

**AUSTRALIE – SUBVENTIONS ACCORDÉES
AUX PRODUCTEURS ET EXPORTATEURS
DE CUIR POUR AUTOMOBILES**

**RECOURS DES ÉTATS-UNIS À L'ARTICLE 21:5
DU MÉMORANDUM D'ACCORD SUR LE
RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS**

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

Le rapport du Groupe spécial "Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends" est distribué à tous les Membres conformément au Mémoire d'accord sur le règlement des différends. Il est mis en distribution non restreinte le 21 janvier 2000 en application des Procédures de distribution et de mise en distribution générale des documents de l'OMC (WT/L/160/Rev.1). Il est rappelé aux Membres que, conformément au Mémoire d'accord sur le règlement des différends, seules les parties au différend pourront faire appel du rapport d'un groupe spécial. L'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et aux interprétations de droit données par celui-ci. Il n'y aura pas de communication *ex parte* avec le Groupe spécial ou l'Organe d'appel en ce qui concerne les questions que l'un ou l'autre examine.

Note du Secrétariat: Le présent rapport sera adopté par l'Organe de règlement des différends (ORD) dans les 30 jours suivant sa date de distribution, à moins qu'une partie au différend ne décide de faire appel ou que l'ORD ne décide par consensus de ne pas l'adopter. S'il fait l'objet d'un appel formé devant l'Organe d'appel, il ne sera pas examiné par l'ORD, en vue de son adoption, avant l'achèvement de la procédure d'appel. Des renseignements sur la situation à cet égard peuvent être obtenus auprès du Secrétariat de l'OMC.

TABLE DES MATIERES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION ET ÉLÉMENTS FACTUELS.....	1
II. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES.....	2
III. QUESTIONS DE PROCÉDURE	2
A. Procédures de travail concernant la partie descriptive du rapport du Groupe spécial	2
B. Procédures régissant les renseignements commerciaux confidentiels.....	3
C. Procédures de travail se rapportant aux tierces parties	4
IV. DÉCLARATIONS DES TIERCES PARTIES.....	5
V. DEMANDE DE DÉCISION PRÉJUDICIELLE PRÉSENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS CONCERNANT LES RENSEIGNEMENTS DEMANDÉS À L'AUSTRALIE.....	5
VI. CONSTATATIONS.....	8
A. Le prêt de 1999 relève-t-il du mandat du Groupe spécial?	8
B. Existence ou compatibilité de mesures prises pour se conformer à la recommandation de l'Organe de règlement des différends.....	10
1. <i>Arguments des États-Unis</i>	10
2. <i>Arguments de l'Australie</i>	12
3. <i>Ce que veut dire "retirer la subvention" à l'article 4.7 de l'Accord SMC</i>	13
4. <i>L'Australie a-t-elle retiré les subventions prohibées en l'espèce?</i>	22
VII. CONCLUSION	23
 LISTE DES ANNEXES	
<u>Annexe 1: Communications des États-Unis</u>	24
1-1. Première communication des États-Unis (27 octobre 1999)	24
1-2: Communication présentée à titre de réfutation par les États-Unis (15 novembre 1999).....	39
1-3: Déclaration orale des États-Unis (23 novembre 1999)	52
1-4: Déclaration orale finale des États-Unis (24 novembre 1999)	59
1-5: Réponses des États-Unis aux questions écrites du Groupe spécial (1 ^{er} décembre 1999)	61
1-6: Observations des États-Unis concernant les nouveaux renseignements factuels présentés par l'Australie (3 décembre 1999).....	71

	<u>Page</u>
<u>Annexe 2: Communications de l'Australie</u>	73
2-1: Première communication de l'Australie (3 novembre 1999)	73
2-2: Communication présentée à titre de réfutation par l'Australie (15 novembre 1999)	89
2-3: Déclaration orale de l'Australie (23 novembre 1999)	105
2-4: Déclaration orale finale de l'Australie (24 novembre 1999)	113
2-5: Réponses de l'Australie aux questions écrites du Groupe spécial et des États-Unis (1 ^{er} décembre 1999)	118
2-6: Observations de l'Australie concernant les nouveaux renseignements factuels présentés par les États-Unis (3 décembre 1999)	138
<u>Annexe 3: Communications des Communautés européennes</u>	139
3-1: Déclaration orale des Communautés européennes (23 novembre 1999)	139
3-2: Réponses des Communautés européennes aux questions écrites du Groupe spécial (1 ^{er} décembre 1999)	142
<u>Annexe 4: Procédures régissant les renseignements commerciaux confidentiels</u>	149

I. INTRODUCTION ET ELEMENTS FACTUELS

1.1 Le 16 juin 1999, l'Organe de règlement des différends (l'ORD) a adopté le rapport et les recommandations du Groupe spécial dans l'affaire *Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles* (WT/DS126/R) ("*Australie – Cuir pour automobiles*"). Dans ce rapport, le Groupe spécial a constaté que les versements au titre d'un contrat de don entre le gouvernement australien et Howe and Company Proprietary Ltd. ("Howe") et sa société mère Australian Leather Holdings, Ltd. ("ALH"), étaient des subventions au sens de l'article premier de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC") qui étaient subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de cet accord.³ En conséquence, le Groupe spécial a recommandé, conformément à l'article 4.7 de l'Accord SMC, que l'Australie retire ces subventions sans retard, spécifiant qu'elle devrait le faire dans un délai de 90 jours.⁴

1.2 Le 6 juillet 1999, l'Australie a adressé au Président de l'ORD conformément à l'article 21:3 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémoire d'accord"), une communication intitulée "Surveillance de la mise en œuvre des recommandations et décisions – Délai de mise en œuvre" (WT/DS126/6). Dans cette communication, l'Australie indiquait d'une part que les États-Unis avaient été informés, à une réunion bilatérale tenue à Canberra le 25 juin 1999, qu'elle entendait mettre en œuvre les recommandations de l'ORD, et d'autre part, qu'elle entendait le faire dans le délai prévu dans le rapport du Groupe spécial.

1.3 Le 17 septembre 1999, l'Australie a adressé au Président de l'Organe de règlement des différends un "rapport de situation" pour informer l'ORD de l'avancement de la mise en œuvre des recommandations et décisions relatives à cette affaire (WT/DS126/7). Dans cette communication, l'Australie indiquait que le 14 septembre 1999, Howe avait remboursé au gouvernement australien la somme de 8,065 millions de dollars australiens, correspondant à la fraction restante des dons incompatibles accordés au titre du contrat de don. Elle indiquait en outre que le gouvernement australien avait aussi mis fin à toutes les obligations restantes au titre du contrat de don. Elle en concluait que les recommandations et décisions relatives à cette affaire visant à retirer les mesures dans un délai de 90 jours étaient ainsi mises en œuvre.

1.4 Le 4 octobre 1999, les États-Unis ont présenté une communication dans laquelle ils invoquaient l'article 21:5 du Mémoire d'accord (WT/DS126/8). Dans cette communication, ils donnaient leur point de vue selon lequel les mesures prises par l'Australie pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD n'étaient pas compatibles avec l'Accord SMC ni avec le Mémoire d'accord. En particulier, de l'avis des États-Unis, le fait que la subvention retirée par l'Australie ne correspondait qu'à 8,065 millions de dollars australiens sur les 30 millions consentis et que celle-ci avait accordé un nouveau prêt de 13,65 millions à des conditions non commerciales à la société mère de Howe, ALH, était incompatible avec les recommandations et décisions de l'ORD et avec l'article 3 de l'Accord SMC. Les États-Unis indiquaient en outre que puisqu'il y avait, entre eux et l'Australie, "désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions" de l'ORD, au sens de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, ils invoquaient dans cette affaire l'article 21:5 et demandaient que l'ORD soumette ce désaccord au groupe spécial initial, si possible, conformément à l'article 21:5.

³ *Australie – Cuir pour automobiles*, paragraphe 10.1 b).

⁴ *Australie – Cuir pour automobiles*, paragraphes 10.3 et 10.7.

1.5 À sa réunion du 14 octobre 1999, l'ORD a décidé, conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, de porter devant le groupe spécial initial la question soulevée par les États-Unis dans le document WT/DS126/8. L'ORD a également décidé que le Groupe spécial serait doté du mandat type suivant:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les États-Unis dans le document WT/DS126/8, la question portée devant l'ORD par les États-Unis dans ce document, faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords."

1.6 Le Groupe spécial avait la composition suivante:

Présidente: S.E. Mme Carmen Luz Guarda

Membres: M. Jean-François Bellis
M. Wieslaw Karsz

1.7 Les Communautés européennes ("les CE") et le Mexique ont réservé leurs droits de participer en qualité de tierces parties aux travaux du Groupe spécial.

1.8 Le Groupe spécial s'est réuni avec les parties les 23 et 24 novembre 1999, et avec les tierces parties le 23 novembre 1999.

1.9 Les parties ayant convenu de ne pas passer par la phase de réexamen intérimaire, le Groupe spécial leur a communiqué son rapport le 14 janvier 2000.

II. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDEES PAR LES PARTIES

2.1 Les **États-Unis** demandent au Groupe spécial de "déterminer que l'Australie n'a pas retiré sa subvention illégale sans retard et ne s'est donc pas conformée à l'article 4.7 de l'Accord SMC, ni aux recommandations du Groupe spécial".

2.2 Les États-Unis demandent également au Groupe spécial de formuler une décision préjudicielle selon laquelle l'Australie doit produire, au plus tard le 29 octobre 1999, des copies authentiques de certains documents, ainsi que certains renseignements, pour examen par le Groupe spécial et par les États-Unis.

2.3 L'**Australie** demande au Groupe spécial de "constater qu'en retirant 8,065 millions de dollars de Howe le 14 septembre 1999: l'Australie a entièrement mis en œuvre la recommandation de l'ORD du 16 juin 1999 (WT/DS126/5)".

III. QUESTIONS DE PROCEDURE

A. PROCEDURES DE TRAVAIL CONCERNANT LA PARTIE DESCRIPTIVE DU RAPPORT DU GROUPE SPECIAL

3.1 Le Groupe spécial a adopté ses procédures de travail concernant le présent différend après avoir consulté les parties. En accord avec les parties, ces procédures prévoient que, au lieu d'avoir la traditionnelle partie descriptive du rapport du Groupe spécial, dans laquelle sont exposés les arguments des parties, les communications des parties seront annexées dans leur intégralité audit rapport. En conséquence, les communications des États-Unis figurent à l'annexe 1 et celles de l'Australie à l'annexe 2. La déclaration orale en tant que tierce partie et la communication écrite des

CE contenant les réponses aux questions posées par le Groupe spécial figurent à l'annexe 3. Le Mexique, l'autre tierce partie, n'a pas fait de communication écrite ni présenté une version écrite des remarques qu'il avait formulées oralement à la séance avec les tierces parties.⁵

B. PROCEDURES REGISSANT LES RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS

3.2 Dans le cadre de ses procédures de travail, le Groupe spécial a établi, en consultation avec les parties, des procédures additionnelles régissant les renseignements commerciaux confidentiels ("RCC"). Les procédures RCC figurent à l'annexe 4. Dans le différend initial, le Groupe spécial avait adopté des procédures semblables.

3.3 Selon les procédures RCC, chaque partie peut désigner comme "renseignements commerciaux confidentiels" les renseignements qu'elle communique. Seules les "personnes habilitées" peuvent avoir accès à de tels renseignements. Les "personnes habilitées" sont celles qui ont remis au Président du Groupe spécial une "Déclaration de non-divulgence" signée et ont ainsi accepté de respecter les procédures RCC établies. Une partie qui communique des renseignements commerciaux confidentiels doit également en fournir une version ou un résumé non confidentiels, qui peuvent être divulgués au public.

3.4 Dans une lettre au Groupe spécial datée du 8 novembre 1999, les CE ont formulé des objections à l'encontre des procédures RCC établies par le Groupe spécial. En particulier, elles ont noté qu'en vertu de ces procédures, certains passages des communications écrites des parties pouvaient ne pas être divulgués s'ils étaient considérés comme contenant des renseignements commerciaux confidentiels et si les fonctionnaires compétents de la tierce partie n'avaient pas signé de Déclaration de non-divulgence. De l'avis des CE, cette prescription n'est pas conforme au Mémoire d'accord. Les CE ont fait valoir que leurs fonctionnaires n'étaient pas autorisés à prendre personnellement des engagements vis-à-vis de gouvernements de pays tiers concernant l'application des procédures de règlement des différends, et que de telles obligations ne pouvaient être contractées que par les CE. Elles ont également fait valoir que leurs fonctionnaires étaient tenus par le Traité instituant les CE et par leurs conditions d'emploi, de ne pas divulguer des renseignements confidentiels, y compris des renseignements commerciaux confidentiels, et qu'elles-mêmes étaient tenues de protéger la confidentialité de ces renseignements en vertu du Mémoire d'accord. Les CE ont donc demandé que le Groupe spécial fasse en sorte qu'elles reçoivent des copies intégrales des communications écrites des parties, comme prévu par le Mémoire d'accord.

3.5 Dans une réponse aux CE datée du 11 novembre 1999, le Groupe spécial a noté que l'Australie avait déjà communiqué des renseignements commerciaux confidentiels, en se fondant expressément sur les procédures qu'il avait établies concernant ces renseignements (*voir* le paragraphe 5.9 *infra*), et qu'elle avait également communiqué une lettre non confidentielle, dont les CE avaient reçu copie, décrivant les renseignements en question. Le Groupe spécial a rappelé qu'il avait adopté les procédures RCC en consultation avec les parties, compte tenu des préoccupations de ces dernières concernant la protection des renseignements commerciaux confidentiels, et que des procédures semblables avaient été adoptées dans le différend initial. Il a indiqué que, tout en respectant les obligations contractées par les fonctionnaires des CE concernant la confidentialité, il persistait à conclure qu'en l'espèce, des procédures spéciales pour la communication et l'utilisation de tout renseignement commercial confidentiel étaient appropriées. Il a donc conclu que pour avoir accès à tout renseignement commercial confidentiel dans cette affaire, les CE devraient fournir des Déclarations de non-divulgence signées, conformément aux procédures pertinentes qu'il avait établies.

⁵ On trouvera au paragraphe 4.2 un résumé des remarques formulées oralement par le Mexique.

3.6 À la séance avec les tierces parties, les CE ont à nouveau formulé leurs objections à l'encontre de cet aspect des procédures de travail du Groupe spécial.⁶

C. PROCEDURES DE TRAVAIL SE RAPPORTANT AUX TIERCES PARTIES

3.7 Les procédures de travail adoptées par le Groupe spécial prévoient, entre autres, une seule réunion avec les parties, qui doit se tenir en même temps que la séance avec les tierces parties. Elles prévoient également que les tierces parties recevront uniquement les premières communications des parties, mais non celles qui sont présentées à titre de réfutation.

3.8 Dans leur lettre au Groupe spécial datée du 8 novembre 1999, les CE ont formulé des objections à l'encontre de cet aspect des procédures de travail du Groupe spécial. Elles ont rappelé que l'article 10:3 du Mémorandum d'accord disposait ce qui suit:

"Les tierces parties recevront les communications présentées par les parties au différend à la première réunion du groupe spécial."

Les CE ont indiqué que puisqu'il ne devait y avoir, en l'espèce, qu'une seule réunion du Groupe spécial, à laquelle ce dernier examinerait les deux types de communications de chacune des parties, les CE devraient recevoir, conformément à l'article 10:3 du Mémorandum d'accord, toutes les communications des parties. Elles ont allégué que c'était le seul moyen pour elles d'être en mesure de faire connaître leurs vues sur les questions que le Groupe spécial examinait réellement à sa réunion, plutôt que de devoir exprimer un avis sur les positions incomplètes des parties qui auraient été développées ou pourraient avoir été modifiées dans les communications ultérieures dont le Groupe spécial disposerait à la réunion. Les CE ont donc demandé au Groupe spécial de clarifier les procédures de travail de façon à faire en sorte qu'elles reçoivent toutes les communications écrites présentées avant la réunion du Groupe spécial.

3.9 Dans sa réponse aux CE datée du 11 novembre 1999, le Groupe spécial a indiqué qu'il avait décidé de ne pas modifier les procédures de travail existantes, en vertu desquelles les tierces parties reçoivent les premières communications écrites des parties, mais non les réfutations. Il a indiqué que s'il avait décidé de tenir deux réunions avec les parties, ce qui correspond à la situation normale prévue à l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord, les tierces parties auraient reçu uniquement les communications écrites présentées avant la première réunion, mais non les réfutations ou autres communications présentées ultérieurement. Ainsi, dans le cas le plus fréquent, les tierces parties se trouveraient dans une position identique à celle dans laquelle elles étaient en l'espèce quant à leur capacité de présenter des vues au Groupe spécial. De l'avis de ce dernier, la procédure qu'il avait établie était davantage conforme à la pratique habituelle que ne le serait le cas de figure dans lequel les tierces parties recevraient les réfutations, et elle allait dans le sens de l'article 10:3 du Mémorandum d'accord dans une affaire où le Groupe spécial ne tenait qu'une seule réunion.

3.10 À la séance avec les tierces parties, les CE ont à nouveau formulé leurs objections à l'encontre de cet aspect des procédures de travail du Groupe spécial.⁷

⁶ Annexe 3-1, paragraphes 9 et 10.

⁷ Annexe 3-1, paragraphes 2 à 8.

IV. DECLARATIONS DES TIERCES PARTIES

4.1 Comme il est indiqué, le texte intégral de la déclaration orale des CE figure à l'annexe 3. En outre, le Groupe spécial avait invité les tierces parties à répondre à plusieurs questions, si elles le souhaitaient. Les réponses écrites des CE à ces questions figurent également à l'annexe 3.

4.2 Dans ses remarques orales formulées à la séance avec les tierces parties, le **Mexique** a regretté que les communications n'aient pas été traduites et a dit que faute de traductions, il était dans l'impossibilité de réagir rapidement aux arguments des parties et qu'il n'était donc pas en mesure de présenter une communication. Il a noté qu'en vertu des procédures de travail du Groupe spécial, il n'avait eu aucune autre occasion de présenter ses vues. Il avait un intérêt systémique dans la façon dont les groupes spéciaux établis au titre de l'article 21:5 fonctionnaient dans la pratique. Il a dit qu'il avait envoyé les questions écrites du Groupe spécial à ses autorités, mais il a relevé que la Présidente avait rappelé que les tierces parties n'étaient pas obligées de répondre à de telles questions.

V. DEMANDE DE DECISION PREJUDICIELLE PRESENTEE PAR LES ETATS-UNIS CONCERNANT LES RENSEIGNEMENTS DEMANDES A L'AUSTRALIE

5.1 Dans leur première communication écrite⁸, les **États-Unis** ont demandé au Groupe spécial d'inviter l'Australie à produire, au plus tard le 29 octobre 1999, des copies authentiques des documents suivants ainsi que les renseignements suivants pour examen par le Groupe spécial et les États-Unis:

- "1. Tout accord, qu'il s'agisse d'un accord formel ou d'une correspondance, avec Howe ou les entités qui lui sont apparentées, aux termes duquel Howe est convenue de rembourser ou a remboursé 8,065 millions de dollars australiens sur les 30 millions de dollars australiens accordés en 1997 et/ou 1998.
2. Toute correspondance entre le gouvernement australien et Howe ou les entités qui lui sont apparentées mentionnant l'accord en vue du remboursement, ou le remboursement, des 8,065 millions de dollars australiens visés dans la demande 1 ci-dessus.
3.
 - a) Tout calcul écrit du montant de 8,065 millions de dollars australiens communiqué à Howe ou aux entités qui lui sont apparentées ou par elles, au gouvernement australien ou par lui.
 - b) Une explication du mode de calcul des 8,065 millions de dollars australiens.
4. Tout document mettant fin au contrat de don et tout document mettant fin à toute prescription de résultats à exécuter par Howe en vertu de ce contrat de don.
5. Le contrat de prêt entre le gouvernement australien et Australian Leather Holdings portant sur le "prêt additionnel de 13,65 millions de dollars" accordé à Australian Leather Holdings, mentionné dans le communiqué de presse commun 99/291 de l'Australie, daté du 15 septembre 1999.
6. Tout document se référant ou relatif au contrat de prêt ou au prêt mentionné dans la demande 5 ci-dessus, y compris mais non exclusivement toute correspondance entre Howe ou les entités qui lui sont apparentées et le gouvernement australien.

⁸ Annexe 1-1, paragraphe 54.

7. a) Tout calcul écrit du montant du prêt de 13,65 millions de dollars australiens communiqué à Howe ou aux entités qui lui sont apparentées ou par elles, au gouvernement australien ou par lui.
- b) Une explication de la manière dont le montant de 13,65 millions de dollars australiens a été calculé ou déterminé.
8. Tout document établi par le gouvernement australien au sujet de l'autorisation donnée par le gouvernement australien a) de consentir un nouveau prêt de 13,65 millions de dollars australiens mentionné dans la demande 5 ci-dessus et/ou b) de mettre fin au contrat de don et de demander le remboursement de 8,065 millions de dollars australiens sur la subvention."

5.2 Les États-Unis ont fait valoir que ces renseignements et documents étaient essentiels à la détermination que le Groupe spécial devait établir conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. Dans leur première communication, les États-Unis s'étaient appuyés sur les déclarations et communications du gouvernement australien pour établir a) que la méthode employée par l'Australie pour déterminer la portion prospective du don était arbitraire et revenait à exclure de manière inappropriée la majeure partie de la subvention des voies de recours prévues dans l'Accord SMC, et b) que le prêt était simplement une restitution à des conditions non commerciales des 8,065 millions de dollars australiens remboursés par Howe et constituant le prétendu retrait.

