

# ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

RESTRICTED

WT/DSB/M/149

8 juillet 2003

(03-3683)

Organe de règlement des différends  
7 mai 2003

## COMPTE RENDU DE LA RÉUNION

tenue au Centre William Rappard  
le 7 mai 2003

*Président: M. Shotaro Oshima (Japon)*

### Sommaire:

### Page

1. **États-Unis – Enquête de la Commission du commerce international dans l'affaire concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada..... 1**
  - a) Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Canada ..... 1
2. **États-Unis - Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" ..... 2**
  - a) Recours des Communautés européennes à l'article 4.10 de l'Accord SMC et à l'article 22:7 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends ..... 2

### 1. **États-Unis – Enquête de la Commission du commerce international dans l'affaire concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada**

- a) Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Canada (WT/DS277/2)

1. Le Président a rappelé que l'ORD avait examiné cette question à sa réunion du 15 avril 2003 et était convenu d'y revenir. Il a appelé l'attention des participants sur la communication du Canada figurant dans le document WT/DS277/2.

2. Le représentant du Canada a dit qu'il s'agissait de la deuxième demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par son pays dans l'affaire "États-Unis – Enquête de la Commission du commerce international dans l'affaire concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada". Il a rappelé que l'ORD avait examiné la question une première fois à sa réunion du 15 avril. Lors de cette réunion malheureusement, les États-Unis avaient bloqué la demande présentée par le Canada. Le Canada ne souhaitait pas répéter les raisons pour lesquelles il demandait qu'un groupe spécial soit établi, puisque celles-ci étaient exposées de manière exhaustive dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial et dans sa déclaration faite à la réunion du 15 avril. La délégation de l'intervenant renvoyait les Membres à ces documents et réitérait à la présente réunion sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

3. Le représentant des États-Unis a indiqué que son pays regrettait que le Canada ait choisi de maintenir sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Les États-Unis estimaient que les allégations du Canada étaient dénuées de fondement. La conclusion de la Commission du commerce international des États-Unis (ITC) selon laquelle une branche de production des États-Unis était

menacée d'un dommage important du fait des importations de bois d'œuvre résineux en provenance du Canada était fondée sur un établissement correct des faits et une évaluation impartiale et objective de ces faits. Elle avait été établie d'une manière parfaitement compatible avec les règles de l'OMC applicables. Les États-Unis entendaient défendre vigoureusement la détermination de l'ITC devant le groupe spécial.

4. L'ORD a pris note des déclarations et est convenu d'établir un groupe spécial doté du mandat type, conformément aux dispositions de l'article 6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends.

5. Les représentants des Communautés européennes et du Japon ont réservé leur droit de participer en tant que tierces parties aux travaux du Groupe spécial.

## **2. États-Unis - Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"**

a) Recours des Communautés européennes à l'article 4.10 de l'Accord SMC et à l'article 22:7 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends (WT/DS108/26)

6. Le Président a rappelé qu'à la réunion de l'ORD du 28 novembre 2000, les CE avaient demandé à l'ORD l'autorisation de prendre des contre-mesures appropriées et de suspendre l'application de concessions à l'égard des États-Unis, conformément à l'article 4.10 de l'Accord SMC et de l'article 22:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends. Les États-Unis ayant contesté le caractère approprié des contre-mesures et le niveau de la suspension des concessions proposées par les CE, l'affaire avait été soumise à arbitrage, conformément à l'article 22:6 du Mémoire d'accord et à l'article 4.11 de l'Accord SMC. L'attention des participants était appelée sur le document WT/DS108/ARB qui reproduisait la décision de l'arbitre en l'espèce, ainsi que sur la communication des CE reproduite dans le document WT/DS108/26.

7. Le représentant des Communautés européennes a dit qu'il souhaitait rappeler les principaux aspects du présent différend avant d'expliquer pourquoi les CE avaient maintenant décidé de demander à l'ORD d'autoriser la suspension de concessions concernant certains produits des États-Unis. Comme indiqué dans la demande des CE, c'est dès octobre 1999 que le Groupe spécial chargé de l'affaire avait constaté que le régime fiscal appliqué par les États-Unis aux "sociétés de ventes à l'étranger" était contraire à la fois aux dispositions de l'Accord SMC et à celles de l'Accord sur l'agriculture. L'Organe d'appel avait confirmé ces constatations le 24 février 2000. L'ORD avait alors recommandé que les États-Unis mettent leurs mesures en conformité avec les dispositions de ces accords et qu'ils retirent les subventions à l'exportation avec effet au plus tard le 1<sup>er</sup> octobre 2000. À sa réunion extraordinaire du 12 octobre 2000, l'ORD avait accepté la demande des États-Unis, lesquels souhaitaient obtenir, pour la mise en œuvre, un délai supplémentaire, qui devait expirer le 1<sup>er</sup> novembre 2000.

