'analyse du "traitement non moins favorable". Cette interprétation n'est pas justifiée et elle est particulièrement problématique.
5. Le Guatemala estime que, tant qu'ils respectent leurs obligations et leurs engagements au titre de l'AGCS, les Membres sont libres de poursuivre tout objectif qu'ils jugent approprié. Toutefois, seuls les objectifs expressément envisagés par les exceptions énoncées dans l'AGCS peuvent justifier des violations des obligations au titre de l'AGCS.

ANNEXE C-5

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DES ÉTATS-UNIS
EN TANT QUE PARTICIPANT TIERS

1. Les États-Unis se félicitent de l'occasion qui leur est donnée d'exposer leurs vues sur certaines questions soulevées dans le présent différend, dans lequel le Panama et l'Argentine ont chacun fait appel de certaines constatations formulées par le Groupe spécial. Les États-Unis ont un vif intérêt dans l'interprétation correcte de l'*Accord général sur le commerce des services* ("AGCS") et, en particulier, dans le développement d'une approche effective et cohérente pour interpréter l'article II et l'article XVII ainsi que le paragraphe 2 a) de l'*Annexe sur les services financiers* de l'AGCS. Les questions présentées dans les présents appels sont des questions d'importance systémique pour les Membres, y compris celles qui touchent à leur capacité de régler les services pour réaliser leurs objectifs de politique générale publique.

2. Les articles II et XVII, l'un et l'autre, soumettent le traitement par un Membre des services et fournisseurs de services d'autres Membres à des disciplines, en exigeant que ce traitement ne soit pas moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires de tout autre Membre (dans le cas de l'article II) ou aux services et fournisseurs de services similaires du Membre lui-même (dans le cas de l'article XVII). L'application de ces disciplines exige donc une comparaison, le traitement des services et fournisseurs de services d'un Membre servant de point de repère pour le traitement des services et [fournisseurs de] services similaires d'un autre Membre. La similarité est évidemment cruciale pour la validité – si deux choses qui font l'objet d'une comparaison sont dissemblables, alors les différences dans leur traitement peuvent découler des dissemblances plutôt que d'une certaine forme de discrimination entre elles qui serait fondée sur l'origine. Dans le cadre des disciplines comparables liées au traitement de la nation la plus favorisée et au traitement national, énoncées à l'article I^{er} et à l'article III, respectivement, du GATT de 1947 et du GATT de 1994, les groupes spéciaux ont établi un certain nombre de facteurs pour déterminer si des produits étaient suffisamment similaires pour cette comparaison – caractéristiques physiques, utilisations finales, perceptions des consommateurs ainsi que tous facteurs additionnels pertinents. Dans le contexte des services, cet examen impliquerait d'analyser la nature des services et les types de fournisseurs de services.

3. Les constatations du Groupe spécial et les arguments des participants dans le présent appel font part de plusieurs préoccupations en ce qui concerne la conduite de ces comparaisons au titre de l'AGCS, impliquant l'identification des services et fournisseurs de services similaires et la comparaison avec le traitement accordé aux services et fournisseurs de services d'un autre Membre.

4. Dans le cadre du GATT de 1947 et du GATT de 1994, les groupes spéciaux ont établi un principe selon lequel, dans des circonstances limitées, dans le cas où l'origine nationale serait la seule base pour le traitement des produits importés, un groupe spécial peut supposer que ces derniers sont similaires aux produits nationaux sans procéder à une analyse plus détaillée. En l'espèce, le Groupe spécial a rejeté à juste titre l'argument du Panama selon lequel ce principe signifiait que le traitement déclenché par la nationalité du fournisseur (pour certains modes de fourniture) permettait de supposer que les services et fournisseurs de services étaient similaires. Cependant, le Groupe spécial a fait erreur en fondant ensuite entièrement son analyse de la similarité sur un examen du point de savoir s'il existait des facteurs autres que la nationalité qui déterminaient le traitement par l'Argentine des services et fournisseurs de services. Une analyse correcte aurait examiné la nature et les caractéristiques des services et fournisseurs de services en cause, y compris toutes les caractéristiques réglementaires pertinentes, plutôt que le traitement des services et [fournisseurs de] services n'ayant pas encore été déterminés comme étant similaires.

5. Lors de la comparaison du traitement accordé aux services et fournisseurs de services en question, le Groupe spécial a reconnu à juste titre qu'il lui était nécessaire de prendre en compte le contexte réglementaire des mesures, mais il l'a fait d'une manière incorrecte. Le Groupe spécial a considéré à tort que le cadre réglementaire du Panama était un avantage concurrentiel, et a constaté que l'Argentine était en droit d'appliquer des mesures fiscales pour compenser cet avantage. Cependant, selon la principale constatation, les mesures de l'Argentine visaient à

protéger sa capacité d'évaluer les taxes sur la base de renseignements exacts. Dans ce contexte, le refus du Panama de partager des renseignements fiscaux constituait un désavantage concurrentiel pour ses fournisseurs de services dans le cadre de leurs efforts de vente aux consommateurs argentins qui cherchaient à respecter la loi. Selon ce qui est précisé dans la note de bas de page 10 de l'article XVII, l'Argentine n'a aucune obligation de compenser ce désavantage en autorisant le recours à des renseignements invérifiables fournis par les fournisseurs panaméens.