5.3 D'après les États-Unis, les renseignements et documents demandés contenaient des faits et des informations qui avaient une incidence directe sur les questions en jeu dans la présente procédure; ils devraient révéler en détail les circonstances dans lesquelles Howe avait effectué le remboursement, comment ce montant avait été convenu ou calculé et s'il avait fait l'objet d'une restitution ou d'une compensation. De même, comme le prêt était manifestement lié au remboursement partiel du don, les documents et renseignements relatifs à ce prêt étaient essentiels pour comprendre clairement sa relation avec le don et le remboursement du don en cause. En outre, les modalités exactes du prêt et les conditions auxquelles il avait été accordé concernaient de très près la question de savoir si et dans quelle mesure l'Australie ne faisait que financer de sa poche le remboursement effectué par Howe.

5.4 Les États-Unis ont rappelé qu'ils avaient demandé ces documents et renseignements à l'Australie à la première réunion d'organisation du Groupe spécial, le 18 octobre 1999, mais n'avaient rien reçu à la date limite de dépôt de leur première communication. À leur avis, la demande n'aurait donc pas dû surprendre l'Australie, qui n'aurait pas dû avoir de difficultés à respecter la date limite proposée par les États-Unis. Il était important que ces documents et renseignements soient communiqués pour cette date, afin que les États-Unis puissent les examiner avant la présentation de la première communication de l'Australie et incorporer les informations pertinentes dans leur deuxième communication.

5.5 Le **Groupe spécial** a souhaité avoir l'avis de l'Australie au sujet de la demande de décision préjudicielle présentée par les États-Unis concernant leur demande de renseignements. Il a dit que si l'Australie ne voyait pas d'objection à fournir certains ou l'ensemble de ces renseignements, elle devrait le faire savoir et que, dans ce cas, il demanderait que tous ces documents soient communiqués au plus tard à la date limite fixée pour la réception de la première communication écrite de l'Australie. Si l'Australie avait des objections à l'encontre de la demande des États-Unis ou d'une partie de cette demande, elle devrait indiquer dans sa réponse les éléments sur lesquels se fondaient ces objections.

5.6 L'**Australie** a répondu que, d'une manière générale, les États-Unis n'avaient donné aucune justification concernant la majeure partie de la documentation putative, en particulier au sujet du prêt de 1999, qu'ils cherchaient à obtenir en demandant une décision préjudicielle. Or, d'après elle, la majeure partie de cette documentation n'existait pas. Elle a relevé qu'elle avait informé oralement les

États-Unis des détails concernant tant le retrait que le prêt avant le 14 septembre 1999 et qu'elle leur avait dit qu'un communiqué de presse sur ce point était en cours de publication. Néanmoins, au cours des six semaines écoulées entre le 14 septembre et la réunion d'organisation du Groupe spécial du 18 octobre, les États-Unis n'avaient demandé aucun document ni aucune autre explication ou précision. Bien qu'à la demande insistante des États-Unis, l'Australie ait renoncé aux consultations qui devaient normalement se tenir avant l'établissement du Groupe spécial, les États-Unis avaient eu amplement le temps et la possibilité de prendre contact avec l'Australie à ce sujet, mais ils avaient choisi de ne pas le faire. L'Australie considérait que, d'après la procédure normale, les États-Unis devraient avoir à donner des raisons pour justifier leur demande de renseignements spécifiques, plutôt que d'introduire une telle demande en cherchant à obtenir une décision immédiate du Groupe spécial.

5.7 S'agissant du retrait des subventions exigé par l'ORD, l'Australie a indiqué, en réponse aux demandes 1 et 4 des États-Unis, qu'elle inclurait l'acte de libération et la confirmation du paiement des 8,065 millions de dollars australiens dans sa première communication. En réponse à la demande 2, elle a indiqué que la lettre adressée par le gouvernement à ALH pourrait être fournie, bien qu'aucune raison n'ait été donnée pour justifier sa pertinence dans le cadre du présent différend. En réponse à la demande 3 a), elle a indiqué qu'il n'y avait pas de calcul écrit du montant de 8,065 millions de dollars australiens communiqué à Howe ou aux entités qui lui étaient apparentées ou par elles, au gouvernement australien ou par lui, et que cette question avait été réglée lors de réunions. En réponse à la demande 3 b), elle a indiqué qu'une explication du mode de calcul des 8,065 millions de dollars australiens serait donnée dans sa première communication.

5.8 S'agissant du prêt de 1999 en général, l'Australie a indiqué que son gouvernement était habilité à accorder à ALH de nouvelles subventions, y compris sous la forme d'un prêt inconditionnel assorti de conditions de faveur, et qu'il n'était pas limité en cela par la recommandation de l'ORD relative au cuir pour automobiles. Elle estimait donc que le Groupe spécial n'était pas saisi de cette question et que les États-Unis n'avaient pas donné les raisons nécessaires justifiant le recours à la présente procédure de groupe spécial pour obtenir ces renseignements. Elle a indiqué que, sur la base de l'argument énoncé au paragraphe 50 de la première communication des États-Unis⁹, ces derniers ne faisaient pas valoir que le prêt était incompatible avec les règles de l'OMC, ce qu'ils pouvaient difficilement faire compte tenu de la constatation du Groupe spécial concernant le prêt de 1997, qui avait été accordé aux fins de l'industrie du cuir pour automobiles, alors que celui de 1999 avait été accordé de manière inconditionnelle à ALH. D'après l'Australie, il n'y avait rien d'opaque au sujet du prêt de 1999, la seule chose étant qu'il concernait les activités d'une seule et petite entreprise. Au lieu de se lancer dans n'importe quelle recherche, les États-Unis devraient d'abord avoir à établir si ces renseignements additionnels étaient nécessaires pour faire valoir leurs arguments qui, d'après leur première communication, avaient davantage trait aux effets sur le commerce qu'aux règles de l'OMC.

5.9 S'agissant de la demande 5 des États-Unis, l'Australie a indiqué que, si le Groupe spécial estimait qu'il lui fallait voir l'accord de prêt, elle était disposée à le lui communiquer, pour autant que les autres parties lui donnent l'assurance que les procédures RCC établies par le Groupe spécial seraient respectées. À cet égard, l'Australie a demandé au Groupe spécial d'informer les États-Unis et les tierces parties que, conformément au paragraphe XII:1 i) des procédures RCC, elle posait comme condition à la réception de renseignements commerciaux confidentiels que tous ces renseignements, y compris les notes prises au titre du paragraphe VII:2 des procédures RCC, lui soient restitués dans les plus brefs délais.

5.10 S'agissant de la demande 6 des États-Unis, l'Australie a indiqué que la lettre adressée par le gouvernement à ALH pourrait être fournie. Concernant la demande 7, elle a indiqué qu'il n'y avait pas de calcul écrit du montant du prêt de 13,65 millions de dollars australiens communiqué à Howe ou

⁹ Annexe 1-1, paragraphe 50.

aux entités qui lui sont apparentées ou par elles, au gouvernement australien ou par lui, et que de longues consultations avaient été engagées avec ALH au sujet du montant d'un nouveau prêt à des conditions de faveur. Un large éventail d'options concernant ALH et ses actionnaires avaient été examinées. La décision d'accorder un prêt avait uniquement été fondée sur la constatation formulée par le Groupe spécial en faveur du prêt de 1997 accordé à ALH et Howe aux fins de l'industrie du cuir pour automobiles. Les conditions du prêt s'inspiraient de celles du prêt de 1997, mais sans qu'il y ait un lien avec le cuir pour automobiles. ALH avait accepté le montant final après avoir évalué tous les facteurs, y compris le règlement du différend, l'effet sur son bilan, les incidences fiscales auxquelles elle devait s'attendre et l'idée qu'elle se faisait des taux d'intérêt futurs. S'agissant de la demande 8, l'Australie a indiqué qu'elle faisait référence à ces documents dans ses réponses aux demandes 1 et 6.

5.11 Le **Groupe spécial** a conclu que, compte tenu des observations qu'elle avait formulées au sujet de la demande des États-Unis, l'Australie était disposée à communiquer la totalité des renseignements soit de sa propre initiative, soit au cas où le Groupe spécial le jugerait nécessaire, dans la mesure où des documents existaient et sous réserve qu'ils soient dûment traités conformément aux procédures RCC. Le Groupe spécial a fait remarquer qu'il avait toutes les raisons de croire que les parties et les tierces parties se conformeraient aux procédures pertinentes qu'il avait établies, si elles souhaitaient avoir accès à ces renseignements. À cet égard, il avait demandé aux États-Unis et aux tierces parties de signer et de renvoyer à la Secrétaire du Groupe spécial le formulaire de non-divulgaration, de sorte qu'une liste des personnes habilitées puisse être établie, pour permettre aux parties et aux tierces parties de ne communiquer des copies des renseignements commerciaux confidentiels qu'aux personnes habilitées. Le Groupe spécial a informé l'Australie qu'il considérerait la communication de tous les renseignements demandés par les États-Unis comme réellement nécessaire et qu'il comptait donc qu'elle communique tous les renseignements pertinents en même temps qu'elle présenterait sa première communication écrite.

5.12 En même temps qu'elle a présenté sa première communication écrite, l'Australie a communiqué certains documents et renseignements demandés par les États-Unis.

VI. CONSTATATIONS

A. LE PRÊT DE 1999 RELEVÉ-T-IL DU MANDAT DU GROUPE SPÉCIAL?

6.1 L'Australie fait valoir que le prêt de 1999 ne relève pas du mandat du Groupe spécial. À cet égard, elle fait valoir que le prêt de 1999 n'entre pas dans le cadre de la mise en œuvre de la décision et de la recommandation de l'ORD, relevant qu'elle n'a pas été notifiée à l'ORD dans le document qu'elle avait présenté à cet égard (WT/DS126/7). De l'avis de l'Australie, le mandat du Groupe spécial "se rapporte à la mise en œuvre de la recommandation énoncée dans le rapport, c'est-à-dire le retrait des versements reçus à titre de don par Howe".¹⁰

6.2 Les États-Unis font valoir qu'au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial est chargé de déterminer l'existence ou la compatibilité de mesures prises pour se conformer à la décision de l'ORD. À leur avis, il est clair que si le Groupe spécial peut déterminer l'"existence" de mesures prises pour se conformer à la décision, il peut examiner si les mesures prétendument prises à cet effet ont en réalité été rendues non existantes.¹¹

6.3 Nous notons que le présent Groupe spécial est doté du mandat type qui l'autorise à:

¹⁰ Annexe 2-1, paragraphe 51.

¹¹ Annexe 1-2, paragraphe 30.

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les États-Unis dans le document WT/DS126/8, la question portée devant l'ORD par les États-Unis dans ce document; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords."¹²

Par conséquent, comme dans le différend initial, le mandat du Groupe spécial est défini par la "demande d'établissement", c'est-à-dire, le document WT/DS126/8. La partie pertinente de ce document dispose ce qui suit:

"Le 15 septembre 1999, le gouvernement australien a annoncé dans un communiqué de presse qu'il avait mis en œuvre la recommandation figurant dans le rapport du Groupe spécial en mettant fin au contrat de don avec Howe et que Howe avait remboursé 8,065 millions de dollars australiens sur les 30 millions accordés. L'Australie a déclaré que ce remboursement constituait l'"élément prospectif" du don parce qu'il correspondait à "la proportion du montant accordé dont il a été constaté qu'elle était affectée aux objectifs en matière de ventes fixés dans le contrat de don pour la période allant du 14 septembre 1999 au 30 juin 2000, date de l'expiration du contrat".

L'Australie a ajouté dans le même communiqué de presse qu'elle accordait un nouveau prêt de 13,65 millions de dollars australiens à la société mère de Howe, Australian Leather Holdings Ltd. Les États-Unis croient savoir que ce prêt a été accordé à des conditions non commerciales.

Les États-Unis considèrent que **les mesures** prises par l'Australie pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD ne sont pas compatibles avec l'Accord SMC ni avec le Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends. En particulier, **le fait que la subvention retirée par l'Australie ne corresponde qu'à 8,065 millions de dollars australiens** sur les 30 millions consentis et **que celle-ci ait accordé un nouveau prêt de 13,65 millions** à des conditions non commerciales à la société mère de Howe, est incompatible avec les recommandations et décisions de l'ORD et avec l'article 3 de l'Accord SMC. (pas de caractère gras dans l'original)

6.4 En règle générale, dans le cadre du mécanisme de règlement des différends de l'OMC, c'est le Membre plaignant qui établit la portée des mesures dont un groupe spécial est saisi. Une "question" portée devant un groupe spécial consiste en la ou les "mesure(s)" en cause et les allégations y relatives, telles qu'elles sont énoncées dans la demande d'établissement.¹³ En l'espèce, la demande d'établissement présentée par les États-Unis indique clairement à la fois le remboursement effectué par Howe et le prêt de 1999 comment étant les mesures en cause. Si nous décidions, comme l'Australie l'a suggéré, qu'il n'y a pas lieu pour nous d'examiner le prêt de 1999, cela permettrait à l'Australie d'établir la portée de notre mandat en choisissant quelle(s) mesure(s) elle notifiera, ou ne notifiera pas, à l'ORD au sujet de sa mise en œuvre de la décision de l'ORD. L'Australie n'a formulé aucun argument ou présenté aucun raisonnement pour étayer sa position, se contentant d'exprimer son propre avis selon lequel le prêt de 1999 est sans rapport avec le présent différend.

¹² WT/DS126/9 (1^{er} novembre 1999).

¹³ Voir, *Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique (Guatemala – Ciment)*, WT/DS60/AB/R (*Rapport de l'Organe d'appel Guatemala – Ciment*), rapport adopté le 25 novembre 1998, paragraphe 76.

6.5 À supposer même qu'un groupe spécial puisse conclure qu'une mesure expressément indiquée dans la demande d'établissement ne lui est pas soumise à bon droit dans une procédure au titre de l'article 21:5, question que nous n'avons pas à trancher ici, nous ne voyons en l'espèce rien qui justifie une telle conclusion. Le prêt de 1999 est inextricablement lié aux dispositions prises par l'Australie comme suite à la décision adoptée par l'ORD dans le présent différend, en raison à la fois du moment choisi pour l'octroyer et de sa nature. À notre avis, le prêt de 1999 ne peut pas être exclu de notre examen sans que notre capacité de déterminer, sur la base de la demande présentée par les États-Unis, si l'Australie a pris des mesures pour se conformer à la décision de l'ORD s'en trouve gravement compromise. Nous refusons de conclure qu'une mesure expressément indiquée dans la demande d'établissement ne relève pas de notre mandat, n'ayant aucune raison impérieuse de le faire.

6.6 Nous notons que ce point de vue est compatible avec la conclusion du Groupe spécial chargé d'examiner l'affaire *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours de l'Équateur à l'article 21:5*.¹⁴ Dans cette affaire, le Groupe spécial a fait observer que son mandat comprenait les mesures et les allégations indiquées par l'Équateur lorsqu'il a demandé l'établissement d'un groupe spécial.¹⁵

6.7 En conséquence, nous constatons que le prêt de 1999 relève de notre mandat, et nous pouvons l'examiner pour déterminer l'existence ou la compatibilité de mesures prises par l'Australie pour se conformer à la décision de l'ORD concernant le présent différend.

B. EXISTENCE OU COMPATIBILITE DE MESURES PRISES POUR SE CONFORMER A LA RECOMMANDATION DE L'ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

1. Arguments des États-Unis

6.8 Les États-Unis affirment que l'Australie n'a pas pris de mesures pour se conformer à la recommandation et à la décision concernant le présent différend, c'est-à-dire qu'elle n'a pas retiré les subventions dont il a été déterminé qu'elles étaient incompatibles avec l'article 3.1 a) de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC). En outre, ils affirment que les mesures prises par l'Australie ne sont pas compatibles avec l'Accord SMC et le Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord).

6.9 De l'avis des États-Unis, pour se conformer à la recommandation visant à "retirer la subvention" en l'espèce, l'Australie était tenue de retirer la "portion prospective" des subventions prohibées dont il a été constaté qu'elles avaient été accordées à Howe. Les États-Unis notent que dans notre détermination initiale, nous avons constaté que les versements au titre du contrat de don constituaient des subventions prohibées, et avons recommandé que l'Australie retire les subventions et que les mesures soient retirées dans un délai de 90 jours. Ils font observer que l'article 1.1 de l'Accord SMC dispose qu'une subvention existe s'il y a un transfert direct de fonds de la part des pouvoirs publics et si un avantage est ainsi conféré. En conséquence, ils affirment que ce qui doit être retiré, pour se conformer à la recommandation, c'est la portion des fonds accordés par le gouvernement australien qui continue de conférer un avantage à Howe après l'adoption du rapport concernant le présent différend, c'est-à-dire après le 16 juin 1999.

¹⁴ WT/DS27/RW/ECU (12 avril 1999).

¹⁵ *Idem*, paragraphe 6.7. Voir également les paragraphes 6.8 à 6.10 où le Groupe spécial a conclu que l'article 21:5 n'établissait aucune limitation concernant les mesures qui pourraient être portées devant un groupe spécial au titre de cette disposition.

6.10 Les États-Unis calculent ce qu'ils appellent la "portion prospective" de la subvention à retirer en échelonnant le montant des versements à titre de don sur la durée utile des actifs productifs de Howe et en calculant le montant imputable à la période postérieure à l'adoption du rapport le 16 juin 1999. Au montant ainsi calculé comme étant la "portion prospective" de la subvention, ils ajoutent les intérêts commençant à courir après la date d'adoption du rapport.¹⁶ Pour étayer leur approche concernant ce calcul, les États-Unis se réfèrent à la pratique suivie par les Membres, en particulier leur propre pratique et celle des CE, pour calculer les montants des subventions au titre de la Partie V de l'Accord SMC qui prévoit l'application de mesures compensatoires comme voie de recours unilatérale en cas de subventions dommageables, et font également état du rapport du Groupe d'experts informel.¹⁷ Dans ce rapport, qui concernait des recommandations sur la manière de calculer le taux de subventionnement *ad valorem* dans le contexte de certaines affaires de préjudice grave relevant de la Partie III de l'Accord SMC, il est recommandé que les subventions importantes non récurrentes soient normalement échelonnées sur la durée utile des actifs du bénéficiaire.

6.11 Les États-Unis font valoir que les dons non récurrents importants peuvent servir à acquérir des actifs productifs, ou à libérer des fonds pour acquérir de tels actifs, et apportent donc des avantages qui durent longtemps – qui s'étendent généralement sur la durée utile de ces actifs. En l'absence d'imputation, les États-Unis font valoir qu'une subvention devrait être répartie sur une période plus courte, ce qui serait faire fi de la réalité économique et dans bien des cas, exclurait les subventions sous la forme de dons non récurrents importants du champ des recommandations formulées par les groupes spéciaux au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC.

6.12 Un principe fondamental sur lequel repose l'approche des États-Unis est que la recommandation prescrite à l'article 4.7 de l'Accord SMC et tendant à ce que "le Membre qui accorde la subvention la retire sans retard" préconise uniquement une action corrective prospective et exige en conséquence le retrait uniquement de la "portion prospective" d'une subvention prohibée. À cet égard, les États-Unis se réfèrent à l'article 19:1 du Mémoire d'accord qui dispose ce qui suit: "Dans les cas où un groupe spécial ou l'Organe d'appel conclura qu'une mesure est incompatible avec un accord visé, il recommandera que le Membre concerné la rende conforme audit accord". De l'avis des États-Unis, cette recommandation exige uniquement une action corrective prospective de la part des Membres, non une action rétrospective. Les États-Unis notent également la décision prise par l'Organe d'appel dans l'affaire *Guatemala – Ciment*, qui dispose ce qui suit: "C'est donc uniquement dans le cas précis où une disposition du Mémoire d'accord et une disposition spéciale ou additionnelle d'un autre accord visé sont mutuellement incompatibles que la disposition spéciale ou additionnelle peut être considérée comme *prévalant* sur la disposition du Mémoire d'accord".¹⁸ De l'avis des États-Unis, il n'y a pas d'incompatibilité entre le retrait sans retard de la portion prospective d'une subvention au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC et la mise en conformité de la subvention avec les obligations d'un Membre au titre de l'article 19 du Mémoire d'accord.

6.13 En outre, les États-Unis font valoir que, dans la mesure où l'on peut considérer que l'Australie a retiré une partie de la subvention, cet éventuel retrait est vicié par l'octroi simultané du prêt de 1999, subordonné au remboursement de 8,065 millions de dollars australiens par Howe. Ils font valoir que le montant du prêt de 1999 était suffisant pour permettre à Howe de rembourser 8,065 millions de

¹⁶ Le résultat de ce calcul, c'est-à-dire le montant qui, selon les États-Unis, devrait être retiré de manière à retirer la "portion prospective" de la subvention prohibée, est 26 346 154 dollars australiens.

¹⁷ Groupe d'experts informel sur les questions de calcul liées à l'Annexe IV de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires, rapport au Comité des subventions et des mesures compensatoires, G/SCM/W/415/Rev.2, 15 mai 1998.

¹⁸ *Guatemala – Ciment, Rapport de l'Organe d'appel*, paragraphe 66 (italique dans l'original).

dollars australiens, d'investir le reste, et d'avoir des fonds suffisants à la fin de la période couverte par le prêt pour rembourser le montant restant dû. Ils font valoir également que le prêt de 1999 "se substitue" à la subvention prohibée que l'Australie était tenue de retirer et est donc lui-même incompatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

2. Arguments de l'Australie

6.14 L'Australie, comme les États-Unis, soutient que seule une mesure corrective "prospective" est envisagée à l'article 4.7 de l'Accord SMC. À cet égard, elle estime qu'il suffirait de mettre un terme à toutes les obligations restantes au titre du contrat de don, et de mettre ainsi un terme aux prescriptions de résultats en matière de ventes imposées à Howe au titre de ce contrat, pour mettre en œuvre, en l'espèce, la recommandation visant à retirer la subvention. Elle soutient que ce n'est pas l'octroi des fonds dont il a été constaté qu'il était prohibé, mais la combinaison de l'octroi des fonds et de la subordination aux exportations. En conséquence, elle fait valoir qu'en mettant un terme au contrat de don et à toutes les obligations imposées à Howe au titre de ce contrat, en particulier en ce qui concerne les objectifs de résultats en matière de ventes, elle a rendu la subvention conforme à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC en supprimant la subordination aux exportations qui était prohibée.