8. Le 15 novembre 2000, le Président des États-Unis avait signé la Loi de 2000 portant abrogation du régime FSC et régissant l'exclusion des revenus extraterritoriaux (Loi sur les revenus extraterritoriaux ou Loi ETI). Peu après, le 17 novembre 2000, conformément aux procédures convenues avec les États-Unis, les CE avaient présenté à l'ORD une demande concernant l'application de contre-mesures et la suspension de concessions au titre, respectivement, de l'article 4.10 de l'Accord SMC et de l'article 22 du Mémoire d'accord, ainsi qu'une demande de consultations au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. La demande précisait que les contre-mesures prendraient la forme de l'imposition d'un droit additionnel sur les produits spécifiés allant jusqu'à 100 pour cent *ad valorem* en sus du droit consolidé. Il était également indiqué que les produits visés seraient choisis ultérieurement dans la liste des chapitres de la nomenclature combinée jointe à la demande présentée le 17 novembre 2000 par les Communautés européennes.

9. Le 27 novembre 2000, les États-Unis avaient contesté le niveau des concessions demandé par les CE et l'affaire avait été soumise à arbitrage, conformément à l'article 22:6 du Mémoire d'accord. Le 20 décembre 2000, le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord avait été établi et, le 21 décembre 2000, conformément aux procédures convenues, les parties avaient demandé aux arbitres de suspendre leurs travaux jusqu'à la fin de la procédure du Groupe spécial de la mise en conformité. Le 29 janvier 2002, l'ORD avait adopté les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel déclarant que la Loi ETI était contraire à l'Accord SMC, à l'Accord sur l'agriculture et à l'article III:4 du GATT de 1994. Enfin, le 29 janvier 2002, la procédure d'arbitrage avait été réactivée et le rapport de l'arbitre autorisant des contre-mesures à la hauteur de 4 043 millions de dollars EU avait été distribué le 30 août 2002. Ce qui précédait montrait bien que la demande des CE n'arrivait pas précipitamment. Trois ans et demi déjà s'étaient écoulés depuis la condamnation initiale des subventions à l'exportation FSC, et deux ans et demi depuis l'expiration du délai raisonnable pendant lequel les États-Unis auraient dû s'y conformer. Qui plus est, il s'était écoulé plus d'un an depuis que la Loi d'abrogation ETI avait été condamnée. Les CE estimaient, tout au long de cette période, avoir fait preuve d'une modération considérable dans l'exercice des droits qui leur étaient reconnus dans le cadre de l'OMC et avoir évité d'agir de façon précipitée.

10. L'intervenant a fait observer que l'article 22:7 du Mémoire d'accord disposait ce qui suit: "L'ORD sera informé dans les moindres délais de [la] décision [de l'arbitre] et accordera, sur demande, l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations dans les cas où la demande sera compatible avec la décision de l'arbitre, à moins que l'ORD ne décide par consensus de rejeter la demande." Ainsi, les CE auraient déjà pu présenter une telle demande au cours de l'année 2002 mais elles avaient évité de le faire, principalement pour deux raisons. Tout d'abord, dans un but de transparence s'agissant de la liste précise des produits qui pourraient être visés par toute future contre-mesure, elles avaient entrepris un exercice de consultations internes visant à sélectionner ces produits. Aucun produit autre que ceux qui figuraient sur la liste jointe ne serait choisi aux fins des contre-mesures. Deuxièmement, elles souhaitaient donner aux États-Unis un peu plus de temps pour se conformer aux recommandations de l'ORD, compte tenu des réalités politiques de leur pays.

11. En même temps, toutefois, il fallait que les CE soient prêtes à exercer les droits qui leur étaient reconnus dans le cadre de l'OMC. Or, en dépit de quelques signes encourageants indiquant leur volonté de mise en conformité, à ce jour les États-Unis n'avaient pas respecté les décisions et recommandations de l'ORD. Dans ce cadre, les CE avaient décidé de demander à l'ORD l'autorisation de prendre des contre-mesures appropriées et de suspendre des concessions, en application de l'article 4.10 de l'Accord SMC et de l'article 22:7 du Mémoire d'accord, pour un montant de 4 043 millions de dollars EU par an, conformément à la décision de l'arbitre. Ainsi qu'elles l'expliquaient dans leur demande, les CE avaient l'intention de prendre des contre-mesures sous la forme d'une suspension de concessions tarifaires et d'obligations connexes au titre du GATT de 1994, en imposant un droit additionnel allant jusqu'à 100 pour cent *ad valorem* en sus du droit consolidé sur une liste finale de produits des États-Unis (établie sur la base de la liste indicative annexée à la demande du 17 novembre 2000).