6.15 L'Australie fait valoir que du fait de la suppression du lien avec les objectifs de résultats en matière de ventes, les versements effectués au titre du contrat de don ne sont plus des subventions prohibées et deviennent des subventions compatibles avec les prescriptions de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. À son avis, une subvention prohibée qui est "rendue conforme" à l'article 3.1 a) a été retirée au sens de l'article 4.7 de l'Accord SMC. Elle reconnaît que dans certaines circonstances "il serait ... difficile d'imaginer comment la subvention pourrait être retirée ... sans que les fonds soient retirés"¹⁹, mais soutient que de telles circonstances n'existent pas en l'espèce.

6.16 L'Australie soutient, tout d'abord, qu'aucun remboursement n'est nécessaire pour se conformer à la recommandation formulée dans le présent différend, mais elle a décidé, pour "être sûre que le différend serait clos"²⁰ d'exiger que Howe verse 8,065 millions de dollars australiens. Elle a calculé ce montant comme étant la portion de la subvention imputable à la période se situant entre la fin de la période de mise en œuvre (c'est-à-dire le 14 septembre 1999) et la fin de la période visée par les objectifs de résultats en matière de ventes au titre du contrat de don (c'est-à-dire le 30 juin 2000). L'argument qu'elle présente à titre subsidiaire semble être fondé sur le même principe que celui qui sous-tend la position des États-Unis, à savoir que seule la "portion prospective" de la subvention doit être remboursée. Toutefois, l'Australie est en désaccord avec les États-Unis au sujet du calcul du montant à rembourser pour effectuer le remboursement de la "portion prospective" de la subvention. Elle est d'avis qu'en l'espèce les versements au titre du contrat de don doivent être imputés à la période pendant laquelle les objectifs de résultats en matière de ventes fixés dans le contrat de don devaient être en vigueur, c'est-à-dire à la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000, déduction faite de tout montant imputable aux ventes autres que les exportations de cuir pour automobiles. Cet avis est fondé sur le fait que l'Australie croit comprendre qu'il a été constaté que les versements à titre de don étaient des subventions prohibées parce qu'ils étaient liés aux objectifs de résultats en matière de ventes, qui, de l'avis du Groupe spécial, étaient en fait des objectifs de résultats à l'exportation. Le montant à rembourser selon le calcul de l'Australie est le montant imputable aux ventes à l'exportation de cuir pour automobiles pendant la période allant du 14 septembre 1999, fin de la période de mise en

¹⁹ Annexe 2-5, réponse à la question 13 b) posée par le Groupe spécial.

²⁰ Annexe 2-1, paragraphe 20.

œuvre, au 30 juin 2000, fin de la période visée par les objectifs de résultats au titre du contrat de don.²¹

6.17 S'agissant du prêt de 1999, l'Australie fait valoir qu'il n'entre pas dans le cadre de la mise en œuvre de la recommandation formulée en l'espèce. En outre, elle affirme que le prêt de 1999 n'est pas incompatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

3. Ce que veut dire "retirer la subvention" à l'article 4.7 de l'Accord SMC

6.18 Il nous incombe de déterminer si l'Australie a pris des mesures pour se conformer à la recommandation et à la décision de l'ORD en l'espèce. Notre recommandation et notre décision, adoptées par l'ORD, ont été formulées conformément à l'article 4.7 de l'Accord SMC et visaient à ce que l'Australie "retire les subventions indiquées au paragraphe 10.1 b)" du rapport dans un délai de 90 jours. Les "subventions indiquées au paragraphe 10.1 b)" du rapport sont "les versements au titre du contrat de don [qui, selon notre détermination,] sont des subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC qui sont subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de cet accord". La question dont nous sommes saisis concerne l'existence ou la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer à cette recommandation. Pour résoudre cette question, il est à notre avis impératif de savoir ce que cette recommandation signifie, et il faut pour cela interpréter l'expression "retirer la subvention" utilisée à l'article 4.7.

6.19 Les deux parties, et les CE en tant que tierce partie, semblent être d'avis que notre tâche en l'espèce est de choisir entre les positions respectives des parties et de conclure soit, comme l'Australie le fait valoir, que l'Australie s'est pleinement conformée à la décision de l'ORD, soit, comme les États-Unis le font valoir, que **parce que** l'Australie n'a pas retiré de Howe la somme qui, d'après leur calcul, aurait dû être retirée, elle n'a pas pris de mesures pour se conformer à la décision de l'ORD. En réponse à une question du Groupe spécial, les deux parties font valoir que le fait qu'il est possible d'interpréter l'expression "retirer la subvention" utilisée à l'article 4.7 de l'Accord SMC comme signifiant "rembourser entièrement" la contribution financière versée au bénéficiaire n'était pas un sujet de controverse entre les parties, et ce n'est donc pas une question que nous devons examiner.²² Nous sommes d'un avis différent. Le fait qu'aucune des parties n'a avancé au cours de nos travaux une interprétation particulière et, même, que l'une et l'autre ont fait valoir que nous ne devrions pas aborder des questions d'interprétation qu'elles n'avaient pas soulevées, ne peut, à notre avis, nous empêcher d'examiner ces questions si nous jugeons que cela est nécessaire pour résoudre le différend qui nous est soumis. L'interprétation par un groupe spécial du texte d'un Accord de l'OMC pertinent ne peut pas être limité par les arguments particuliers des parties à un différend.

a) Recommandation d'une mesure corrective ayant exclusivement un effet "prospectif"

6.20 Les parties ont assez longuement fait valoir que "retirer la subvention" était une recommandation ayant un effet exclusivement "prospectif". Les États-Unis font valoir que "retirer la subvention" exige en l'espèce un certain remboursement, mais que le remboursement ne peut être que

²¹ L'Australie présente deux calculs différents, selon que l'imputation est fondée sur l'objectif global de résultats en matière de ventes ou les objectifs provisoires fixés dans le contrat de don. Le montant à retirer est, selon le premier calcul, de 6,602 millions de dollars australiens et, selon le second calcul, de 8,065 millions de dollars australiens (annexe 2-1, paragraphes 46 à 49, notes de bas de page 22 à 24 et pièce jointe A). L'Australie estime que le montant le plus bas est fondé sur l'approche appropriée (*id.* paragraphe 47), mais a exigé le remboursement du montant le plus élevé.

²² Annexe 1-5 (États-Unis) et annexe 2-5 (Australie), réponse à la question n° 2 adressée aux deux parties.

"prospectif".²³ Ils font valoir que la "portion prospective" d'une subvention ponctuelle versée dans le passé peut être identifiée en échelonnant la subvention sur la durée utile des actifs productifs du bénéficiaire puis en établissant une ligne de démarcation à la date d'adoption du rapport du groupe spécial dans lequel il est constaté que la subvention est interdite. Selon les États-Unis, le remboursement est une mesure corrective prospective sans effet rétrospectif si elle est limitée à la portion de l'avantage procuré par la subvention imputée à la période postérieure à l'adoption du rapport du groupe spécial, majorée des intérêts accumulés entre la date d'adoption du rapport du groupe spécial et la fin de la période de mise en œuvre.

6.21 L'Australie fait valoir, elle aussi, subsidiairement à son argument principal (voir le paragraphe 6.46 *infra*), que le remboursement de la "portion prospective" de la subvention est une mesure corrective prospective. Elle calcule la portion prospective comme étant la portion de la subvention imputée à la période allant de la fin de la période de mise en œuvre à la fin de la période visée par les objectifs de résultats en matière de ventes au titre du contrat de don. Elle fait valoir qu'en l'espèce, les subventions doivent être imputées en totalité aux objectifs de résultats en matière de ventes fixés dans le contrat de don, c'est-à-dire à la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000, déduction faite de tout montant imputable aux ventes autres que les exportations de cuir pour automobiles. Cette position est fondée sur le fait que l'Australie croit comprendre que le Groupe spécial lui-même a imputé de cette manière les versements à titre de don en décidant que ces versements étaient des subventions prohibées parce qu'ils étaient liés aux objectifs de résultats en matière de ventes qui, à son avis, étaient en fait des objectifs de résultats à l'exportation.²⁴

6.22 Nous comprenons le cadre conceptuel présenté par les États-Unis²⁵, ainsi que celui sur lequel repose la position différente de l'Australie, mais nous ne jugeons pas utile la distinction que les parties proposent de faire entre le remboursement des portions "prospective" et "rétrospective" des subventions antérieures dans le contexte de l'article 4.7 de l'Accord SMC. Nous ne partageons pas l'avis selon lequel il est possible de conclure que le remboursement de la "portion prospective" de subventions prohibées versées dans le passé est une mesure corrective ayant uniquement un effet prospectif. À notre avis, lorsque le remboursement de tout montant d'une subvention antérieure est

²³ Les CE souscrivent à ce point de vue. (Annexe 3-2, réponse aux questions 1 et 2 du Groupe spécial.)

²⁴ La méthode de calcul de l'Australie est fondée sur une mauvaise compréhension fondamentale de notre détermination initiale établissant que les versements au titre du contrat de don étaient des subventions prohibées. Contrairement à ce que l'Australie croit comprendre, nous n'avons pas conclu que les subventions en question étaient "liées à" des ventes à l'exportation particulières pendant une période particulière, plus précisément la période visée par les objectifs de résultats en matière de ventes énoncés dans le contrat de don. Nous avons conclu que les versements à titre de subventions effectués dans le cadre du contrat de don "[étaient] en fait liés aux exportations ou aux recettes d'exportations effectives ou prévues de Howe. Ces versements [étaient] subordonnés à la condition que Howe accepte de réaliser les objectifs de résultats globaux en faisant l'effort maximal". *Australie - Cuir pour automobiles*, paragraphe 9.71. Les objectifs de résultats en matière de ventes étaient un élément factuel important pour notre constatation, mais comme nous l'avons dit, c'est l'examen de **tous** les faits qui nous a conduits à conclure que les versements au titre du contrat de don étaient des subventions prohibées. Les détails spécifiques des éléments factuels sur lesquels repose la conclusion selon laquelle les subventions étaient en fait subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC et donc prohibées ne permettent pas à notre avis de déterminer ce qui est requis pour "retirer la subvention" au sens de l'article 4.7 de l'Accord SMC.

²⁵ Nous notons que le concept de l'échelonnement de certaines subventions dans le temps a été utilisé et/ou recommandé dans le contexte des mesures compensatoires et du préjudice grave, parce que dans ces contextes, des montants de subventions particuliers doivent être attribués à des ventes particulières de produits particuliers effectuées à des moments particuliers pour pouvoir calculer le subventionnement unitaire ou *ad valorem* de produits spécifiques. À notre avis, ces questions ne se posent tout simplement pas lorsqu'il s'agit de déterminer ce qu'il faut entendre par "le retrait" de subventions prohibées.

exigé ou effectué, ce remboursement par sa nature même n'est **pas** une mesure corrective purement prospective. Aucune théorie échelonnant la subvention dans le temps ne peut modifier ce fait. À notre avis, si l'expression "retirer la subvention" peut dûment être interprétée comme englobant le remboursement de **toute** portion d'une subvention prohibée, l'"effet rétroactif" existe.

6.23 Les CE, en tant que tierce partie, font valoir qu'il ne peut être fait obligation à un Membre de remédier à des violations avec effet rétroactif. De l'avis des CE, toute obligation de ce genre serait inefficace car il en résulterait une interférence avec les droits privés, donnant lieu à des actions juridiques au plan national. Toutefois, ce problème se poserait également si le remboursement d'une "portion prospective" putative d'une subvention était exigé, comme les États-Unis, appuyés par les CE, le proposent. En fait, même la cessation des versements à titre de subventions à l'avenir, mesure corrective ayant plus manifestement un effet "prospectif", risque d'interférer avec les droits privés et de donner lieu à des actions juridiques au plan national. De nombreuses situations peuvent être envisagées, et pas seulement en matière de subventions, dans lesquelles les actions engagées par un Membre pour mettre en œuvre une décision de l'ORD pourraient entraîner une certaine interférence avec les droits privés et déboucher sur des actions juridiques au plan national. Cette possibilité ne limite pas, à notre avis, notre interprétation du texte de l'Accord SMC.

b) L'expression "retirer la subvention" peut-elle être interprétée comme englobant le remboursement?

6.24 Dans la présente affaire, nous devons examiner si la recommandation visant à "retirer la subvention", à l'article 4.7 de l'Accord SMC, peut être correctement interprétée comme englobant le remboursement. Pour répondre à cette question, nous devons premièrement déterminer ce que signifie l'expression "retirer la subvention" à l'article 4.7 de l'Accord SMC. En particulier, nous devons examiner si cette expression se limite à une recommandation ayant un effet purement prospectif ou si elle englobe également le remboursement.

6.25 L'Organe d'appel a fait observer à maintes reprises qu'en interprétant les dispositions de l'Accord sur l'OMC, y compris l'Accord SMC, les groupes spéciaux devaient appliquer les règles générales d'interprétation des traités énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités. Ces règles veulent, premièrement, que celui qui interprète le traité essaie d'établir le sens ordinaire des termes du traité dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité, conformément à l'article 31 1) de la Convention de Vienne. L'Organe d'appel a aussi rappelé que la tâche de celui qui interprétait le traité était d'établir un sens juridiquement valable pour les termes du traité et de lui donner effet. Le principe fondamental applicable de l'effet utile est que celui qui interprète un traité n'est pas libre d'adopter un sens qui aura pour résultat de rendre redondantes ou inutiles des parties du traité.²⁶

6.26 L'article 4.7 de l'Accord SMC énonce la recommandation qu'un groupe spécial doit formuler dans un différend concernant une subvention prohibée:

"S'il est constaté que la mesure en question est une subvention prohibée, le groupe spécial recommandera que le Membre qui accorde la subvention la retire sans retard".

Pour établir le sens de l'expression "retirer la subvention" à l'article 4.7, nous en examinerons tout d'abord le sens ordinaire. Nous examinerons ensuite le sens de l'expression dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord SMC. Enfin, nous examinerons si interpréter l'expression

²⁶ *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R, rapport adopté le 20 mai 1996, pages 25 et 26; *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, rapport adopté le 1^{er} novembre 1996, page 14.

"retirer la subvention" comme permettant exclusivement une mesure corrective prospective rendrait inefficaces la recommandation et la mesure corrective dans des affaires concernant des subventions prohibées.

i) *Analyse textuelle*

6.27 S'agissant premièrement du sens ordinaire de l'expression, le terme "retirer" est défini comme suit: "tirer (des rideaux); ôter (sa main); enlever (un enfant de l'école, des pièces de la circulation); prendre (de l'argent à la banque); désengager (un cheval d'une course); priver (quelqu'un d'un avantage); rétracter (une offre, une déclaration, une promesse)".²⁷ Cette définition ne laisse pas entendre que "retirer la subvention" appelle nécessairement uniquement une mesure prospective. Au contraire, elle laisse entendre que le sens ordinaire de "retirer la subvention" peut englober le fait d'"enlever" ou de "supprimer" la contribution financière dont il a été constaté qu'elle donnait lieu à une subvention prohibée. En conséquence, il semble qu'interpréter "retirer la subvention" comme englobant le remboursement de la subvention prohibée constitue une lecture littérale du texte de la disposition.

ii) *Contexte*

6.28 Pour ce qui est du contexte de l'article 4.7, nous notons que l'expression "retirer la subvention" est utilisée ailleurs dans l'Accord SMC. Nous estimons que ces références au "retrait" des subventions sont pertinentes pour notre interprétation de l'expression. Dans le cas des subventions "pouvant donner lieu à une action", les Membres dont les intérêts commerciaux sont lésés peuvent, au titre de la Partie III de l'Accord SMC, engager une procédure de règlement des différends multilatérale pour établir si la subvention en question a causé des effets défavorables pour les intérêts du Membre plaignant. Si une telle constatation est faite, le Membre qui accorde la subvention "prendra des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables **ou retirera la subvention**".²⁸ Sinon, un Membre dont la branche de production nationale subit un dommage par le fait d'importations subventionnées peut imposer une mesure compensatoire au titre de la Partie V de l'Accord SMC, "**à moins que la ou les subventions ne soient retirées**".²⁹ Dans les deux cas, le retrait de la subvention est une solution dont le Membre accordant la subvention dispose en remplacement d'une autre action. Rembourser la subvention permettrait certainement à un Membre accordant une subvention de procéder au retrait de la subvention et d'éviter ainsi une action de la part du Membre plaignant. Dans la pratique d'au moins un Membre, les États-Unis, l'expression "retirer la subvention" utilisée à l'article 19.1 de l'Accord SMC englobe le remboursement.³⁰ Par conséquent, l'utilisation du terme "retirer" ailleurs dans l'Accord SMC étaye encore l'idée qu'il peut englober le remboursement.

²⁷ Concise Oxford Dictionary, sixième édition (1976).

²⁸ Article 7.8 de l'Accord SMC (pas de caractère gras dans l'original).

²⁹ Article 19.1 de l'Accord SMC (pas de caractère gras dans l'original).

³⁰ *États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni*, WT/DS138/R, rapport distribué le 23 décembre 1999, pages 297 et 298 (deuxième communication des États-Unis, 30 juin 1999, paragraphes 40 à 49). Nous reconnaissons que la position des États-Unis dans cette affaire est cohérente avec leur position concernant le remboursement de la "portion prospective" d'une subvention, sur la base de l'échelonnement de la subvention dans le temps, et le remboursement de la "valeur actualisée nette du flux d'avantages résiduels" *Id.* page 298, paragraphe 49. Toutefois, cela ne change rien au fait que dans la pratique, les États-Unis reconnaissent que "retirer la subvention" au sens de l'article 19.1 de l'Accord SMC englobe le remboursement.

6.29 Les États-Unis et l'Australie, et les CE en qualité de tierce partie, font tous valoir qu'une interprétation de l'article 4.7 de l'Accord SMC qui permettrait une mesure corrective rétroactive est incompatible avec l'article 19 du Mémorandum d'accord et avec la pratique habituelle suivie dans le cadre du GATT de 1947 et de l'OMC. Nous notons également la partie pertinente de l'article 3.7 du Mémorandum d'accord, qui dispose ce qui suit:

"Le but du mécanisme de règlement des différends est d'arriver à une solution positive des différends. Une solution mutuellement acceptable pour les parties et compatible avec les accords visés est nettement préférable. **En l'absence d'une solution mutuellement convenue, le mécanisme de règlement des différends a habituellement pour objectif premier d'obtenir le retrait des mesures en cause, s'il est constaté qu'elles sont incompatibles avec les dispositions de l'un des accords visés**". (pas de caractère gras dans l'original).³¹

6.30 On pourrait faire valoir que puisque l'article 3:7 du Mémorandum d'accord semble assimiler la recommandation "rendre la mesure conforme", énoncée à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, au retrait de la mesure incompatible, la recommandation "retirer la subvention", énoncée à l'article 4.7 de l'Accord SMC, devrait aussi être assimilée à "rendre la subvention conforme".³² Comme les parties l'ont fait valoir, la recommandation visant à "rendre la mesure conforme" énoncée à l'article 19:1 est généralement interprétée comme obligeant un Membre dont il a été constaté qu'il a enfreint une disposition des Accords sur l'OMC à "retirer la mesure" à titre prospectif. On pourrait donc faire valoir que "retirer la subvention" devrait aussi obliger un Membre à le faire à titre prospectif uniquement.

6.31 Toutefois, nous ne pensons pas que l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, même à la lumière de l'article 3:7 du Mémorandum d'accord, exige que la mesure corrective spécifique prévue à l'article 4.7 de l'Accord SMC se limite à une action purement prospective. Si l'article 4.7 de l'Accord SMC était interprété de manière à permettre exclusivement une mesure "prospective", la recommandation visant à "retirer la subvention" énoncée à l'article 4.7 ne pourrait être distinguée de la recommandation visant à "rendre la mesure conforme" énoncée à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, ce qui rendrait l'article 4.7 redondant.

6.32 Enfin, faire valoir, comme les États-Unis et l'Australie le font, que la pratique habituelle dans le cadre du GATT/de l'OMC a consisté à recommander des mesures correctives prospectives ne permet pas de traiter, et encore moins de résoudre, la question de savoir ce que signifie l'expression "retirer la subvention", règle spéciale ou additionnelle relative au règlement des différends qui est nouvelle dans l'Accord SMC et n'a pas encore été interprétée par un groupe spécial. De fait, l'article XVI:1 de l'Accord de Marrakech dispose que l'OMC, y compris les groupes spéciaux chargés du règlement des différends qui interprètent les termes des Accords de l'OMC, "sera guidée" par la pratique habituelle du GATT de 1947 "[s]auf **disposition contraire du présent accord ou des Accords commerciaux multilatéraux**" (pas de caractère gras dans l'original). Nous sommes d'avis que l'expression "retirer la subvention" utilisée à l'article 4.7 de l'Accord SMC constitue une "disposition contraire", et la pratique habituelle dans le cadre du GATT de 1947 et de l'Accord sur

³¹ À l'inverse, l'article 26:1 du Mémorandum d'accord dispose que lorsqu'une annulation ou une réduction d'avantages en situation de non-violation a été constatée, "il n'y a pas obligation de [...] retirer [la mesure]. Toutefois, dans ces cas, le groupe spécial ou l'Organe d'appel recommandera que le Membre concerné procède à un ajustement mutuellement satisfaisant".

³² Cela semble être la position de l'Australie, étant donné qu'elle a à plusieurs reprises fait référence au fait de "rendre la subvention conforme à l'article 3.1 a)" dans les arguments qu'elle nous a présentés.

l'OMC ne nous oblige donc pas à conclure que l'expression "retirer la subvention" doit être interprétée comme permettant une action prospective uniquement.

iii) Objet et but

6.33 Examinant ensuite l'objet et le but de l'article 4.7 de l'Accord SMC, nous observons que l'Accord dans son ensemble établit des disciplines concernant les subventions. L'Accord SMC classe les subventions en trois catégories: subventions ne donnant pas lieu à une action, pouvant donner lieu à une action ou prohibées.³³ Dans le cas des subventions ne donnant pas lieu à une action et des subventions pouvant donner lieu à une action, les Membres sont seulement autorisés à prendre certaines dispositions prescrites si leurs intérêts commerciaux sont lésés par les subventions accordées par un autre Membre. La Partie II de l'Accord SMC établit toutefois une prohibition absolue pour ce qui est de certains types de subventions: selon l'obligation définie à l'article 3.2 de l'Accord SMC, un Membre "n'accordera ni ne maintiendra" de telles subventions. Les effets des subventions prohibées sur le commerce peuvent être contrés au titre des Parties III et V de l'Accord SMC, mais la Partie II de l'Accord établit des règles spéciales et additionnelles pour le règlement rapide des différends concernant de telles subventions. L'article 4.7 de l'Accord SMC prévoit une mesure corrective spécifique qui doit être recommandée en cas de violation – le retrait de la subvention.

6.34 Selon nous, l'architecture de l'Accord SMC analysée ci-dessus vient encore étayer la conclusion selon laquelle la mesure corrective prévue en cas de subventions prohibées, à savoir le retrait, englobe le remboursement. Cette mesure corrective spécifique, le retrait de la subvention prohibée, ne sert pas simplement à remédier aux effets défavorables sur le commerce, mais vise à faire respecter la prohibition absolue d'accorder ou de maintenir de telles subventions. À notre avis, mettre fin à un programme dont il a été constaté qu'il constituait une subvention prohibée, ou ne pas accorder à l'avenir une subvention prohibée, peut constituer un retrait dans certains cas. Toutefois, ces actions n'ont pas d'incidence, et n'ont donc pas d'effet en matière d'exécution, dans le cas des subventions prohibées accordées antérieurement. Par conséquent, interpréter l'expression "retirer la subvention" comme englobant le remboursement est conforme à la structure globale de l'Accord SMC, ainsi qu'à la prohibition expresse de certaines subventions et aux procédures de règlement des différends spéciales prévues en pareil cas. À cet égard, nous rappelons que le remboursement est un moyen de "retirer" une subvention qui permet d'éviter qu'un Membre importateur impose une mesure compensatoire sur des produits importés subventionnés.

iv) Efficacité de la mesure corrective

6.35 Nous pensons qu'il nous incombe d'interpréter l'expression "retirer la subvention" de façon à lui donner un sens effectif. Une constatation selon laquelle l'expression "retirer la subvention" ne pourrait pas englober le remboursement soulèverait de graves questions à propos de l'efficacité de la mesure corrective dans les affaires concernant des subventions prohibées versées de façon ponctuelle par le passé et qui peuvent être conservées sans que cela soit subordonné aux résultats à l'exportation futurs. Par exemple, l'Australie fait valoir en l'espèce qu'aucun remboursement n'est requis et que la suppression de la subordination aux exportations dans le contrat de don aurait suffi pour retirer la subvention. Selon l'approche de l'Australie, le seul effet d'une recommandation d'un groupe spécial visant à "retirer la subvention" serait une modification prospective des modalités de la subvention. En conséquence, les subventions à l'exportation prohibées versées par le passé, et pour lesquelles la subordination aux exportations n'est pas maintenue, seraient hors du champ effectif d'une

³³ Nous notons que, conformément à l'article 31 de l'Accord SMC, les dispositions de l'article 6.1 (présomption de préjudice grave) et des articles 8 et 9 (subventions ne donnant pas lieu à une action) sont d'application pour une période de cinq ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, à moins que cette application ne soit prolongée pour une nouvelle période.

recommandation visant à "retirer la subvention", quel que puisse être le caractère manifeste de la violation de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

6.36 En vertu de l'article 1.1 de l'Accord SMC, une subvention est réputée exister s'il y a une contribution financière des pouvoirs publics et si un avantage est ainsi conféré. Une subvention peut prendre la forme d'une contribution financière ponctuelle conférant un avantage, ou elle peut prendre la forme d'un programme ou d'une pratique en vertu desquels des contributions financières conférant un avantage sont fournies sur une base récurrente.³⁴ Pour que "retirer la subvention" soit une mesure corrective valable, c'est-à-dire qu'elle donne effet à la prohibition d'accorder ou de maintenir certains types de subventions, elle doit être efficace quelle que soit la forme de la subvention prohibée dont l'existence a été constatée. Une interprétation de l'article 4.7 qui permettrait une mesure corrective efficace dans certains cas uniquement ne serait pas, selon nous, appropriée.

6.37 Nous notons que les CE, en qualité de tierce partie, ont fait valoir que l'absence d'une mesure corrective en ce qui concerne les violations passées et consommées est et a toujours été une caractéristique bien connue du système du GATT/de l'OMC, dans le cadre duquel il n'y a, dans certains cas, aucune mesure corrective pour la partie plaignante. Les CE citent la décision du Groupe spécial chargé d'examiner le différend *Matériel de péage destiné à la ville de Trondheim*, dans le cadre duquel un marché public avait été adjugé en contravention des dispositions de l'Accord relatif aux marchés publics.³⁵ Dans ce différend, le Groupe spécial a reconnu que la mesure corrective "habituelle" du GATT qui consistait à "rendre la mesure conforme" était moins que satisfaisante, mais s'est refusé à recommander une autre mesure corrective.³⁶ Toutefois, contrairement au Groupe spécial chargé de l'affaire *Trondheim*, nous envisageons en l'espèce une recommandation spécifique visant à "retirer la subvention", qui est une disposition spéciale propre à l'Accord SMC. Nous refusons d'interpréter l'expression "retirer la subvention" d'une manière qui ne lui donne pas un sens effectif simplement parce que dans certaines affaires relevant d'autres Accords de l'OMC, la mesure corrective générale prévue à l'article 19:1 du Mémoire d'accord et consistant à rendre la mesure conforme, n'est peut-être pas efficace.

6.38 Si nous acceptons de conclure que l'expression "retirer la subvention" n'englobe pas le remboursement, cette recommandation, loin d'établir une mesure corrective en cas de violation de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, disculperait alors pleinement les Membres qui accordent des subventions à l'exportation qui sont intégralement versées au bénéficiaire avant qu'une recommandation visant à retirer la subvention ne soit formulée dans le cadre d'une procédure de règlement des différends et pour lesquelles la subordination aux exportations se situe entièrement dans le passé. Nous ne croyons pas que les rédacteurs de l'Accord SMC auraient établi à l'article 3.1 a) la prohibition stricte des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation, y compris les subventions ponctuelles subordonnées en fait aux résultats à l'exportation, si c'était pour affaiblir cette prohibition en prévoyant une mesure corrective qui est inefficace dans le cas de telles subventions.

v) *Conclusion*

6.39 Sur la base du sens ordinaire de l'expression "retirer la subvention", interprétée dans son contexte et à la lumière de son objet et de son but, et afin de lui donner un sens effectif, nous

³⁴ Voir *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, WT/DS46/R, rapport adopté tel que modifié par le rapport WT/DS46/AB/R le 20 août 1999, paragraphes 7.1 à 7.3.

³⁵ *Norvège – Marché concernant le matériel pour la perception des péages destiné à la ville de Trondheim*, GPR/DS.2/R, rapport adopté le 13 mai 1992.

³⁶ *Id.*, paragraphes 4.21 à 4.25.

concluons que la recommandation visant à "retirer la subvention" prévue à l'article 4.7 de l'Accord SMC **ne** se limite **pas** à une action prospective uniquement, mais peut englober le remboursement de la subvention prohibée.

6.40 Les États-Unis et l'Australie considèrent tous deux l'article 19:1 du Mémoire d'accord comme le principal élément à prendre en compte pour interpréter l'article 4.7 de l'Accord SMC, faisant valoir que l'article 4.7 devrait être interprété conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord.

6.41 Toutefois, l'article 19:1 du Mémoire d'accord ne constitue pas le fondement de la recommandation dans une affaire concernant des subventions prohibées comme celle dont nous sommes saisis. De fait, la recommandation visant à "retirer la subvention" est prescrite par l'article 4.7 de l'Accord SMC, qui constitue une règle ou procédure spéciale ou additionnelle relative au règlement des différends, mentionnée à l'Appendice 2 du Mémoire d'accord. C'est l'article 4.7 que nous devons interpréter et appliquer en l'espèce. À cet égard, nous notons que l'article 1:2 du Mémoire d'accord dispose ce qui suit:

"Les règles et procédures du présent mémorandum d'accord s'appliqueront sous réserve des règles et procédures spéciales ou additionnelles relatives au règlement des différends contenues dans les accords visés qui sont récapitulées à l'Appendice 2 du présent mémorandum d'accord. **Dans la mesure où il y a une différence entre les règles et procédures du présent mémorandum d'accord et les règles et procédures spéciales ou additionnelles indiquées à l'Appendice 2, ces dernières prévaudront ...**". (pas de caractère gras dans l'original).

Par conséquent, dans la mesure où "retirer la subvention" exige une action différente de celle de "rendre la mesure conforme", c'est cette action différente qui prévaut.³⁷

6.42 Comme il est indiqué ci-dessus, "retirer la subvention" diffère de "rendre la mesure conforme", recommandation prescrite au titre de l'article 19:1 du Mémoire d'accord. Cette conclusion est conforme aux observations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil - Aéronefs*:

"[L]'article 4.7 [de l'Accord SMC] contient plusieurs éléments qui sont différents des dispositions des articles 19 et 21 du Mémoire d'accord pour ce qui est des recommandations d'un groupe spécial et de la mise en œuvre des décisions et recommandations de l'ORD. Par exemple, l'article 19 du Mémoire d'accord exige qu'un groupe spécial recommande que le Membre concerné rende sa mesure "conforme" aux accords visés. Par contre, l'article 4.7 de l'Accord SMC exige qu'un groupe spécial recommande que le Membre qui accorde la subvention la *retire*".³⁸

La possibilité qu'une mesure corrective "rétrospective" ne soit pas autorisée au titre de l'article 19:1 du Mémoire d'accord (question sur laquelle nous ne statuons pas en l'espèce) ne nous empêche pas de conclure, sur la base du texte de l'article 4.7 de l'Accord SMC, que "retirer la subvention" **ne** se limite **pas** à une action purement prospective, mais peut englober le remboursement des subventions prohibées.

³⁷ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Guatemala - Ciment*, paragraphe 65.

³⁸ *Brésil - Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, WT/DS46/AB/R, rapport adopté le 20 août 1999, paragraphe 191 (italique dans l'original).

- c) Si le remboursement est nécessaire pour "retirer la subvention", un remboursement partiel peut-il être suffisant?

6.43 Ayant conclu que la recommandation visant à "retirer la subvention" à l'article 4.7 de l'Accord SMC englobe le remboursement, nous devons ensuite examiner si un tel remboursement doit porter sur le montant intégral de la subvention prohibée ou si un montant inférieur, autrement dit un remboursement partiel, peut suffire.

6.44 Comme il est indiqué plus haut, nous ne considérons pas que la distinction faite par les parties entre les portions "prospective" et antérieure d'une subvention soit probante. Par conséquent, cette distinction ne permet pas de conclure qu'un remboursement inférieur au montant intégral de la subvention prohibée suffirait pour donner suite à une recommandation visant à retirer la subvention. À cet égard, nous notons que le raisonnement suivi par les États-Unis pour calculer l'avantage "prospectif" conféré par les subventions antérieures soulève un certain nombre de questions. Tout d'abord, la reprise du montant intégral de la subvention prohibée supprime nécessairement l'avantage conféré. En outre, comme cela est manifeste en l'espèce, l'évaluation de l'avantage conféré par une subvention, son échelonnement dans le temps et le calcul de sa "portion prospective" sont des questions compliquées, pour lesquelles il n'y a aucune ligne directrice dans l'Accord SMC.³⁹ Il nous semble peu probable que les négociateurs de l'Accord SMC aient voulu que l'expression "retirer la subvention" couvre ces questions complexes d'échelonnement dans le temps sans faire figurer des indications à cet effet dans le texte de l'Accord. Les parties n'ont présenté aucun autre argument qui étayerait une conclusion selon laquelle un remboursement inférieur au montant intégral satisferait aux prescriptions de l'article 4.7.

6.45 Ayant conclu que l'article 4.7 de l'Accord SMC englobe le remboursement, nous ne voyons rien qui nous permette de conclure qu'un remboursement inférieur au montant intégral suffirait à satisfaire à l'obligation de "retirer la subvention" dans un cas où le remboursement est nécessaire.

- d) Le remboursement intégral de la subvention prohibée est-il nécessaire en l'espèce?

6.46 L'Australie fait valoir en premier lieu qu'aucun remboursement n'est exigé en l'espèce et qu'elle aurait pu se conformer pleinement à la recommandation visant à retirer la subvention en cause en libérant Howe des obligations restantes au titre du contrat de don. De l'avis de l'Australie, cette action aurait supprimé la subordination aux exportations sur laquelle reposait la détermination établissant que les subventions accordées à Howe étaient prohibées, et aurait rendu les subventions prohibées conformes à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, "retirant" ainsi les subventions prohibées.

6.47 Nous ne sommes pas convaincus par l'argument de l'Australie selon lequel il est possible de modifier, *ex post facto*, la subordination aux exportations associée à la subvention prohibée dans la présente affaire. Notre détermination de l'existence d'une subordination en fait aux exportations reposait sur les "faits qui existaient au moment où le contrat établissant les conditions des versements à titre de don a été conclu".⁴⁰ Lorsque, comme en l'espèce, la subvention prohibée est un événement ponctuel et antérieur, et que la possibilité de la conserver n'est pas subordonnée aux résultats à l'exportation restant à obtenir, il est logiquement impossible de modifier les faits et circonstances entourant la décision d'accorder la subvention qui ont conduit à conclure que la subvention était

³⁹ Certains Membres ont élaboré des méthodes pour l'évaluation des avantages conférés par les subventions dans le contexte des procédures en matière de droits compensateurs, mais elles ne sont pas universellement acceptées ou cohérentes. En outre, leur pertinence et applicabilité dans le contexte de la recommandation prescrite à l'article 4.7 n'est pas évidente.

⁴⁰ *Australie - Cuir*, paragraphe 9.68.

prohibée. Bien qu'en l'espèce, la période visée par les objectifs de résultats en matière de ventes n'ait pas encore pris fin, libérer Howe de toute obligation concernant ces objectifs ne peut modifier le fait qu'il y avait un lien étroit entre les exportations prévues et l'octroi des subventions **au moment où les subventions ont été accordées**. Nous avons noté dans notre détermination initiale que le fait que les exportations prévues ne correspondaient pas aux volumes prévus ne modifiait pas la conclusion selon laquelle les subventions étaient subordonnées aux résultats à l'exportation. De même, la suppression, maintenant, des objectifs de résultats en matière de ventes ne change rien au fait qu'au moment où les subventions ont été accordées, elles étaient subordonnées aux résultats à l'exportation prévus. La mesure corrective purement prospective proposée par l'Australie, qui consiste à modifier après coup les conditions d'octroi de la subvention, essentiellement en faisant disparaître du contrat de don les objectifs de résultats en matière de ventes, serait, à notre avis, totalement inefficace en l'espèce.

6.48 Nous concluons donc que, dans les circonstances de la présente affaire, le remboursement est nécessaire afin de "retirer" les subventions prohibées dont l'existence a été constatée. Comme il est indiqué plus haut, nous ne voyons rien qui justifie un remboursement inférieur au montant intégral de la subvention. Nous concluons donc que le remboursement intégral de la subvention prohibée est nécessaire pour "retirer la subvention" en l'espèce.

6.49 Selon nous, le remboursement requis ne comprend aucun élément correspondant aux intérêts. Nous estimons que le retrait de la subvention était censé, selon les rédacteurs de l'Accord SMC, être une mesure corrective spécifique et efficace en cas de violation de la prohibition énoncée à l'article 3.1 a). Toutefois, nous ne l'interprétons pas comme une mesure corrective censée rétablir pleinement le *statu quo ante* en privant le bénéficiaire de la subvention prohibée des avantages dont il avait pu jouir par le passé. Nous n'estimons pas non plus qu'il s'agisse d'une mesure corrective censée offrir une réparation ou une compensation de quelque sorte que ce soit. Une prescription concernant les intérêts irait au-delà de la prescription concernant le remboursement englobée dans l'expression "retirer la subvention", et donc, selon nous, au-delà de toute interprétation raisonnable de cette expression.

4. L'Australie a-t-elle retiré les subventions prohibées en l'espèce?

6.50 L'Australie a retiré 8,065 millions de dollars australiens de Howe le 14 septembre 1999. À la même date, elle a accordé un prêt de 13,65 millions de dollars australiens à des conditions non commerciales (le prêt de 1999) à la société mère de Howe, ALH.⁴¹ Au vu des faits et circonstances entourant l'octroi du prêt de 1999 et le remboursement par Howe, nous constatons qu'il s'agit d'éléments indissociables d'une transaction unique. Les documents relatifs au prêt indiquent clairement que le remboursement et l'octroi des fonds au titre du prêt ont eu lieu en même temps, et que l'octroi de ces fonds était **spécifiquement subordonné** au remboursement.⁴² En outre, le montant total du prêt était suffisant pour financer le remboursement, et il restait assez pour faire un investissement, à un taux de rendement normal, qui rapporterait une somme suffisante pour

⁴¹ Les modalités spécifiques du prêt de 1999 sont des renseignements commerciaux confidentiels, mais l'Australie a reconnu qu'il s'agissait d'une subvention. Annexe 2-2, paragraphe 8.

⁴² Nous notons l'argument de l'Australie selon lequel le prêt de 1999 a été accordé à ALH, société mère de Howe, tandis que le remboursement a été effectué par Howe. Toutefois, l'octroi du prêt de 1999 par l'Australie était expressément subordonné au remboursement. Dans ces circonstances, nous n'estimons pas que la distinction entre les deux sociétés, sur laquelle l'Australie met l'accent nuise à notre conclusion selon laquelle l'octroi du prêt de 1999 vicie le remboursement. En outre, tout l'historique des transactions menées entre le gouvernement australien, ALH et Howe en la matière montre que les distinctions juridiques entre les deux sociétés n'empêchent pas de conclure qu'une coopération entre les deux pour ce qui est du remboursement et de l'utilisation du prêt de 1999 est probable et prévue.

rembourser l'intégralité du prêt à la date fixée.⁴³ Selon nous, dans les circonstances particulières de la présente affaire, l'octroi du prêt de 1999 annule le remboursement de 8,065 millions de dollars australiens effectué par Howe.

6.51 Nous insistons sur le fait que nous **ne** déterminons **pas** que le prêt de 1999 est incompatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Nous n'estimons pas non plus que l'Australie est dans l'impossibilité d'accorder des subventions à Howe simplement parce qu'il a été déterminé que les versements au titre du contrat de don constituaient des subventions prohibées. Nous constatons simplement qu'à cause du prêt, dans les circonstances de la présente affaire, il n'y a eu en fait aucun remboursement et, par conséquent, aucun retrait des subventions prohibées.

VII. CONCLUSION

7.1 Compte tenu de ce qui précède, nous déterminons que l'Australie a manqué à son obligation de retirer les subventions prohibées dans un délai de 90 jours et n'a donc pas pris de mesures pour se conformer à la recommandation de l'ORD dans le présent différend.

⁴³ Cette conclusion est fondée sur les calculs des États-Unis concernant le montant du prêt et le montant du remboursement à cet égard. L'Australie n'a contesté ni l'opération de calcul ni le taux d'intérêt utilisé par les États-Unis pour ces calculs. Nous en concluons donc que le taux d'intérêt établi par les États-Unis était un taux qui pourrait être obtenu pour l'investissement des fonds restants après le remboursement des 8,065 millions de dollars.

ANNEXE 1-1

PREMIERE COMMUNICATION DES ÉTATS-UNIS

(27 octobre 1999)

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION	24
II.	HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE	26
III.	L'AUSTRALIE N'A PAS RETIRÉ LA SUBVENTION DANS LE DÉLAI DE 90 JOURS	27
A.	LE MONTANT REMBOURSE PAR HOWE NE CONSTITUE PAS UN RETRAIT COMPLET DE LA SUBVENTION	27
1.	<i>Pour se conformer à l'article 4.7 de l'Accord SMC et à la recommandation du Groupe spécial, l'Australie aurait dû récupérer la totalité de la portion prospective de la subvention.....</i>	27
2.	<i>La portion prospective de la subvention doit être déterminée sur une base économique raisonnable.....</i>	28
3.	<i>Le remboursement partiel effectué par Howe n'équivaut pas à un retrait de la subvention.....</i>	32
4.	<i>L'élément "prospectif" de la subvention retiré devrait être calculé à compter de la date d'adoption du rapport du Groupe spécial.....</i>	33
B.	LE REMBOURSEMENT EFFECTUE PAR HOWE N'ETAIT PAS UN RETRAIT DE LA SUBVENTION DANS LA MESURE OU IL A ETE RESTITUE PAR UN PRET A DES CONDITIONS NON COMMERCIALES.....	34
IV.	DEMANDE DE DÉCISION PRÉJUDICIELLE TENDANT À CE QUE LE GROUPE SPÉCIAL DEMANDE DES RENSEIGNEMENTS À L'AUSTRALIE.....	35
V.	CONCLUSION	37
	LISTE DES PIÈCES.....	38

I. INTRODUCTION

1. Le présent Groupe spécial a déjà décidé que l'Australie avait accordé une subvention à l'exportation prohibée de 30 millions de dollars australiens à sa seule société de cuir pour automobiles et a recommandé que cette subvention soit retirée sans retard. Une telle décision n'a de sens que si l'Australie se conforme aux recommandations du Groupe spécial. Au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends ("Mémoire d'accord"), le Groupe spécial a pour tâche de déterminer si l'Australie a pris des mesures pour se conformer aux recommandations et décisions du Groupe spécial et si ces mesures sont compatibles avec l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC"). La réponse en l'espèce est manifestement négative.