12. Pour conclure sur une note plus positive, l'intervenant a dit que l'obtention de l'autorisation ne voulait pas dire que les CE recouraient sur-le-champ aux contre-mesures. Malgré l'expiration du délai raisonnable, elles restaient disposées, avant de prendre quelque mesure que ce soit, à donner aux États-Unis un bref délai supplémentaire pour procéder aux modifications législatives nécessaires. Ainsi, leur objectif était et demeurerait la mise en conformité totale, c'est-à-dire le retrait de la subvention à l'exportation illégale.

13. Le représentant des États-Unis a dit qu'avant de passer à la demande d'autorisation présentée par les CE et à la décision de l'arbitre qui la sous-tendait, les États-Unis souhaiteraient préciser un point, à savoir qu'ils avaient toujours l'intention de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD en l'espèce. Ainsi, tout en étant conscient que les CE étaient en droit de demander

l'autorisation d'imposer des contre-mesures, ils ne pensaient pas qu'il serait jamais nécessaire d'exercer cette autorisation. Passant à la décision de l'arbitre en l'espèce, les États-Unis ont fait observer que l'ORD était saisi formellement de la décision pour la première fois. Cependant, la décision rendue en l'espèce était similaire à la décision arbitrale rendue dans le différend Canada – Aéronefs que les Membres avaient examinée à la réunion de l'ORD du 18 mars. L'intervenant a rappelé qu'à cette réunion, le Canada avait contesté la décision prise par l'arbitre en l'espèce d'augmenter de 20 pour cent le montant des contre-mesures. Comme le Canada l'avait relevé à juste titre, l'arbitre n'avait alors donné aucune raison justifiant une augmentation de 20 pour cent et les États-Unis s'accordaient avec le Canada pour penser que l'ajustement avait été "déterminé au gré de l'humeur".

14. De l'avis des États-Unis cependant, ce résultat fantaisiste n'était pas surprenant, étant donné que dans l'affaire Canada – Aéronefs, l'arbitre avait choisi de suivre la décision arbitrale rendue dans l'affaire FSC. Donc, si la décision Canada – Aéronefs était dénuée de critères, c'est parce qu'elle était rédigée sur le modèle de la décision FSC, qui ne s'appuyait elle-même sur aucun critère. La décision arbitrale FSC était un document profondément vicié. Lors de la présente réunion, les États-Unis souhaitaient s'attacher à certains aspects de cette décision seulement, et ils laisseraient aux spécialistes le soin d'une analyse complète.

15. Tout d'abord, il y avait le critère indéterminé utilisé par l'arbitre. À titre de contexte, la question centrale dans l'arbitrage FSC était de savoir si les contre-mesures imposées en réponse à une subvention prohibée devaient être en rapport avec l'effet de la subvention sur le commerce du Membre plaignant. Ce point était fondamental car une estimation raisonnable des effets des subventions FSC/ETI sur les intérêts commerciaux des CE indiquait approximativement 1 milliard de dollars EU. La disposition essentielle en cause était l'article 4.10 de l'Accord SMC, qui évoquait l'imposition de "contre-mesures appropriées" en cas de non-respect des recommandations et décisions. S'agissant de l'expression "contre-mesures appropriées", la note de bas de page 9 relative à l'article 4.10 indiquait ce qui suit: "[c]ette expression ne doit pas être interprétée comme autorisant des contre-mesures qui soient disproportionnées eu égard au fait que les subventions visées par ces dispositions sont prohibées".