2. En guise de retrait de sa subvention, l'Australie est convenue d'accepter le remboursement de ce qui ne représentait qu'une portion prospective modeste du don. Ce faisant, elle a, de façon

arbitraire et abusive, relégué dans le passé la majeure partie de son apport de capitaux substantiel et illégal, l'excluant du champ de la procédure du présent Groupe spécial et de l'Accord SMC. Mais ce n'est pas tout. L'Australie a restitué même ce modeste remboursement au moyen d'un prêt d'un montant plus élevé encore, accordé à des conditions non commerciales.

3. Dans leur communication à l'Organe de règlement des différends ("ORD") sur le recours à l'article 21:5 (document WT/DS126/8), les États-Unis ont fait état des actions susmentionnées et déclaré ce qui suit:

Les États-Unis considèrent que les mesures prises par l'Australie pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD ne sont pas compatibles avec l'Accord SMC ni avec le Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends. En particulier, le fait que la subvention retirée par l'Australie ne corresponde qu'à 8,065 millions de dollars australiens sur les 30 millions consentis et que celle-ci ait accordé un nouveau prêt de 13,65 millions à des conditions non commerciales à la société mère de Howe, est incompatible avec les recommandations et décisions de l'ORD et avec l'article 3 de l'Accord SMC.

En conséquence, puisqu'il y a, entre les États-Unis et l'Australie, "désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions" de l'ORD, au sens de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, les États-Unis invoquent dans cette affaire l'article 21:5 et demandent que l'ORD soumette ce désaccord au groupe spécial initial, si possible, conformément à l'article 21:5.

4. Le mandat conféré au présent Groupe spécial est le mandat type prévu à l'article 7. Ainsi que l'a constaté le Groupe spécial établi suite au recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémoire d'accord au sujet du régime communautaire d'importation des bananes, même dans une procédure engagée au titre de l'article 21:5, le mandat du groupe spécial est défini par les mesures et allégations indiquées par la partie plaignante dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.¹ En outre, les deux mesures indiquées par les États-Unis dans le document WT/DS126/8 ont été manifestement "prises pour se conformer" aux recommandations de l'ORD, car elles concernent toutes deux les subventions reçues par le seul producteur et exportateur australien de cuir pour automobiles, Howe and Company Proprietary, Ltd. ("Howe"). De plus, une détermination du Groupe spécial relative à la compatibilité de ces deux mesures avec l'Accord SMC favoriserait un règlement rapide des différends, comme l'a noté le Groupe spécial établi dans le cadre de la procédure de recours de l'Équateur à l'article 21:5.²

5. Par conséquent, la tâche qui incombe au présent Groupe spécial est de déterminer si l'Australie a pris des mesures pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD et si les mesures indiquées dans le document WT/DS126/8 sont compatibles avec l'Accord SMC. La réponse à ces questions est négative.

6. Les constatations du présent Groupe spécial sur ces points sont essentielles pour que son rapport ait une signification pratique. Les États-Unis demandent instamment au Groupe spécial de constater que l'Australie n'a pas retiré sa subvention illégale et ne s'est donc pas conformée aux recommandations du Groupe spécial.

¹ Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours de l'Équateur à l'article 21:5, WT/DS27/RW/ECU, paragraphe 6.7.

² *Idem*, paragraphe 6.9.

II. HISTORIQUE DE LA PROCEDURE

7. Les États-Unis demandent au présent Groupe spécial, établi conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends ("Mémorandum d'accord"), d'examiner si l'Australie a mis en œuvre les recommandations énoncées par le Groupe spécial dans son rapport intitulé *Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles*, WT/DS126/R, adopté le 16 juin 1999 ("rapport du Groupe spécial"). Les parties sont convenues d'accepter sans condition le rapport du présent Groupe spécial et de ne pas faire appel de ce rapport. Elles sont également convenues de coopérer afin que le présent Groupe spécial puisse distribuer son rapport dans un délai de 90 jours à compter de son établissement. Voir la pièce n° 1 des États-Unis.

8. Il s'agit d'un différend à l'histoire longue et trouble.³ En octobre 1996 – il y a plus de trois ans –, les États-Unis ont demandé l'ouverture de consultations avec le gouvernement australien au sujet de subventions à l'exportation mises à la disposition de l'industrie australienne du cuir pour automobiles dans le cadre de deux programmes, le Programme de crédits à l'importation pour les textiles, vêtements et chaussures et le Programme de facilitation des exportations. À l'issue de ces consultations, le gouvernement australien a accepté d'exclure le cuir pour automobiles du champ d'application de ces programmes de subventions à l'exportation à compter du 1^{er} avril 1997.

9. Or, le 9 mars 1997, le gouvernement australien a remplacé ces programmes de subventions par un don de 30 millions de dollars australiens, également subordonné aux résultats à l'exportation⁴, en faveur de Howe, le seul producteur et exportateur australien de cuir pour automobiles. Les États-Unis ont à nouveau demandé l'ouverture de consultations, cette fois au sujet du don. Ne pouvant parvenir à un règlement satisfaisant avec l'Australie, ils ont demandé le 11 juin 1998 l'établissement d'un groupe spécial, chargé d'examiner la compatibilité du don australien avec l'Accord SMC.

10. Le 25 mai 1999, le Groupe spécial a publié un rapport confirmant le point de vue des États-Unis selon lequel l'Australie avait accordé à Howe en 1997-1998 une subvention à l'exportation prohibée – le don de 30 millions de dollars australiens. Conformément à l'Accord SMC, le Groupe spécial a recommandé que l'Australie retire la subvention sans retard. Il a donné à l'Australie 90 jours pour se conformer à cette recommandation. Le rapport du Groupe spécial a été adopté par l'ORD le 16 juin 1999 et n'a pas fait l'objet d'un appel.

11. Dans une communication du 20 septembre 1999 adressée au Président de l'ORD, l'Australie a allégué avoir mis en œuvre la recommandation du Groupe spécial en prenant des dispositions pour que Howe rembourse 8,065 millions de dollars sur le don de 30 millions de dollars – un peu moins de 27 pour cent –, ce qui, selon elle, "corresponda[i]t à la fraction restante des dons incompatibles accordés au titre du contrat de don".⁵ Pièce n° 2 des États-Unis. Selon un communiqué de presse du gouvernement australien publié le 15 septembre 1999, le montant ainsi remboursé constituait l'"élément prospectif" du don – c'est-à-dire "la proportion du don dont il a été constaté qu'elle était affectée aux objectifs de résultats en matière de ventes inscrits dans le contrat de don pour la période allant du 14 septembre 1999 au 30 juin 2000, date d'expiration du contrat". Pièce n° 3 des États-Unis.

³ Les éléments factuels de l'historique de la procédure sont exposés dans le rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.1 à 3.2.

⁴ L'Australie a aussi accordé en 1997 un prêt à la société, qui n'est pas visé par la présente procédure relative à l'exécution engagée au titre de l'article 21:5.

⁵ WT/DS126/7.

12. Toutefois, dans le même communiqué de presse, l'Australie annonçait son intention d'accorder un nouveau prêt de 13,65 millions de dollars australiens à la société mère de Howe. Ce prêt, dont les États-Unis croient savoir qu'il a été accordé à des conditions non commerciales, restituée effectivement à Howe et à sa société mère la partie du don rétrocédée, faisant dans cette mesure du prétendu retrait de la subvention par l'Australie une supercherie.

13. Les États-Unis font valoir au Groupe spécial que l'Australie ne s'est pas conformée aux recommandations du Groupe spécial, car 1) le remboursement de 8,065 millions de dollars, qui représente moins de 27 pour cent de la subvention à l'exportation prohibée, n'équivaut pas à un retrait total de la subvention, et 2) ce faible montant ne constitue même pas un retrait partiel de la subvention dans la mesure où il a été restitué par le gouvernement australien au moyen d'un prêt à des conditions non commerciales.

III. L'AUSTRALIE N'A PAS RETIRE LA SUBVENTION DANS LE DELAI DE 90 JOURS

A. LE MONTANT REMBOURSE PAR HOWE NE CONSTITUE PAS UN RETRAIT COMPLET DE LA SUBVENTION

1. Pour se conformer à l'article 4.7 de l'Accord SMC et à la recommandation du Groupe spécial, l'Australie aurait dû récupérer la totalité de la portion prospective de la subvention

14. Le présent Groupe spécial a constaté ce qui suit: "les versements au titre du contrat de don sont des subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC qui sont subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de cet accord".⁶ L'article 3.1 a) de l'Accord SMC dispose que ces subventions "seront prohibées"; l'article 3.2 dispose qu'"[u]n Membre n'accordera ni ne maintiendra les subventions visées [à l'article 3.1]". Le présent Groupe spécial a recommandé, conformément à l'article 4.7 de l'Accord SMC, que l'Australie retire les subventions prohibées - c'est-à-dire les "versements au titre du contrat de don" - sans retard.⁷

15. Il n'y a pas de désaccord entre les parties sur le fait qu'en vertu des dispositions de l'article 4.7 de l'Accord SMC et des recommandations figurant dans le rapport du Groupe spécial, l'Australie est tenue de ne retirer que la portion prospective de la subvention illégale. Cette position est d'ailleurs étayée par l'Accord SMC et le Mémoire d'accord. L'article 4.7 de l'Accord SMC dispose que "[s]il est constaté que la mesure en question est une subvention prohibée, le groupe spécial recommandera que le Membre qui accorde la subvention la retire sans retard". Toutefois, l'article 19 du Mémoire d'accord dispose que "[d]ans les cas où un groupe spécial ou l'Organe d'appel conclura qu'une mesure est incompatible avec un accord visé, il recommandera que le Membre concerné la rende conforme audit accord". L'emploi des termes "la rende conforme" indique que les recommandations envisagées à l'article 19 du Mémoire d'accord se limitent aux recommandations qui préconisent de la part des Membres une mesure corrective prospective et non une mesure rétrospective. Comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans sa décision relative au différend *Guatemala - ciment*, "[C]'est donc uniquement dans le cas précis où une disposition du Mémoire d'accord et une disposition spéciale ou additionnelle d'un autre accord visé sont mutuellement incompatibles que la disposition spéciale ou additionnelle peut être considérée comme *prévalant* sur

⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 10.1 b).

⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 10.3.

la disposition du Mémorandum d'accord".⁸ Il n'y a pas d'incompatibilité entre le retrait sans retard de la portion prospective d'une subvention au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC et le fait de rendre la subvention conforme aux obligations contractées par l'Australie au titre de l'article 19 du Mémorandum d'accord.

16. Là où il y a un profond désaccord, en revanche, c'est au sujet de l'allégation de l'Australie selon laquelle le remboursement partiel de 8,065 millions de dollars australiens fait par Howe devrait être considéré comme un retrait complet de la portion prospective de la subvention. Il y a seulement 18 à 30 mois que Howe a reçu l'apport total de capitaux de 30 millions de dollars australiens. L'avantage qui en découle pour Howe – et la distorsion des échanges qui en résulte – se feront sentir de manière substantielle pendant de nombreuses années encore.

17. L'Australie a arbitrairement imputé au passé la majeure partie de sa subvention prohibée, cherchant ainsi à l'exclure du champ de la procédure du Groupe spécial et de l'Accord SMC. Il est bon de rappeler qu'en 1997 elle s'est efforcée de répondre aux plaintes des États-Unis concernant sa subvention à l'exportation ouvertement illégale en engageant des consultations, en acceptant de supprimer la subvention à l'exportation accordée à l'industrie du cuir pour automobiles, pour la remplacer simplement par une autre subvention à l'exportation tout aussi illégale. Maintenant que les États-Unis ont mené à bien une série complète de consultations additionnelles et une procédure de groupe spécial et maintenant que le Groupe spécial a déterminé que le don de 30 millions de dollars australiens était une subvention à l'exportation prohibée, l'Australie voudrait pouvoir déclarer, avec l'autorisation du Groupe spécial, que sa subvention illégale est en grande partie non susceptible de voies de recours.

18. Cela ne peut être autorisé. La majeure partie de la subvention de 30 millions de dollars australiens est imputable à la période postérieure à l'adoption du rapport du Groupe spécial. C'est ce montant que l'Australie doit retirer.

2. La portion prospective de la subvention doit être déterminée sur une base économique raisonnable

19. Aux paragraphes 10.1 b) et 10.1 (3) du rapport du Groupe spécial, les subventions à retirer "sans retard" sont identifiées comme étant les "versements au titre du contrat de don". Les parties pertinentes en l'espèce de l'article 1.1 disposent qu'une subvention est réputée exister a) si une pratique des pouvoirs publics comporte un transfert direct de fonds (par exemple, sous la forme de dons) et b) si un avantage est ainsi conféré.

20. Par conséquent, ce qui devrait être retiré, c'est la portion des fonds du gouvernement australien qui continue d'avantager le bénéficiaire après l'adoption du rapport du Groupe spécial. Comme on l'explique ci-après, il est reconnu dans l'Accord SMC que les dons non récurrents importants doivent être échelonnés dans le temps – généralement sur la durée utile des actifs productifs. Un don important, qui peut servir à acquérir des actifs productifs (ou à libérer des fonds pour acheter de tels actifs) apporte un avantage qui s'étend sur la durée de ces actifs. Imputer la totalité d'un tel don à l'année de réception ou à une autre période arbitrairement courte, c'est faire fi de la réalité économique.⁹ Cela aurait aussi, dans bien des cas, pour résultat involontaire d'exclure ces

⁸ *Guatemala - Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique*, WT/DS60/AB/R, paragraphe 66.

⁹ En revanche, les subventions récurrentes permanentes n'apportent que des avantages courants qui ne sont pas imputés à la production future. Selon la terminologie employée dans le calcul des subventions, ces subventions récurrentes sont "comptabilisées au titre des charges", c'est-à-dire entièrement imputées à la période au cours de laquelle elles ont été reçues, et leur imputation n'est pas reportée dans le temps. Voir la note 11 ci-après.

dons du champ des recommandations formulées par un groupe spécial au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC. Cela pourrait donc rendre inutiles les articles 3 et 4 de l'Accord SMC dans le cas des dons et laisserait entendre aux Membres qui recourent au subventionnement qu'ils peuvent accorder des subventions de n'importe quel montant, même expressément subordonnées aux exportations, avec une virtuelle impunité tant que ces subventions ont la forme de dons.

21. La portion "prospective" des avantages offerts à Howe par l'Australie est celle qui est imputable à la période postérieure à l'adoption du rapport du Groupe spécial, qui est la date à laquelle l'Australie devait retirer la subvention "sans retard". Les États-Unis estiment que, pour déterminer ces avantages, il faudrait échelonner le don sur la durée utile des actifs productifs de Howe et y ajouter des intérêts, qui constituent aussi un avantage conféré avec les dons, pour la période allant du 16 juin 1999 à la date du remboursement.

22. Cette approche est très largement étayée par l'Accord SMC. La méthode pratiquée par certains Membres, y compris les États-Unis, pour calculer le montant des subventions au titre de la Partie V de l'Accord SMC (mesures compensatoires) est instructive à cet égard.¹⁰ Pour le calcul du montant des subventions dans les enquêtes menées au titre de la Partie V, la réglementation des États-Unis exige que les dons non récurrents importants soient échelonnés sur le nombre d'années correspondant à la durée utile moyenne des actifs matériels renouvelables. 19 CFR 351.524.¹¹

23. De même, les CE ont notifié récemment leurs lignes directrices relatives au "calcul du montant des subventions dans le cadre des enquêtes antisubventions" (dans le document G/SCM/N/1/EEC/2/Suppl.2 du 8 janvier 1999 où il est dit, aux pages 9 et 10, ce qui suit:

En ce qui concerne les subventions ponctuelles qui peuvent être mises en rapport avec l'acquisition d'actifs immobilisés, le montant total de la subvention est étalé sur la durée normale de vie de ces actifs [article 7, paragraphe 3, du Règlement (CE) n° 2026/97]. Par conséquent, le montant d'une subvention, sous forme, par exemple, de don (dont on suppose que le bénéficiaire l'utilise pour améliorer sa compétitivité à long terme et donc pour acheter des actifs) peut être étalé sur une durée correspondant à la durée d'amortissement normale de ces biens dans l'industrie concernée. (Dernier membre de phrase non souligné dans l'original.)

¹⁰ Bien que, dans la présente procédure, les subventions à l'exportation ne soient pas contestées au titre de la Partie V, celle-ci dispose que les Membres doivent calculer le "montant de la subvention" et imposer des droits compensateurs qui n'excèdent pas ce montant (article 19 de l'Accord SMC). Lorsque les mêmes termes et concepts sont employés tout au long de l'Accord SMC, ils devraient être interprétés de façon uniforme tout au long de l'Accord. Dans l'affaire Canada – Mesures visant l'exportation des avions civils (WT/DS70/AB/R, rapport de l'Organe d'appel du 2 août 1999 adopté en septembre 1999, paragraphe 158), l'Organe d'appel, examinant si certaines mesures étaient des subventions à l'exportation prohibées, s'est appuyé sur les principes énoncés à l'article 14, Partie V, pour déterminer si ces mesures constituaient une subvention visée par l'article 1.1, disant de l'article 14 qu'il constituait "un contexte pertinent pour interpréter l'article 1.1 b)".

En particulier, lorsque les Membres ont fixé des règles précises pour le calcul du montant et de la durée de la subvention, en application de l'article 14 de l'Accord SMC, le Groupe spécial devrait tenir compte de ces règles pour déterminer la portion prospective de la subvention qui devrait être retirée.

¹¹ G/SCM/N/1/USA/1/Suppl.4 (29 mars 1999), pages 148 à 150. Pour un souci d'uniformité, les États-Unis appliquent, dans le contexte des subventions, les mêmes hypothèses relatives à la durée de vie des actifs qu'à d'autres fins telles que le calcul de l'impôt fédéral sur le revenu. La durée utile moyenne est présumée être celle qui figure dans le 1977 Class Life Asset Depreciation Range System (mécanisme de la fourchette des taux d'amortissements des actifs) de l'Administration fiscale (Rev. Proc. 77-10, 1977-1, C.B. 548 (RR-38)), mis à jour par le Département des finances. 19 CFR 351.524 d) 2).

24. La conséquence de cette approche est que "[c]omme les effets de nombreuses subventions se font ressentir pendant plusieurs années, les subventions accordées avant la période d'enquête doivent également faire l'objet d'une enquête afin de déterminer dans quelle proportion elles sont imputables à la période considérée". (*Idem*)

25. Il faut noter, à propos de ces approches, qu'en appliquant le principe général selon lequel une subvention non récurrente importante devrait être échelonnée sur la durée utile des actifs productifs, ni les CE ni les États-Unis ne cherchent à savoir si le don a effectivement été employé pour acquérir de tels actifs. Ils présument plutôt que le don sert à améliorer la compétitivité à long terme de la société, soit parce qu'il est effectivement employé pour acquérir de tels actifs, soit parce qu'il permet de libérer d'autres fonds de la société à cette fin. Étant donné la fongibilité de l'argent, il serait improductif et irréaliste de chercher à retrouver l'emploi des dons pour déterminer comment ils devraient être imputés.

26. Les principes élaborés par les Membres pour calculer le montant des subventions (et leur échelonnement dans le temps) sont révélateurs, non seulement parce qu'ils reconnaissent que les bénéficiaires peuvent retirer des avantages compétitifs à long terme de dons non récurrents importants, mais aussi parce qu'ils répondent à une préoccupation semblable à celle qui existe dans la présente procédure. Si des dons importants pouvaient être imputés uniquement à l'année au cours de laquelle ils sont accordés (ou à une autre période quelconque arbitrairement courte), les Membres ne pourraient imposer de droits compensateurs égaux au "montant de la subvention" pour tout don accordé avant la période d'enquête.

27. De même, si le présent Groupe spécial approuvait l'imputation à une période arbitrairement courte, se situant pour l'essentiel dans le passé, de la subvention à l'exportation illégale de 30 millions de dollars australiens accordée par l'Australie, comme celle-ci le demande avec insistance, cela compromettrait gravement la mesure corrective que constitue le "retrait de la subvention".

28. Le principe selon lequel les dons devraient être imputés compte tenu de leurs effets futurs est reconnu dans l'Accord SMC lui-même. Au paragraphe 7 de l'Annexe IV de cet accord (qui donne des indications pour le calcul des subventions *ad valorem* visant à déterminer si la limite des 5 pour cent fixée comme critère de l'existence d'un "préjudice grave" est dépassée dans le cas des subventions pouvant donner lieu à une action (Partie III)), il est dit que les "subventions accordées avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, dont le bénéfice est affecté à une production future, seront comprises dans le taux global de subventionnement".

29. Le Groupe d'experts informel chargé de recommander des clarifications concernant l'Annexe IV a déclaré, au paragraphe 11 de son rapport de 1997, que les subventions non récurrentes importantes devraient être échelonnées dans le temps car elles continuent d'avoir un impact au-delà de l'année de leur octroi: elles servent à acquérir des actifs fixes ou à libérer des fonds de la société à cette fin. Le Groupe d'experts poursuit en recommandant ce qui suit au paragraphe 13:

D'une façon générale il est recommandé de prendre la durée utile moyenne de l'ensemble des actifs physiques amortissables du bénéficiaire comme période d'imputation pour toutes les catégories de subventions, à l'exception des prêts à long terme et, le cas échéant, selon les circonstances des participations au capital.