16. Ainsi, pour l'arbitre, la question décisive était la suivante: à quoi la note de bas de page 9 se référait-elle lorsqu'elle utilisait le mot "disproportionnées"? Ou, en d'autres termes, il y avait "disproportion" relativement à quoi? Les États-Unis ne reprendraient pas tous les arguments qu'ils avaient présentés à l'arbitre mais feraient simplement observer ici qu'ils continuaient de penser qu'une analyse complète – et objective – de l'article 4.10 fondée sur le texte, le contexte, l'objet et le but, et sur l'historique des négociations, ne laissait subsister aucun doute quant au fait que le caractère proportionné (ou disproportionné) des contre-mesures devait être évalué par rapport aux effets de la subvention prohibée sur le commerce du Membre plaignant. Ainsi, même si la relation entre les contre-mesures et les effets sur le commerce au titre de l'article 4.10 n'était pas une relation d'"équivalence" – comme c'était le cas à l'article 22:4 du Mémoire d'accord, les contre-mesures devaient être en rapport avec les effets sur le commerce: autrement dit, elles ne pouvaient pas être disproportionnées aux effets sur le commerce. En particulier, il ressortait tout à fait clairement de l'historique des négociations que, dans l'intention des rédacteurs, les contre-mesures visant des subventions prohibées seraient basées sur les effets sur le commerce. Le compte-rendu du Groupe de négociation du Cycle d'Uruguay sur les subventions montrait que ceci était la position de toutes les délégations qui s'étaient exprimées sur cette question. Pas une seule délégation n'avait émis l'avis que les contre-mesures devraient être fondées sur quoi que ce soit d'autre que les effets sur le commerce. Malgré cela, au paragraphe 5.61 de sa décision, l'arbitre avait conclu ce qui suit: "un Membre a le droit d'agir en prenant des contre-mesures qui tiennent dûment compte de la gravité de l'infraction et de la nature de la perturbation de l'équilibre des droits et des obligations en question. Cela ne peut pas se réduire à une disposition circonscrivant les contre-mesures aux effets sur le commerce ..." En d'autres termes, ce que l'arbitre a dit en substance était que, du fait qu'une subvention à l'exportation n'était pas une mesure admise dans le cadre de l'OMC, les contre-mesures pouvaient être disproportionnées aux effets de cette mesure sur le commerce. Cependant, l'arbitre n'a jamais

expliqué pourquoi il faudrait traiter les subventions à l'exportation d'une manière si radicalement différente par rapport aux autres mesures incompatibles avec les règles de l'OMC. Il a bien donné à entendre que l'objectif des contre-mesures était d'inciter au respect des recommandations et décisions. Cependant, comme l'arbitre l'a indiqué dans l'affaire CE – Bananes, c'était aussi l'objectif d'une suspension de concessions au titre de l'article 22:4 du Mémoire d'accord. Par conséquent, cet objectif ne pouvait pas justifier l'approche radicale adoptée par l'arbitre FSC. En outre, si le critère était "d'inciter au respect des recommandations et décisions", ce n'était pas du tout un critère, comme on s'en était aperçu dans l'arbitrage Canada – Aéronefs. Il s'avérait que le montant des contre-mesures qui permettrait d'inciter au respect des recommandations et décisions dans n'importe quelle affaire dépendrait entièrement du bon vouloir de l'arbitre.

17. Quoi qu'il en soit, du fait de son raisonnement vicié, l'arbitre FSC a accordé des contre-mesures d'un montant de plus de 4 milliards de dollars EU. Étant donné qu'une estimation raisonnable (et généreuse) des effets des subventions FSC/ETI sur les intérêts commerciaux des CE se situait aux alentours de 1 milliard de dollars EU, le montant indiqué dans la décision de l'arbitre était au moins quatre fois supérieur à celui des effets sur le commerce. Cela étant, le soi-disant "critère" de l'arbitre aurait pu tout aussi bien produire un résultat égal à 44 ou 444 fois le chiffre des effets sur le commerce. Ou, comme dans l'affaire Canada – Aéronefs, l'arbitre aurait pu rajouter arbitrairement 20, 40 ou 100 pour cent.

18. Outre le fait que le critère utilisé n'était pas du tout un critère, il y avait dans la décision arbitrale FSC un autre aspect sur lequel les États-Unis souhaitent appeler l'attention des Membres en raison de ses conséquences systémiques pour le système de règlement des différends tout entier. C'était le traitement – ou pour être précis, l'absence de traitement – par l'arbitre de l'historique des négociations. Comme indiqué précédemment, un examen de l'historique des négociations de l'Accord SMC ne laissait subsister aucun doute quant au fait que, dans l'intention des rédacteurs, les contre-mesures visant des subventions prohibées devaient être proportionnées (ou non disproportionnées) aux effets sur le commerce du Membre plaignant. Bien que les États-Unis aient présenté à l'arbitre des arguments détaillés concernant cet historique des négociations, la décision arbitrale n'y faisait absolument pas référence – non plus qu'aux arguments y relatifs présentés par les États-Unis. L'absence de tout examen concernant l'historique des négociations était surprenante. Compte tenu du manque de clarté de l'article 4.10, lequel reposait entièrement sur des termes comme "approprié" et "disproportionné", il était permis de penser qu'il s'agissait de la situation précise envisagée par l'article 32 a) de la Convention de Vienne sur le droit des traités préconisant de faire appel aux travaux préparatoires du traité lorsque l'application de l'article 31 "laiss[ait] le sens ambigu ou obscur. À tout le moins, il était permis de penser que la décision se référerait à l'historique des négociations pour confirmer le sens que l'arbitre déduisait du texte.