30. En bref, il y a, au regard de l'Accord SMC, un point de vue uniforme et bien accepté, tant dans le texte de l'Accord que dans la pratique des Membres, selon lequel les dons non récurrents importants devraient être échelonnés dans le temps sur la base de la durée utile des actifs productifs. Lorsque le don incriminé en l'espèce est ainsi échelonné, il apparaît que l'essentiel de la subvention est imputable à une période future. C'est la portion du don que l'Australie doit retirer.

31. Howe a reçu trois versements en 1997 et 1998, d'une valeur de 30 millions de dollars australiens – dons non récurrents ponctuels représentant environ le tiers de ses ventes de Howe en 1997.¹² Avec cet argent, elle a pu construire une nouvelle tannerie et une nouvelle usine de finissage, accroissant ainsi son efficacité et sa capacité d'exportation.¹³ Howe a utilisé la subvention pour plus que doubler sa capacité de production¹⁴ et installer des équipements de pointe. Selon son directeur général, "l'usine [de Rosedale] a été construite autour du matériel informatique le plus récent, ce qui nous permet de contrôler entièrement chaque stade du processus de production".¹⁵ La nouvelle installation de finissage de Thomastown a aussi été entièrement automatisée, les nouveaux modèles étant entrés dans l'ordinateur et coupés le même jour.¹⁶ La société mère de Howe a prévu que la nouvelle installation de transformation "permettrait [à Howe] de réaliser des économies considérables de main-d'œuvre, de matières premières et de fonds de roulement et d'avoir moins de rejets et de remise en fabrication, ce qui augmenterait le rendement".¹⁷

32. En clair, l'avantage de cette importante subvention à l'exportation de 30 millions de dollars australiens – comme d'ailleurs son effet de distorsion sur les échanges – s'étend au moins sur la durée utile des actifs productifs de Howe.

33. Les renseignements dont on dispose sur Howe laissent penser que la durée utile de ses éléments d'actif est de 13 ans. Pièce n° 10 des États-Unis. La durée utile des actifs productifs dans l'industrie du cuir, selon les tableaux d'amortissement de l'Administration fiscale utilisés par le Département du commerce pour estimer la durée utile aux fins de l'imputation des subventions, est conforme à cette estimation (neuf à 13 ans). Pièce n° 11 des États-Unis. Comme Howe a reçu 17,5 millions de dollars australiens en juillet 1997 et 12,5 millions de dollars australiens en juillet 1998¹⁸, la portion prospective en juillet 1999 (mois suivant l'adoption du rapport du Groupe spécial) peut être calculée sur la base de 11/13 de 17,5 millions de dollars australiens (puisque deux ans se sont écoulés et qu'il en reste onze) – soit 14 807 692 dollars australiens – plus 12/13 du deuxième don de 12,5 millions de dollars australiens, soit 11 538 462 dollars australiens, ce qui donne un total de 26 346 154 dollars australiens.

¹² "Sacred Cows vs The Hide of Howe", The Weekend Australian, 20-21 septembre 1997 (où il était indiqué que le chiffre d'affaires prévisionnel de Howe pour 1997 était de 88,6 millions de dollars australiens). Pièce n° 4 des États-Unis.

¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.3, note 4.

¹⁴ Australian Leather Holdings Ltd., Australian Leather Holdings (c. 1995) ("Howe Leather produit plus de 10 000 peaux de première qualité chaque semaine pour les marchés d'Australasie, d'Asie, des États-Unis et d'Europe"); Howe, Howe Leather, décembre 1994, page 2 (qui indique une capacité totale de 600 000 peaux par an pour l'automobile, soit 11 538 peaux par semaine); "Picking Winners," Business Review 1997, 13 octobre 1997 ("La nouvelle installation permettra de porter à près de 200 millions de dollars la valeur des exportations et la société pourra transformer 1,1 million de peaux de bovins ..."). Pièces n° 5, 6 et 7 des États-Unis.

¹⁵ "Howe Impressive", Leather, août 1998, page 29, pièce n° 8 des États-Unis.

¹⁶ *Idem*. L'usine utilisait 14 types différents de matériel nouveau, ainsi qu'un système automatique de climatisation qui dispersait de fines gouttelettes dans l'atmosphère lorsque l'humidité relative descendait au-dessous du niveau requis.

¹⁷ Schaffer Corporation, Ltd., discours du Président, 19 novembre 1997, pièce n° 9 des États-Unis.

¹⁸ Il s'agit de dates approximatives, établies en fonction des éléments factuels présentés dans le rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.3.

34. Par conséquent, selon une imputation raisonnable de ces dons, le montant de 26 346 154 dollars australiens représentait, en juillet 1999, la "portion prospective" de la subvention que l'Australie devait retirer. À ce montant, il faut ajouter les intérêts au coût d'emprunt de 11,6 pour cent qui était celui de Howe en 1997, pour la période allant de juillet 1999 jusqu'à la date à laquelle l'Australie se conformera à la recommandation du Groupe spécial.¹⁹ En supposant par exemple que l'Australie se conforme à ses obligations à la fin de l'année, l'intérêt sur six mois serait de 1 528 077 dollars australiens (11,6 pour cent de 26 346 154 dollars australiens divisés par deux pour correspondre à la moitié de l'année), ce qui donne un montant total de 27 874 231 dollars australiens.

35. En contradiction avec cette imputation raisonnable, l'Australie a conclu avec Howe un accord aux termes duquel cette dernière n'est tenue de rembourser que 8,065 millions de dollars australiens.

3. Le remboursement partiel effectué par Howe n'équivaut pas à un retrait de la subvention

36. L'Australie a informé l'ORD le 20 septembre 1999 qu'elle avait mis en œuvre la recommandation du Groupe spécial ("retirer les mesures dans un délai de 90 jours") en acceptant de Howe un remboursement de 8,065 millions de dollars australiens qui, selon elle, "corresponda[i]t à la fraction restante des dons incompatibles accordés au titre du contrat de don". Le gouvernement australien déclarait aussi qu'il avait "mis fin à toutes les obligations restantes au titre du contrat de don".²⁰

37. Alors qu'aucune explication n'était donnée, dans la communication du 20 septembre, sur la manière dont le montant du remboursement avait été déterminé, un communiqué de presse publié le 15 septembre 1999 expliquait que le montant de 8,065 millions de dollars australiens était celui que Howe était convenu de payer, en donnant les précisions suivantes:

Ce montant correspond à l'élément prospectif du don. C'est la proportion du don dont il a été constaté qu'elle était affectée aux objectifs de résultats en matière de ventes inscrits dans le contrat de don pour la période allant du 14 septembre 1999 au 30 juin 2000, date d'expiration du contrat. Pièce n° 3 des États-Unis.

38. Les États-Unis croient comprendre, d'après cette explication, que comme les dons étaient subordonnés à l'effort maximal que Howe devait faire pour atteindre certains objectifs de résultats, y compris des objectifs de résultats en matière de ventes pour la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000, le gouvernement australien a considéré que la subvention n'avait été effective que durant la période de trois ans environ pendant laquelle les objectifs de résultats étaient en place, puis a "retiré" la proportion de la subvention imputable à la période allant du 14 septembre 1999 au 30 juin 2000.

39. L'Australie confond, dans son explication, deux concepts juridiquement distincts: les éléments d'une subvention et la durée ou l'imputation de la subvention. Le Groupe spécial a constaté à juste titre que les dons étaient une subvention à l'exportation parce que, entre autres, "[l]es objectifs de résultats en matière de ventes énoncés dans le contrat de don, combinés aux autres faits énumérés

¹⁹ Le coût d'emprunt de Howe est tiré des états financiers de 1997 d'Australian Leather Holdings, Ltd., pages 7 et 9. Le taux d'intérêt de 11,6 pour cent est égal aux intérêts et frais financiers totaux divisés par les emprunts, soit 3 647 000/31 373 000 dollars australiens. Pièce n° 12 des États-Unis

²⁰ WT/DS126/7, 20 septembre 1999 (pièce n° 2 des États-Unis).

ci-dessus, [ont donc conduit le Groupe spécial] à conclure que l'octroi des subventions était subordonné aux exportations prévues".²¹

40. Les dons équivalaient à une subvention à l'exportation parce qu'ils étaient subordonnés aux résultats à l'exportation. La subordination de la subvention aux exportations n'est cependant pas un élément utile pour déterminer comment la subvention devrait être imputée.

41. En particulier, la période fixée dans un contrat de don pour les prescriptions de résultats ne permet pas de déterminer de manière raisonnable la durée des avantages conférés par la subvention ni de calculer la portion "prospective". Premièrement, il n'y a pas nécessairement de relation entre les critères d'octroi d'une subvention à l'exportation – tels que des prescriptions de résultats à l'exportation – et la durée réelle de l'avantage. Le fait d'inventer une telle relation ouvre la voie à une manipulation des subventions à l'exportation. Par exemple, un Membre pourrait accorder une subvention prohibée importante – suffisante pour permettre au bénéficiaire de construire une grande installation de fabrication ayant une durée utile de 25 ans – subordonnée aux résultats à l'exportation pendant une période de deux ans. Le temps qu'un groupe spécial chargé du règlement des différends puisse recommander le retrait de la subvention, la période de deux ans pourrait être écoulée. Or, l'avantage procuré par la subvention persisterait pendant plus de 20 ans. Selon l'approche australienne, il n'y aurait pas de "portion prospective" à retirer. Les Membres pourraient structurer leurs subventions à l'exportation exactement de cette manière ou sous la forme d'une série de petites subventions à court terme, échappant ainsi aux disciplines imposées par l'Accord SMC.

42. Deuxièmement, en ce qui concerne les dons incriminés en l'espèce, les objectifs de résultats en matière de ventes (c'est-à-dire d'exportations), "combinés aux autres faits énumérés ci-dessus", ont conduit le Groupe spécial à conclure que l'octroi des subventions était subordonné aux exportations prévues.²² Les "autres faits" étaient notamment que l'accroissement de la production résultant des dons et des "dépenses d'équipement requises" se traduirait par un accroissement des exportations.²³ En clair, un tel accroissement des exportations résultant des dépenses d'équipement requises n'est pas limité à la période fixée pour les objectifs de résultats en matière de ventes. En outre, les dons étaient subordonnés à l'"effort maximal" pour atteindre les objectifs de résultats en matière de ventes et pas simplement à la réalisation de ces objectifs.²⁴ Ces deux facteurs, spécifiques à l'affaire considérée, militent contre l'imputation par l'Australie des dons aux objectifs de résultats en matière de vente.

43. En résumé, l'avantage procuré au bénéficiaire d'un don important ne peut être calculé par référence aux critères à remplir pour obtenir le don. La portion "prospective" de la subvention doit être calculée d'une manière économiquement raisonnable qui tienne compte de façon plus précise de la mesure dans laquelle la subvention persiste. La subvention devrait être échelonnée sur la durée utile des actifs productifs de Howe et la portion imputée à la période postérieure à l'adoption du rapport du Groupe spécial devrait être remboursée.

4. L'élément "prospectif" de la subvention retiré devrait être calculé à compter de la date d'adoption du rapport du Groupe spécial

44. L'article 4.7 de l'Accord SMC dispose que, si l'existence d'une subvention prohibée est constatée, la subvention devrait être retirée "sans retard". Le rapport du Groupe spécial dans lequel il

²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.71.

²² *Idem*, paragraphe 9.71.

²³ *Idem*, paragraphe 9.67.

²⁴ *Idem*, paragraphe 2.3.

est recommandé que la subvention soit retirée sans retard a été adopté le 16 juin 1999. Le Groupe spécial a donné à l'Australie 90 jours pour "retirer les mesures".²⁵ À cette date, l'ORD a déclaré que les dons de l'Australie étaient une subvention à l'exportation prohibée aux fins de l'Accord SMC.

45. Bien que le Groupe spécial ait accordé à l'Australie un délai de 90 jours pour se conformer à la recommandation qu'il avait formulée, l'Australie était libre de le faire à tout moment durant cette période. Au lieu de cela, elle a utilisé entièrement le délai de 90 jours, attendant jusqu'au 14 septembre pour mettre en place sa mesure corrective, puis alléguant que son retrait serait effectif à compter de cette date.

46. Les États-Unis estiment que le délai de 90 jours accordé pour la mise en conformité ne donnait pas à l'Australie trois mois supplémentaires pour continuer à accorder impunément la subvention à l'exportation prohibée. Une telle interprétation reviendrait à récompenser – et à encourager – le retard dans la mise en œuvre des recommandations du Groupe spécial. Au contraire, la date à partir de laquelle l'élément prospectif de la subvention devrait être calculé est la date du rapport du Groupe spécial. Cette approche, qui ne découragerait pas une mise en œuvre rapide, concrétiserait l'intention clairement exprimée à l'article 4.7, à savoir que les groupes spéciaux recommandent que le Membre concerné retire la subvention prohibée "sans retard".

47. Par conséquent, tout calcul de la période dite "prospective" de la subvention doit commencer au 16 juin 1999, date d'adoption du rapport du Groupe spécial.

B. LE REMBOURSEMENT EFFECTUE PAR HOWE N'ETAIT PAS UN RETRAIT DE LA SUBVENTION DANS LA MESURE OU IL A ETE RESTITUE PAR UN PRET A DES CONDITIONS NON COMMERCIALES

48. L'Australie allègue qu'en récupérant auprès de Howe une petite fraction du don, elle a maintenant entièrement retiré la subvention prohibée. Or, la petite somme qu'elle a perçue d'une main, elle l'a immédiatement restituée de l'autre en accordant à la société mère de Howe, Australian Leather Holdings, Ltd. ("ALH"), un prêt d'un montant bien supérieur.

49. Les États-Unis croient savoir que ce prêt a été accordé à des conditions non commerciales, ce qui n'est pas étonnant si l'on considère l'historique des mesures prises par l'Australie dans le présent différend ainsi que le fait que les fonds sont d'origine publique et non d'origine commerciale. Dans ces circonstances, il est impossible de concéder à l'Australie qu'elle a "retiré" une portion quelconque de sa subvention à l'exportation prohibée. Elle a simplement restructuré une petite portion de la subvention en accordant un prêt assorti de conditions de remboursement privilégiées. Les mesures prises par l'Australie contrecarrent le but de l'article 4.7, qui est que les subventions prohibées soient retirées afin que leurs bénéficiaires ne jouissent plus des avantages qu'elles procurent. En l'occurrence, l'Australie n'a pas tant supprimé une partie des avantages qu'elle avait offerts grâce à ses dons de 30 millions de dollars australiens qu'elle n'en a modifié une partie en remplaçant une forme de subvention par une autre: à l'article 1.1 de l'Accord SMC, les subventions sont définies comme incluant les prêts, ainsi que les dons, qui confèrent un avantage.

50. L'Australie affirme dans son communiqué de presse que son prêt antérieur à ALH "n'a pas été jugé incompatible avec les règles de l'OMC", voulant probablement dire par là que ce nouveau prêt n'est pas contraire à l'Accord SMC. Or, la question n'est pas de savoir si le prêt lui-même devrait être condamné comme subvention prohibée mais si le fait qu'il a été accordé annule le prétendu retrait par l'Australie de la subvention jugée incompatible avec l'Accord SMC par le présent Groupe spécial. L'annonce simultanée du remboursement partiel effectué par Howe et du prêt beaucoup plus élevé

²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 10.7.

accordé à la société mère de Howe, réunis dans une même annonce aux médias, montre que le prêt non commercial est lié au prétendu "retrait" – et qu'il était même destiné à le compenser.

51. Il est difficile d'accorder du crédit à la déclaration absurde faite par l'Australie dans son annonce aux médias, selon laquelle le prêt n'a pas de "lien" avec le cuir pour automobiles. Le bénéficiaire du prêt n'est autre que la société mère de Howe qui, étant une société holding, ne produit rien elle-même. Il est bon de répéter que Howe n'est pas un quelconque fabricant australien choisi au hasard pour bénéficier des largesses du gouvernement. Howe est devenu un important exportateur de cuir pour automobiles grâce précisément à une série de programmes de subventions contrevenant de façon flagrante à l'Accord SMC.

52. En outre, le lien avec la subvention illégale accordée à Howe ressort clairement du fait que l'Australie a annoncé le prêt dans le même document, et même sur la même page, que le remboursement partiel de la subvention. Fait révélateur, l'Australie n'a donné aucune raison indépendante pour ce prêt, ce qui ne permet guère de douter qu'il était destiné à compenser le remboursement partiel du don.

53. Mis ensemble, ces faits et circonstances obligent à conclure que l'Australie ne s'est pas pleinement conformée à son obligation de "retirer" la subvention. Le prêt qu'elle a consenti à des conditions non commerciales à ALH doit être considéré pour ce qu'il est: une perpétuation partielle ou complète de la subvention prohibée que le présent Groupe spécial avait condamnée.

IV. DEMANDE DE DECISION PREJUDICIELLE TENDANT A CE QUE LE GROUPE SPECIAL DEMANDE DES RENSEIGNEMENTS A L'AUSTRALIE

54. Les États-Unis demandent, conformément au paragraphe 17 des Procédures de travail applicables à la présente procédure et à l'article 13 du Mémorandum d'accord, que le Groupe spécial demande à l'Australie de produire, au plus tard le vendredi 29 octobre 1999, des copies authentiques des documents suivants ainsi que les renseignements suivants pour examen par le Groupe spécial et les États-Unis:

1. Tout accord, qu'il s'agisse d'un accord formel ou d'une correspondance, avec Howe ou les entités qui lui sont apparentées, aux termes duquel Howe est convenue de rembourser ou a remboursé 8,065 millions de dollars australiens sur les 30 millions de dollars australiens accordés en 1997 et/ou 1998.
2. Toute correspondance entre le gouvernement australien et Howe ou les entités qui lui sont apparentées mentionnant l'accord en vue du remboursement, ou le remboursement, des 8,065 millions de dollars australiens visés dans la demande 1 ci-dessus.
3. a) Tout calcul écrit du montant de 8,065 millions de dollars australiens communiqué à Howe ou aux entités qui lui sont apparentées ou par elles, au gouvernement australien ou par lui.
3. b) Une explication du mode de calcul des 8,065 millions de dollars australiens.
4. Tout document mettant fin au contrat de don et tout document mettant fin à toute prescription de résultats à exécuter par Howe en vertu de ce contrat de don.
5. Le contrat de prêt entre le gouvernement australien et Australian Leather Holdings portant sur le "prêt additionnel de 13,65 millions de dollars" accordé à Australian

Leather Holdings, mentionné dans le communiqué de presse commun 99/291 de l'Australie, daté du 15 septembre 1999.

6. Tout document se référant ou relatif au contrat de prêt ou au prêt mentionné dans la demande 5 ci-dessus, y compris mais non exclusivement toute correspondance entre Howe ou les entités qui lui sont apparentées et le gouvernement australien.
7. a) Tout calcul écrit du montant du prêt de 13,65 millions de dollars australiens communiqué à Howe ou aux entités qui lui sont apparentées ou par elles, au gouvernement australien ou par lui.
7. b) Une explication de la manière dont le montant de 13,65 millions de dollars australiens a été calculé ou déterminé.
8. Tout document établi par le gouvernement australien au sujet de l'autorisation donnée par le gouvernement australien a) de consentir un nouveau prêt de 13,65 millions de dollars australiens mentionné dans la demande 5 ci-dessus et/ou b) de mettre fin au contrat de don et de demander le remboursement de 8,065 millions de dollars australiens sur la subvention.

55. Ces renseignements et documents sont essentiels à la détermination que le Groupe spécial doit établir conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Dans la présente première communication, les États-Unis se sont appuyés sur les déclarations et communications du gouvernement australien pour établir a) que la méthode employée par l'Australie pour déterminer la portion prospective du don était arbitraire et revenait à exclure de manière inappropriée la majeure partie de la subvention des voies de recours prévues dans l'Accord SMC, et b) que le prêt était simplement une restitution à des conditions non commerciales des 8,065 millions de dollars australiens remboursés par Howe et constituant le prétendu retrait.

56. Les renseignements et documents énumérés ci-dessus contiennent des faits et des informations qui ont une incidence directe sur les questions en jeu dans la présente procédure. Ils devraient révéler en détail les circonstances dans lesquelles Howe a effectué le remboursement, comment ce montant a été convenu ou calculé et s'il a fait l'objet d'une restitution ou d'une compensation. De même, comme le prêt est manifestement lié au remboursement partiel du don, les documents et renseignements relatifs à ce prêt sont essentiels pour comprendre clairement sa relation avec le don et le remboursement du don en cause. En outre, les modalités exactes du prêt et les conditions auxquelles il a été accordé concernent de très près la question de savoir si et dans quelle mesure l'Australie ne fait que financer de sa poche le remboursement effectué par Howe.

57. Les États-Unis ont demandé ces documents et renseignements à l'Australie à la première réunion d'organisation du Groupe spécial, le 18 octobre 1999, mais ils n'ont toujours rien reçu, alors que c'est aujourd'hui la date limite de dépôt de leur première communication. La présente demande ne devrait donc pas surprendre l'Australie, qui ne devrait pas avoir de difficultés à respecter la date limite du vendredi 27 octobre 1999. Il est important que ces documents et renseignements soient communiqués pour cette date, afin que les États-Unis puissent les examiner avant la présentation de la première communication de l'Australie et incorporer les informations pertinentes dans leur deuxième communication.

V. CONCLUSION

58. Les États-Unis prient instamment le présent Groupe spécial de déterminer que l'Australie n'a pas retiré sa subvention illégale sans retard et ne s'est donc pas conformée à l'article 4.7 de l'Accord SMC ni aux recommandations du Groupe spécial.

59. Les États-Unis prient en outre instamment le Groupe spécial de demander à l'Australie de communiquer les renseignements et documents énumérés à la section III ci-dessus pour le vendredi 27 octobre 1999.

LISTE DE PIECES

Pièce n° 1 des États-Unis	Accord entre les États-Unis et l'Australie sur les procédures relevant de l'article 21.5, WT/DS/126/8, 4 octobre 1999
Pièce n° 2 des États-Unis	Rapport de situation de l'Australie, WT/DS/126/7, 20 septembre 1999
Pièce n° 3 des États-Unis	Communiqué de presse: "Automotive Leather Dispute", 15 septembre 1999
Pièce n° 4 des États-Unis	"Sacred Cows vs The Hide of Howe", <u>The Weekend Australian</u> , 20 et 21 septembre 1997
Pièce n° 5 des États-Unis	Australian Leather Holdings Ltd., <i>Australian Leather Holdings</i> (c. 1995)
Pièce n° 6 des États-Unis	Howe, <i>Howe Leather</i> , décembre 1994
Pièce n° 7 des États-Unis	"Picking Winners", Business Review 1997, 13 octobre 1997
Pièce n° 8 des États-Unis	"Howe Impressive", <i>Leather</i> , août 1998
Pièce n° 9 des États-Unis	Schaffer Corporation Ltd., Allocution du président, 19 novembre 1997
Pièce n° 10 des États-Unis	Calcul de la durée de vie utile moyenne des actifs pour Howe
Pièce n° 11 des États-Unis	1997 Class Life Asset Depreciation Range System (mécanisme de la fourchette des taux d'amortissement des actifs) de l'Administration fiscale fédérale des États-Unis (Rev. Proc. 77-10, 1977-1 C.B. 548 (RR-38)), mis à jour par le Département des finances
Pièce n° 12 des États-Unis	Australia Leather Holdings Ltd., états financiers de 1997 (extraits)

ANNEXE 1-2

**COMMUNICATION PRÉSENTÉE À TITRE DE
RÉFUTATION PAR LES ÉTATS-UNIS**

(15 novembre 1999)

**LES RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS CAVIARDÉS FOURNIS
PAR L'AUSTRALIE SONT INDIQUÉS PAR DES DOUBLES CROCHETS – [[]]**

TABLE DES MATIERES

I.	INTRODUCTION	40
II.	LE REMBOURSEMENT DE 8,065 MILLIONS DE DOLLARS N'EST PAS UN RETRAIT DE LA SUBVENTION.....	40
	"... IL EST ILLOGIQUE D'ALLEGUER QUE L'IMPUTATION DE LA SUBVENTION PEUT ETRE FAITE DE DEUX MANIERES DIFFERENTES DANS LE MEME CAS."	44
	"SOIT LES SUBVENTIONS SONT "LIEES" AUX EXPORTATIONS, SOIT ELLES NE LE SONT PAS	44
	"S'IL S'AGIT DE SUBVENTIONS SUBORDONNEES AUX RESULTATS A L'EXPORTATION (C'EST-A-DIRE DE SUBVENTIONS A L'EXPORTATION PROHIBEES EN DROIT OU EN FAIT), ELLES SONT COMPTABILISEES AU TITRE DES CHARGES ENCOURUES POUR LA REALISATION DES EXPORTATIONS AUXQUELLES ELLES SONT SUBORDONNEES."	45
III.	L'AUSTRALIE DEVRAIT RETIRER LE DON À LA DATE D'ADOPTION DU RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL	47
IV.	LE NOUVEAU PRÊT A ANNULÉ LE RETRAIT PARTIE DE 8,065 MILLIONS DE DOLLARS	49
V.	CONCLUSION	51

I. INTRODUCTION

1. Dans leur première communication, les États-Unis ont démontré que l'Australie n'avait pas retiré sa subvention à l'exportation, comme l'avait recommandé le présent Groupe spécial. Elle n'a, au contraire, récupéré qu'une modeste portion du don auprès du bénéficiaire, Howe and Company Proprietary, Ltd ("Howe"), puis a immédiatement restitué même cette modique somme. En réponse, l'Australie fait valoir que le modeste remboursement effectué par Howe était à la fois inutile et plus que suffisant pour assurer le retrait de la subvention. Elle fait aussi valoir que seul le remboursement, et non sa restitution par le gouvernement australien, faisait partie de la mise en œuvre des recommandations, de sorte que la restitution "ne relève pas du mandat du Groupe spécial". L'Australie a tort sur ces deux points.

2. L'interprétation de l'Australie soulève des questions fondamentales quant au maintien de la viabilité de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* ("Accord SMC"). La position australienne risquerait, si elle était admise, de priver effectivement de leur sens les obligations énoncées à l'article 4.7 de l'Accord SMC. Selon cette interprétation, les Membres qui accordent des dons importants illégaux sous forme de subventions à l'exportation prohibées peuvent facilement reléguer la majeure partie de ces dons dans le passé, les excluant du champ des voies de recours offertes par l'Accord SMC. En outre, ces Membres sont, selon l'Australie, libres de "se conformer" à l'obligation de retirer de telles subventions en se livrant à toutes sortes de manœuvres comptables sur lesquelles les groupes spéciaux devraient fermer les yeux. D'après l'approche australienne, par exemple, les Membres qui contreviennent à leurs obligations en matière de subventions à l'exportation peuvent "se conformer" à ces obligations en obtenant du bénéficiaire le remboursement d'une partie arbitraire de la subvention, du moins sur papier, tandis que le gouvernement lui verse simultanément une somme égale ou supérieure. Ce nouveau versement peut même, selon l'Australie, être expressément lié au remboursement de la subvention, mais les groupes spéciaux doivent ignorer ce lien.

3. L'interprétation de l'Australie n'est pas étayée par l'Accord SMC et ne devrait pas être approuvée par le présent Groupe spécial. Ce dernier devrait déterminer que l'Australie ne s'est pas conformée aux dispositions de l'Accord SMC et aux recommandations de l'Organe de règlement des différends ("ORD").

II. LE REMBOURSEMENT DE 8,065 MILLIONS DE DOLLARS N'EST PAS UN RETRAIT DE LA SUBVENTION

4. Dans leur première communication, déposée le 27 octobre 1999, les États-Unis ont expliqué que 1) Howe devrait rembourser intégralement la proportion des 30 millions de dollars qui est prospective à compter de la date d'adoption du rapport du Groupe spécial et que 2) pour déterminer la portion prospective du don, il faudrait imputer le don d'une manière économiquement raisonnable, par exemple à la durée utile des actifs productifs de Howe. Cela veut dire que la majeure partie des 30 millions de dollars reste prospective et doit être remboursée.¹ Le montant à rembourser tel qu'il est calculé dans la première communication des États-Unis est de 26 346 154 dollars, plus les intérêts.²

¹ Voir la première communication des États-Unis, paragraphes 19 à 35. Pour la brièveté de l'exposé, ces explications ne sont pas reproduites ici.

² Idem, paragraphes 34 et 35. Tous les montants en dollars figurant dans la présente communication sont en dollars australiens.

5. En revanche, l'Australie allègue que, moins de deux ans après avoir accordé à Howe des dons illégaux sous forme de subventions à l'exportation, elle a entièrement retiré la subvention en récupérant seulement le quart du montant accordé.

6. L'Australie allègue même au paragraphe 20, sans toutefois présenter d'argumentation sérieuse, qu'elle n'a pas à récupérer le moindre dollar puisque, selon elle, le simple fait de mettre fin aux prescriptions de résultats en matière de ventes imposées à Howe au titre du contrat de don aurait été suffisant pour assurer la mise en œuvre des recommandations de l'ORD. Ce point de vue est erroné, et l'Australie elle-même semble ne pas lui accorder crédit puisqu'elle poursuit sa communication en déterminant ce qu'elle appelle elle-même le montant qui "devait être" remboursé.³ Néanmoins, pour éviter toute confusion, les États-Unis répondent à l'assertion de l'Australie dans la note de bas de page ci-dessous.⁴ L'Australie suggère que, pour calculer le montant qu'elle doit récupérer auprès de Howe,

³ Par exemple, première communication de l'Australie, paragraphes 38, 42.

⁴ L'Australie déclare, au paragraphe 20 de sa première communication, que

"... le fait de mettre fin à toutes les obligations restantes au titre du contrat de don, et à toutes les prescriptions de résultats en matière de ventes, aurait été suffisant pour assurer la mise en œuvre des recommandations adoptées par l'ORD, étant donné qu'aucune obligation n'était désormais imposée à Howe en matière de ventes."

Cette assertion est illogique et contraire à l'Accord SMC. Premièrement, la recommandation formulée par l'ORD au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC était que l'Australie retire sans retard la subvention – définie par le Groupe spécial comme étant le don. *Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles*, WT/DS126/R, rapport du Groupe spécial adopté le 16 juin 1999 ("rapport du Groupe spécial"), paragraphes 10.1 b) et 10.3. Il est donc clairement demandé à l'Australie de retirer la subvention elle-même et non certains éléments liés aux exportations qui sont associés à la subvention.

Outre qu'elle est contraire au libellé clair de l'Accord SMC et de la recommandation de l'ORD, l'assertion de l'Australie aurait un *résultat* pervers. Si l'on accordait crédit au point de vue de l'Australie, non seulement le bénéficiaire d'une subvention non récurrente illégale aurait le droit de conserver entièrement l'avantage conféré par la subvention, mais il pourrait jouir d'un avantage supplémentaire: être libéré de toutes les obligations imposées comme condition de la subvention. Un tel résultat est en contradiction flagrante avec la notion de "retrait" de la subvention, qui implique nécessairement la suppression des avantages et non l'octroi d'avantages supplémentaires.

Deuxièmement, comme l'a reconnu le présent Groupe spécial, la décision sur le point de savoir si un don est subordonné aux résultats à l'exportation, et donc est une subvention à l'exportation, doit être prise compte tenu des faits qui existaient au moment où le contrat établissant les conditions des versements à titre de don a été conclu. Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.68. Le don de 30 millions de dollars est une subvention à l'exportation, car il était subordonné, au moment où il a été accordé, aux résultats à l'exportation. Qu'il soit, à titre prospectif, "mis fin à toutes les prescriptions de résultats en matière de ventes imposées à Howe" ne change rien au fait que, lorsque les 30 millions de dollars ont été accordés, ils étaient subordonnés aux résultats à l'exportation, donc illégaux. Le fait de tenter de modifier certaines obligations maintenant n'affecte pas la nature de la subvention illégale et ne constitue pas en soi un retrait de la subvention. Cette conclusion est renforcée par le fait que, indépendamment de ce que l'Australie déclare au sujet des prescriptions de résultats en matière de ventes, Howe a déjà employé la subvention à l'exportation illégale pour procéder à une modernisation importante de ses équipements, dont ses exportations bénéficieront pendant de nombreuses années.

En outre, même s'il était possible de retirer la subvention à l'exportation prohibée en supprimant *ex post facto* les caractéristiques de la subvention qui la subordonnent aux exportations, l'Australie n'y est pas parvenue en l'espèce. Le don de 30 millions de dollars était subordonné aux exportations, non seulement sur la base des prescriptions de résultats en matière de ventes fixées dans le contrat de don, mais aussi sur la base de divers autres faits "évalués ensemble". Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.71. Le Groupe spécial a aussi noté les prescriptions de résultats en matière d'investissement imposées à Howe par l'Australie, faisant observer que l'accroissement de la production résultant des dons et des "dépenses d'équipement requises" se traduirait

il faudrait imputer le don de 30 millions de dollars exclusivement à la période pendant laquelle les prescriptions de résultats devaient être en vigueur. Selon elle, seule la portion des 30 millions de dollars imputable à la période pendant laquelle les prescriptions de résultats devaient rester en vigueur après la fin du délai de mise en conformité devait être retirée.⁵ D'après les calculs de l'Australie, ce montant est égal à 8,065 millions de dollars ou à 6,602 millions de dollars selon que l'imputation est ou non pondérée par les objectifs de ventes fixés dans le contrat de don.⁶ Il n'est pas étonnant que, selon la théorie australienne, le montant à retirer soit passablement modeste, puisque l'essentiel de la période d'application des prescriptions de résultats en matière de ventes se situe avant le 14 septembre 1999, date limite de mise en conformité.

nécessairement par un accroissement des exportations. Howe avait apparemment achevé la plupart de ces dépenses d'équipement requises – destinées à favoriser les exportations – avant l'adoption du rapport du Groupe spécial. Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.3, note 4. Les investissements en question, exigés au titre de la subvention à l'exportation illégale, continueront de soutenir les exportations, indépendamment de ce qu'il adviendra des prescriptions de résultats en matière de ventes imposées à Howe.

Le Groupe spécial a également constaté ceci:

1) Howe avait retiré des avantages considérables de ses exportations de cuir pour automobiles dans le cadre de deux programmes d'encouragement à l'exportation dans les secteurs de l'automobile et des textiles – programmes dont Howe a été exclue à la suite d'une demande d'ouverture de consultations présentée à leur sujet par les États-Unis au titre de l'Accord SMC – et les 30 millions de dollars étaient destinés à dédommager Howe de la perte de ces avantages (rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.65);

2) l'Australie savait que l'essentiel des ventes de Howe était destiné à l'exportation, grâce aux avantages offerts par les programmes d'encouragement à l'exportation, et elle a voulu, en accordant le don, s'assurer que Howe poursuivrait ses activités commerciales après avoir été exclue des programmes d'encouragement à l'exportation (ce point seul a montré clairement au Groupe spécial que "la poursuite des exportations, c'est-à-dire l'exportation prévue, était une condition importante de la fourniture de cette aide") (rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.66); et

3) le don a été accordé à la seule société de cuir australienne qui exportait, les autres producteurs de cuir australiens en étant exclus (rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.69).

Les objectifs de résultats en matière de ventes imposés à Howe au titre du contrat de don n'étaient donc que l'un des facteurs qui ont conduit le Groupe spécial à conclure que la subvention de 30 millions de dollars était "en fait lié[e] aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues de Howe". Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.71. Même si l'Australie pouvait retirer la subvention d'une manière ou d'une autre en supprimant son aspect de subordination aux exportations, elle n'a pas atteint ce résultat en se bornant à libérer Howe de ses prescriptions de résultats en matière de ventes. Elle n'a rien fait pour remédier aux autres facteurs qui ont conduit le Groupe spécial à sa conclusion.

Enfin, Howe était tenue, au titre du contrat de don, de faire "l'effort maximal" pour atteindre les objectifs de ventes. Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.3. Autrement dit, elle n'avait pas à atteindre les objectifs de ventes pour percevoir l'argent de la subvention, mais seulement à essayer de les atteindre. En outre, l'Australie a elle-même admis que "les fonds donnés ne [pouvaient] pas être repris par le gouvernement une fois les versements effectués" et qu'"une modification du niveau des exportations de Howe n'affecterait pas le décaissement des fonds". Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.70. Compte tenu de ces faits, l'Australie n'a rien "mis en œuvre" en mettant fin aux "prescriptions de résultats en matière de ventes imposées à Howe", de sorte qu'"aucune obligation n'est désormais imposée à Howe en matière de ventes". Au titre du contrat de don, Howe pourrait apparemment garder les 30 millions de dollars quels que soient ses résultats réels en matière de ventes. La situation est inchangée après la prétendue mise en œuvre effectuée par l'Australie

⁵ Par exemple, première communication de l'Australie, paragraphes 20, 37 à 49.

⁶ *Idem*, paragraphes 37 à 49.

7. L'Australie étaye son point de vue en déclarant que le Groupe spécial lui-même a constaté que "l'imputation des versements à titre de don correspondait aux objectifs de résultats en matière de ventes et s'appliquait donc à la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000".⁷ Elle ajoute que "[s]elon le rapport, les versements à titre de don sont expressément liés aux objectifs de résultats en matière de ventes"⁸ et qu'"[i]l a été considéré dans le rapport que les versements à titre de don étaient liés aux résultats à l'exportation pour la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000 en raison des objectifs de résultats en matière de ventes et qu'ils devaient être utilisés, c'est-à-dire comptabilisés au titre des charges encourues, pour la réalisation de ces objectifs".⁹

8. Or, en fait, le Groupe spécial n'a fait aucune constatation sur la manière dont la subvention à l'exportation devrait être imputée et ne s'est jamais penché sur la question de savoir comment les dons devaient être comptabilisés au titre des charges. En clair, les prescriptions de résultats en matière de ventes ont été un facteur important – parmi d'autres – qui a conduit le Groupe spécial à constater que le don de 30 millions de dollars était une subvention à l'exportation prohibée. C'est seulement dans ce sens que le Groupe spécial a "lié" les objectifs de résultats en matière de ventes à la subvention de 30 millions de dollars. Il n'a pas dit cependant que ce lien devait servir de fondement pour déterminer la manière d'imputer le don aux fins du calcul du montant que l'Australie devait retirer.

9. Il apparaît en fait que l'Australie tire sa conclusion non pas d'une constatation du Groupe spécial mais uniquement d'une confusion sémantique et du mélange inapproprié de deux concepts distincts. L'essentiel de l'argument de l'Australie est exposé au paragraphe 29 de sa première communication:

"... il est illogique d'alléguer que l'imputation de la subvention peut être faite de deux manières différentes dans le même cas. Les États-Unis disent que les conditions auxquelles une subvention est accordée sont essentielles pour déterminer si elle constitue une infraction à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC mais que, une fois constaté que la subvention y contrevient, les conditions et la nature de la subvention changent brusquement lorsqu'on passe à la question des mesures correctives ... Soit les subventions sont "liées" aux exportations, soit elles ne le sont pas. S'il s'agit de subventions subordonnées aux résultats à l'exportation (c'est-à-dire de subventions à l'exportation prohibées en droit ou en fait), elles sont comptabilisées au titre des charges encourues pour la réalisation des exportations auxquelles elles sont subordonnées."

10. Comme les États-Unis l'ont déclaré au paragraphe 39 de leur première communication, l'Australie confond deux concepts juridiquement distincts: les éléments d'une subvention à l'exportation et la durée ou l'imputation de la subvention. Si, selon les termes du Groupe spécial, une subvention est subordonnée à des exportations prévues, c'est une subvention à l'exportation illégale. Cette conclusion juridique ne concerne pas la question entièrement distincte de savoir comment la subvention est échelonnée dans le temps, qui est en cause dans la présente procédure engagée au titre de l'article 21:5, mais n'avait pas à être prise en considération dans la procédure antérieure. L'Australie n'a nullement établi le fondement de son assertion selon laquelle l'imputation de la subvention à l'exportation illégale – qui est la question essentielle pour déterminer la proportion de la subvention à retirer – peut être déterminée uniquement sur la base de l'un des éléments de l'exportation associés à la subvention.

⁷ Idem, paragraphe 20.

⁸ Idem, paragraphe 21.

⁹ Idem, paragraphe 25.

11. Comme le paragraphe 29 de la communication de l'Australie, cité plus haut, semble récapituler l'argument invoqué par l'Australie dans la présente procédure, les États-Unis répondent ci-dessous à chacun des points avancés dans ce paragraphe.

"... il est illogique d'alléguer que l'imputation de la subvention peut être faite de deux manières différentes dans le même cas."

12. Contrairement à ce qu'indique l'Australie, les États-Unis n'allèguent pas qu'il y a deux manières différentes d'imputer le don de 30 millions de dollars en cause. Ils ne présentent qu'une manière d'imputer ce don aux fins du retrait, à savoir la manière économiquement raisonnable exposée dans leur première communication. Ce que l'Australie considère comme une seconde méthode d'imputation n'a en fait rien à voir avec l'imputation. Il s'agit plutôt de l'examen préliminaire de la question de savoir si un don est une subvention à l'exportation, selon qu'il est ou non accordé en fonction d'exportations effectives ou prévues.

"Soit les subventions sont "liées" aux exportations, soit elles ne le sont pas."

13. Avec une telle déclaration, l'Australie ne fait qu'introduire une confusion sémantique. Le Groupe spécial a employé l'expression "lié à" pour analyser si le don en cause était une subvention à l'exportation (seule question dont il était saisi).¹⁰ Il n'émettait pas un avis – et il n'y avait d'ailleurs aucune raison pour qu'il le fasse – sur la question de savoir si le don devait être imputé à la période associée à l'un des objectifs de résultats fixés dans le contrat de don.

14. La nature de l'examen effectué par le Groupe spécial et de ses constatations ressort clairement du libellé de l'article 3.1 a) lui-même. Les subventions à l'exportation prohibées sont définies à l'article 3.1 a) comme étant les subventions "subordonnées, en droit ou en fait, ... aux résultats à l'exportation". L'expression "en fait" est expliquée comme suite dans la note de bas de page 4 relative à l'article 3.1 a):

"Cette condition est remplie lorsque les faits démontrent que l'octroi d'une subvention, sans avoir été juridiquement subordonné aux résultats à l'exportation, est en fait lié aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues."

Il est clair que l'expression "lié aux" employée dans la note 4 de l'article 3.1 a) concerne la question de savoir si la subvention est, en fait, "subordonnée" aux résultats à l'exportation et, donc, prohibée. Elle ne concerne pas la question de savoir comment une subvention devrait être imputée ou comptabilisée au titre des charges.¹¹

¹⁰ Par exemple, rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.71.

¹¹ L'Organe d'appel a été très clair lorsqu'il a dit ce qui suit: "le critère juridique exprimé par le terme "subordonnées" est le même pour la subordination *de jure* et *de facto*. Il y a une différence, toutefois, en ce qui concerne les éléments de preuve pouvant être utilisés pour établir qu'une subvention est subordonnée aux exportations." *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70/AB/R, rapport de l'Organe d'appel (2 août 1999), paragraphe 167. De fait, l'Organe d'appel a expressément indiqué (au paragraphe 171) que l'expression "lié à" se rapportait à la question de savoir si la subvention était subordonnée ou assujettie aux exportations: "Le sens ordinaire de l'expression "lié à" confirme le lien qui unit la "subordination" à la "conditionnalité" à l'article 3.1 a)." L'expression "lié aux" exportations ou aux recettes d'exportation signifie assujetti ou subordonné aux résultats à l'exportation et non imputé à certaines exportations prévues.