19. S'il y avait dans cette décision arbitrale de très, très nombreux aspects que les États-Unis contestaient, ils jugeaient extrêmement troublant le désintérêt de l'arbitre pour l'historique des négociations et les arguments y relatifs des États-Unis. Ils approuvaient la proposition générale selon laquelle un arbitre, un groupe spécial ou l'Organe d'appel ne devraient pas être tenus de traiter chacun des arguments qui leur étaient présentés par les parties. Par ailleurs, dans tel ou tel différend, certains des arguments présentés auraient suffisamment de poids pour devoir être traités par l'instance en question afin que la décision rendue soit fondée – et perçue comme étant fondée – sur le droit. Selon les États-Unis, les arguments présentés par eux dans la procédure d'arbitrage FSC en ce qui concerne l'historique des négociations relevaient de cette dernière catégorie, et il incombait à l'arbitre soit de les approuver, soit d'expliquer pourquoi les États-Unis avaient tort.

20. Enfin, les États-Unis souhaitent brièvement examiner la déclaration faite par l'arbitre au paragraphe 6.10 de sa décision, selon laquelle l'obligation incombant aux États-Unis dans le présent différend était une obligation *erga omnes* qui s'imposait envers chacun des Membres. Tout d'abord, ils relevaient le caractère douteux de l'analyse juridique qui, en l'absence de tout fondement dans le

Mémoire d'accord, prétendait à tort et de manière inappropriée importer dans la jurisprudence de l'OMC le concept dit *erga omnes*. Ce concept était tiré du droit pénal international et décrivait une obligation qui s'imposait à tous les États. Il était en totale contradiction avec la nature fondamentalement bilatérale du règlement des différends dans le cadre de l'OMC et du GATT et avec l'idée selon laquelle les différends portés devant l'OMC concernaient l'annulation ou la réduction d'avantages négociés pour un Membre particulier. Les arbitres de l'OMC étaient chargés de résoudre les différends opposant des parties plaignantes et défenderesses spécifiques. Ils ne pouvaient pas, en important indûment le concept *erga omnes*, faire exécuter des obligations dans le cadre de l'OMC au nom de non-parties à un différend. Par ailleurs, l'arbitre n'avait pas essayé d'expliquer en quoi le concept *erga omnes* ou tout autre concept de droit international public aurait pu être pertinent pour son analyse. L'article 1:1 du Mémoire d'accord limitait la compétence des arbitres de l'OMC à l'application des accords visés, même si l'article 3:2 disposait que les arbitres pouvaient appliquer les règles d'interprétation du droit international public. Le concept *erga omnes* n'était pas une règle d'interprétation du droit international public et il n'apparaissait pas dans les articles 31 ni 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Aucune disposition du Mémoire d'accord n'autorisait à se fonder sur les concepts du droit international public, hormis les règles d'interprétation, et l'arbitre avait fait erreur en important celui-ci comme moyen de justifier sa décision.

21. Les États-Unis jugeaient le travail de l'arbitre extrêmement troublant. Pour le dire clairement, ce qui les préoccupait, ce n'était pas que l'arbitre ait fixé le montant des contre-mesures à 4 milliards de dollars EU. Quatre milliards de dollars EU représentaient une grosse somme, à n'en pas douter. Cependant, ainsi qu'ils l'avaient indiqué au départ, les États-Unis avaient l'intention de respecter leurs obligations, quel que fût le montant des contre-mesures. En fait, ce qui les préoccupait était le fait que, dans un régime comme le système de règlement des différends de l'OMC dont le bon fonctionnement dépendait en fin de compte du respect volontaire, il était essentiel que l'analyse juridique faite par les arbitres suive soigneusement les termes de l'Accord sur l'OMC, fondé sur les analyses prudentes, clairement expliquées qui traitaient les principaux arguments des parties. Malheureusement, l'arbitrage FSC ne présentait pas ces qualités.

22. L'ORD a pris note des déclarations et, conformément à la demande présentée par les Communautés européennes au titre de l'article 4.10 de l'Accord SMC et de l'article 22:7 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends reproduite dans le document WT/DS108/26, est convenu d'accorder l'autorisation de prendre des contre-mesures appropriées et de suspendre l'application de concessions à l'égard des États-Unis, conformément à la décision de l'arbitre figurant dans le document WT/DS108/ARB.

---