"S'il s'agit de subventions subordonnées aux résultats à l'exportation (c'est-à-dire de subventions à l'exportation prohibées en droit ou en fait), elles sont comptabilisées au titre des charges encourues pour la réalisation des exportations auxquelles elles sont subordonnées."

15. L'assertion selon laquelle des dons subordonnés aux résultats à l'exportation doivent être imputés à la période fixée pour la réalisation de ces ventes est sans fondement. L'Australie expose cet argument de façon plus complète au paragraphe 32, affirmant que la prohibition des subventions à l'exportation est due au fait que

"les subventions subordonnées aux résultats à l'exportation sont présumées être comptabilisées au titre des charges encourues pour les exportations effectives, et versées soit à l'avance, soit après coup. Les versements à titre de don sont nécessairement imputés aux objectifs de résultats en matière de ventes auxquels ils étaient subordonnés, c'est-à-dire à la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000."¹²

Là encore, l'Australie ne trouve rien dans l'Accord SMC ou ailleurs qui justifie ou sa présomption ou sa conclusion. Et elle ne peut le faire car, comme on l'a vu plus haut, elle continue de confondre l'imputation d'un don avec les conditions qui en font une subvention à l'exportation. Or, elle s'appuie directement sur sa propre conclusion infondée pour affirmer que, si une imputation basée sur des objectifs de résultats en matière de ventes n'est pas appropriée en l'espèce, elle ne le sera jamais, aussi différentes que soient les circonstances.¹³

16. Cette conclusion est elle aussi sans fondement. Certains programmes de subventions à l'exportation peuvent prévoir le versement de petites sommes de façon récurrente. Pour ces programmes, le retrait pourrait consister simplement à cesser les versements subordonnés aux exportations, c'est-à-dire à retirer le programme de subventions. Pour un tel programme, il peut ne pas être nécessaire de procéder à un échelonnement dans le temps, car la subvention à l'exportation peut être comptabilisée au titre des charges au moment où les ventes ont lieu. Il peut y avoir une grande variété de programmes de subventions à l'exportation. Pour déterminer si ou comment la subvention doit être échelonnée dans le temps dans un cas particulier, les groupes spéciaux de l'OMC devront procéder à un examen de la structure et de l'application de la subvention fondé sur des faits spécifiques et sur le programme spécifique dont ils sont saisis. La présente procédure engagée au titre de l'article 21:5 a pour objet de déterminer non pas comment toutes les subventions devraient être imputées ou retirées, mais simplement si le don non récurrent de 30 millions de dollars accordé à Howe par l'Australie a été retiré.

17. De fait, l'Australie franchit un pas supplémentaire en faisant valoir que les subventions à l'exportation doivent être imputées à une période de ventes spécifique. Elle semble affirmer que la seule manière dont un don forfaitaire important peut être subordonné aux résultats à l'exportation, au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, est qu'il soit expressément subordonné à des niveaux particuliers d'exportations pendant une période particulière. C'est la seule façon d'expliquer l'assertion de l'Australie selon laquelle un don à l'exportation doit être imputé ou "comptabilisé [...] au titre des

¹² Première communication de l'Australie, paragraphe 32.

¹³ La référence faite à cet égard par l'Australie à la loi relative aux sociétés de ventes à l'étranger des États-Unis est évidemment sans intérêt. Le programme en question n'est pas une subvention à l'exportation. En outre, non seulement l'ORD n'a pas adopté de recommandations ni de décisions au sujet de cette loi, mais les États-Unis ont déjà indiqué leur intention de faire appel du rapport du Groupe spécial chargé d'examiner ce différend.

charges encourues pour les exportations effectives".¹⁴ Cette position ressort clairement de l'allégation non étayée formulée par l'Australie au paragraphe 26, selon laquelle

"[s]i les fonds n'étaient pas imputés à la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000 sur la base des exportations prévues pour cette période, ils n'auraient pu constituer une infraction à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Ces subventions auraient relevé des Parties III ou V de l'Accord SMC et non de la Partie II."

18. L'Accord SMC n'impose nulle part une telle prescription. Il ne donne pas non plus à entendre qu'une subvention à l'exportation ne reste illégale que tant qu'il subsiste des objectifs de résultats en matière d'exportations associés à la subvention. Selon l'Accord SMC, une mesure est une subvention à l'exportation illégale si, au moment où elle est accordée, elle est subordonnée à des résultats à l'exportation effectifs ou prévus – qui pourraient ou non être directement et expressément liés à des volumes de ventes spécifiques ou à une période particulière.

19. De plus, il est inexact de dire que, "en l'absence d'"une prétendue imputation du don à la période allant d'avril 1997 à juin 2000, une subvention à l'exportation n'aurait pas été constatée. Premièrement, comme on l'a indiqué plus haut, le Groupe spécial n'a pas constaté que des fonds avaient été imputés à la période des résultats sur la base des exportations prévues en l'espèce. Deuxièmement, les objectifs de résultats en matière de ventes reposaient sur l'"effort maximal" et étaient l'un des nombreux faits qui, évalués ensemble, ont conduit le Groupe spécial à conclure que les 30 millions de dollars étaient une subvention à l'exportation.¹⁵ Contrairement à ce qu'allègue l'Australie, ce ne sont donc pas seulement les prescriptions de résultats en matière de ventes sur une période spécifique qui ont conduit le Groupe spécial à constater l'existence d'une subvention à l'exportation. Plusieurs autres faits ont été pris en considération. En outre, la conclusion du Groupe spécial, énoncée en plusieurs points de son rapport, était que "l'octroi des subventions était subordonné aux exportations prévues"¹⁶, et non pas subordonné directement et exclusivement à des montants spécifiques d'exportations jusqu'en juin 2000.

20. Comme les États-Unis l'ont fait observer au paragraphe 41 de leur première communication, il n'y a pas nécessairement de relation entre les critères d'octroi d'une subvention à l'exportation – tels que des prescriptions de résultats à l'exportation – et l'imputation de la subvention en vue de déterminer comment elle doit être retirée. Imposer une telle relation ne fait qu'inciter à des abus. Un Membre pourrait accorder une subvention importante, suffisante pour permettre la construction d'une grande installation de fabrication ayant une durée utile de 25 ans, tout en la subordonnant à un accroissement des exportations au cours des deux premières années. Il serait assuré d'avoir donné un "coup de fouet" à l'accroissement des exportations à long terme pendant la durée utile des actifs, mais, comme il aurait décidé de ne surveiller que les exportations des deux premières années, il échapperait entièrement aux dispositions de l'Accord SMC. Le temps qu'un groupe spécial chargé du règlement des différends puisse recommander le retrait de la subvention, la période de deux ans se serait sans doute écoulée.¹⁷ Or, la subvention – prohibée dans son intégralité par l'Accord SMC – aurait une

¹⁴ Première communication de l'Australie, paragraphe 32.

¹⁵ Voir la note 4.

¹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.71.

¹⁷ Il semblerait aussi, selon la position australienne, que si, durant la période fixée par un groupe spécial conformément à l'article 4.7 de l'Accord SMC, le Membre modifiait ses prescriptions de résultats en matière de ventes de sorte qu'elles expirent toutes avant la fin de cette période, la subvention aurait été "retirée", ce qui serait un résultat tout aussi illogique.

incidence économique et financière pendant plus de 20 ans. Pourtant, selon le point de vue de l'Australie, aucune portion de cette subvention ne devrait être retirée.

21. Pour ces raisons, la subvention qui devrait être retirée en l'espèce ne peut être calculée par référence aux objectifs de résultats en matière de ventes, qui n'étaient que l'un des faits qui faisaient du don une subvention à l'exportation. Au contraire, la portion "prospective" de la subvention doit être calculée d'une manière économiquement raisonnable qui reflète exactement la mesure dans laquelle la subvention persiste dans le temps. La subvention devrait être imputée à la durée utile des actifs productifs de Howe, et la société devrait rembourser la portion imputable à la période postérieure à l'adoption du rapport.

22. Enfin, sans vouloir accorder le moindre crédit aux divers calculs fantaisistes de l'imputation présentés par l'Australie aux paragraphes 37 à 49, il est clair que la suggestion de l'Australie selon laquelle le montant du remboursement peut être réduit de 10 pour cent, chiffre représentant les ventes intérieures supposées, est totalement indéfendable. Le Groupe spécial a constaté que le marché intérieur ne pouvait se développer, de sorte que le don de 30 millions de dollars était subordonné aux résultats à l'exportation.¹⁸ Il n'a pas constaté que 90 pour cent des 30 millions de dollars constituaient une subvention à l'exportation; il a constaté que 100 pour cent des 30 millions de dollars constituaient une subvention à l'exportation. Par conséquent, rien ne permet d'alléguer que 90 pour cent seulement du montant prospectif de la subvention à l'exportation doivent être remboursés.

III. L'AUSTRALIE DEVRAIT RETIRER LE DON A LA DATE D'ADOPTION DU RAPPORT DU GROUPE SPECIAL

23. L'Australie allègue, au paragraphe 33, qu'exiger le remboursement de la portion prospective du don à la date d'adoption du rapport du Groupe spécial revient à imposer une "mesure rétroactive" et que

"[s]i le remboursement est demandé, c'est parce que les fonds n'étaient pas comptabilisés au titre des charges au moment de la mise en œuvre et qu'ils doivent donc être remboursés pour que le Membre soit en conformité à cette date et non à la date d'adoption du rapport du Groupe spécial. Toute interprétation différente reviendrait à priver de son sens la notion de période de mise en œuvre."

24. Il n'en est nullement ainsi. La recommandation formulée par le Groupe spécial au titre de l'Accord SMC était que la subvention devrait être retirée "sans retard". Il est raisonnable, comme le dit l'Australie, de prévoir une certaine période de mise en œuvre au cours de laquelle le Membre contrevenant peut prendre les mesures nécessaires pour retirer la subvention. Mais cela ne veut pas dire que, lorsqu'on étudie quelle portion du don est "prospective", la période de mise en œuvre permet de "rogné" sur la portion prospective qui devrait être retirée.¹⁹ Cela ne veut pas dire non plus que, si le Groupe spécial convenait, dans la présente procédure engagée au titre de l'article 21:5, que le don devrait être imputé à la durée utile des actifs productifs, la portion prospective serait calculée à compter de la date d'adoption du rapport du Groupe spécial. Il est tout à fait raisonnable d'accorder un

¹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.67.

¹⁹ De fait, il résulte de l'approche australienne qu'un Membre serait libre de continuer à accorder de nouvelles sommes à titre de subventions ou même d'accroître le montant de la subvention durant cette période. Rien dans le texte de l'Accord SMC ne justifie une telle approche.

délai à un Membre pour mettre en œuvre son retrait. Il n'est pas raisonnable de permettre que ce délai réduise le montant de la subvention à retirer.²⁰

25. Il est en outre raisonnable d'inclure dans le calcul de la subvention illégale à retirer les intérêts qui courent sur le montant à retirer entre la date d'adoption du rapport du Groupe spécial et celle du remboursement. En clair, la subvention qui devrait être retirée inclut non seulement la valeur nominale de la subvention, mais aussi les intérêts que la société aurait dû payer sans cela – mais qu'elle n'a pas payés – pour se procurer ces fonds sur le marché. Ces deux éléments font partie de l'avantage prohibé accordé à Howe et font donc partie du remboursement de l'avantage prohibé.

26. Retirer la subvention à la date d'adoption du rapport du Groupe spécial n'est pas une "mesure rétroactive". Le montant retiré est prospectif dans le sens où c'est le montant imputé à la période postérieure à la date d'adoption du rapport du Groupe spécial. Il n'est "rétroactif" que dans le sens où il est imputé en partie à une période antérieure à la date limite de mise en œuvre. Le délai de mise en œuvre n'est cependant qu'une nécessité pratique destinée à permettre à la partie de prendre les mesures nécessaires pour se mettre en conformité. Ce n'est pas un "aval" donné pour soustraire du retrait une portion encore plus élevée de la subvention.

27. L'Australie a tort de faire valoir, au paragraphe 35, que la position des États-Unis – selon laquelle le montant du retrait devrait être calculé à compter de la date d'adoption du rapport du Groupe spécial – s'appliquerait à toutes les autres affaires portées devant l'OMC et exigerait, par exemple, que des droits de douane illégaux perçus après la date d'adoption du rapport d'un groupe spécial soient remboursés. Premièrement, l'Accord SMC, contrairement aux autres Accords de l'OMC, prévoit, comme mesure corrective, que le Membre contrevenant doit "retirer la subvention". En revanche, dans les différends relevant des autres Accords, le Membre doit rendre sa mesure conforme et n'a rien à "retirer".

28. Deuxièmement, même pour les différends relevant de l'Accord SMC, les affaires portant sur une subvention à l'exportation non récurrente importante sont différentes des affaires portant sur des subventions récurrentes dans lesquelles la subvention pourrait ne pas être échelonnée sur une période mais comptabilisée au titre des charges au moment où elle est reçue.²¹ Dans ce dernier cas, il est possible qu'on puisse retirer entièrement la subvention en retirant le programme de subventions lui-même, c'est-à-dire en cessant d'accorder les subventions.²² Dans le cas de dons non récurrents importants, en revanche, la simple promesse de ne plus accorder de dons importants n'est pas un retrait, car le don déjà accordé perdure pendant plusieurs années. Le "retrait" peut alors être effectué par le remboursement de la portion prospective du don. Dans ce cas, mais pas nécessairement dans celui des subventions récurrentes, la question est de savoir à quel moment intervient la portion "prospective". Dans le cas des dons, il s'agit de la date d'adoption du rapport du Groupe spécial.

²⁰ Les États-Unis soulignent que des décisions sur des points tels que la manière dont telle ou telle subvention devrait être retirée ou la manière dont le montant du retrait devrait être calculé sont fonction de faits spécifiques. Ce qui peut convenir dans le cas d'une subvention telle que les dons forfaitaires en cause ici, peut ne pas convenir du tout dans d'autres cas.

²¹ Cette distinction entre les subventions non récurrentes et récurrentes est reconnue par exemple dans la pratique des États-Unis et des CE relative aux enquêtes en matière de subventions menées au titre de la Partie V de l'Accord SMC. Voir la première communication des États-Unis, paragraphes 22 et 23.

²² Compte tenu de la grande variété des programmes de subventions possibles, la détermination de la manière dont une subvention devrait être retirée devrait reposer sur les faits particuliers en cause.

IV. LE NOUVEAU PRET A ANNULE LE RETRAIT PARTIEL DE 8,065 MILLIONS DE DOLLARS

29. L'Australie allègue, aux paragraphes 50 à 54, que le prêt de 1999 n'entrait pas dans le cadre de la mise en œuvre des recommandations du Groupe spécial (car il n'a pas été notifié à l'ORD) et qu'il ne relève pas du mandat du Groupe spécial, "qui se rapporte à la mise en œuvre" des recommandations du Groupe spécial. Elle affirme aussi que le prêt de 1999 est simplement une subvention légale qui a remplacé une subvention illégale et qu'il doit être considéré "en fonction de ses propres particularités", sans référence à la subvention illégale.

30. Les allégations de l'Australie sont fausses. La recommandation formulée par l'ORD, conformément à l'article 4.7 de l'Accord SMC, était que l'Australie devrait retirer la subvention. Au titre de l'article 21:5, le présent Groupe spécial est chargé d'examiner "l'existence ou [...] la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions". En clair, si le présent Groupe spécial peut déterminer l'"existence" de mesures prises pour se conformer aux recommandations, il peut examiner si les mesures prétendument prises à cet effet ont en réalité été rendues non existantes.

31. En l'espèce, le remboursement des 8,065 millions de dollars entrant dans le cadre de la mise en œuvre par l'Australie des recommandations du Groupe spécial, et le prêt de 1999 accordé à des conditions de faveur constituait un élément critique et nécessaire de ce plan de remboursement. Sans le prêt de 1999, il n'y aurait pas eu de remboursement, et sans le remboursement, il n'y aurait pas eu le prêt de 1999.²³ Le fait que l'Australie a choisi de ne notifier à l'ORD qu'une partie de son plan de mise en œuvre est sans effet sur ce qu'était en réalité le plan global de mise en œuvre.

32. Les faits simples – évoqués dans des déclarations publiques mais ostensiblement omis de la notification à l'ORD – sont les suivants: 1) l'Australie a négocié un modeste remboursement de 8,065 millions de dollars avec la société mère de Howe, Australian Leather Holdings ("ALH")²⁴, dans une transaction à propos de laquelle ALH a reconnu avoir reçu une "contrepartie appréciable" en échange du remboursement²⁵; 2) le même jour, et [[]], l'Australie a décidé d'accorder un prêt de 13,654 millions de dollars à des conditions très favorables à la même société, ALH, [[]]²⁶; 3) il est précisé dans l'accord de prêt de 1999 que les 13,654 millions de dollars [[]]²⁷; et 4) ces arrangements ont été conclus entre les deux mêmes parties: le gouvernement australien d'une part et ALH d'autre part.²⁸

33. Compte tenu de ces faits, il est clair qu'il n'y a pas eu remboursement de 8,065 millions de dollars. En substance, le jour où les recommandations et décisions de l'ORD devaient être mises en

²³ Cela ressort, entre autres, du communiqué de presse publié par l'Australie à ce sujet, pièce n° 3 des États-Unis.

²⁴ On notera qu'alors que l'Australie insiste sur le fait que le remboursement a été effectué par Howe et que le prêt de 1999 a été accordé à ALH, les documents réels montrent que l'accord pour le remboursement a été donné par ALH ainsi que par Howe. Pièce n° 1 de l'Australie, page 5 (exécution de l'accord de remboursement par ALH).

²⁵ Pièce n° 1 de l'Australie, paragraphe 2.

²⁶ Pièce n° 3 de l'Australie–RCC [[]].

²⁷ Pièce n° 3 de l'Australie–RCC, paragraphe 2.3.

²⁸ Pièces n° 1 de l'Australie et n° 3 des États-Unis.

œuvre par le retrait de la subvention, ALH a remboursé 8,065 millions de dollars au gouvernement australien et, [[]], le gouvernement australien a immédiatement transféré en retour 8,065 millions de dollars à ALH. Dans ces circonstances, il est spécieux de la part de l'Australie de dire que le remboursement de 8,065 millions de dollars entrerait dans le cadre de la mise en œuvre, mais pas la restitution [[]]. Il n'y aurait pas eu l'un sans l'autre. Les deux entrent dans le cadre de ce que l'Australie appelle la "mise en œuvre", et la restitution annule le remboursement, de sorte qu'aucune portion de la subvention n'a été retirée.

34. L'Australie allègue que le prêt de 1999 doit être considéré en fonction de ses propres particularités, citant les déclarations du Groupe spécial selon lesquelles "il est nécessaire d'évaluer chaque subvention en fonction de ses propres conditions pour décider si elle est compatible avec l'Accord SMC" et le fait que le Groupe spécial "s'accorde à dire" qu'une subvention prohibée peut être remplacée par une subvention non prohibée.²⁹ Elle tente aussi d'assimiler le statut du prêt de 1999 à celui du prêt de 1997, dont le Groupe spécial a constaté qu'il n'était pas une subvention à l'exportation dans la procédure sous-jacente.

35. L'Australie omet commodément de rappeler au Groupe spécial qu'immédiatement après le passage qu'elle cite, le Groupe spécial analyse la totalité des circonstances qui entourent le don de 30 millions de dollars à titre de subvention à l'exportation, y compris le fait qu'il a été versé pour dédommager Howe qui n'était plus admise à bénéficier des deux précédents programmes d'encouragement des exportations.³⁰ Compte tenu de tous ces faits, le Groupe spécial a déterminé que les 30 millions de dollars étaient une subvention à l'exportation. En clair, lorsqu'il examine si une subvention est une subvention illégale, le Groupe spécial peut prendre en considération non seulement la subvention isolément, mais aussi la totalité des circonstances qui ont donné lieu à la subvention.

36. De même, il ne suffit pas que l'Australie dise que le prêt de 1999 a été "modélé" sur le prêt de 1997, dont le Groupe spécial a constaté qu'il n'était pas une subvention à l'exportation, et que, par conséquent, le prêt de 1999 est tout aussi "légal". Premièrement, les États-Unis ne pensent pas que le Groupe spécial doive conclure que le prêt de 1999 est lui-même une subvention à l'exportation pour pouvoir constater que l'Australie ne s'est pas conformée aux recommandations du Groupe spécial. Pour se conformer à la recommandation du Groupe spécial selon laquelle la subvention doit être retirée, l'Australie aurait dû exiger le remboursement de la portion prospective correcte de la subvention. Au lieu de cela, elle a mis en place une transaction sur papier aux termes de laquelle ALH remboursait en apparence, mais pas en réalité, une partie de la subvention. Il est clair qu'on ne peut appeler cela se conformer aux recommandations du Groupe spécial.

37. Deuxièmement, le prêt de 1999 n'est semblable au prêt de 1997 ni sur le fond ni dans la forme. [[]]. L'une des différences essentielles est que le prêt de 1999 est [[]]. Si la portion de 8,065 millions de dollars sur les 30 millions de dollars est subordonnée aux résultats à l'exportation et si le prêt de 13,654 millions de dollars de 1999 [[]], il s'ensuit logiquement que le prêt de 1999 est subordonné aux résultats à l'exportation et qu'il est donc une subvention à l'exportation prohibée au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Dans ce sens, le prêt de 1999 est très différent du prêt de 1997. Le Groupe spécial n'a constaté l'existence d'aucun lien direct de subordination aux exportations concernant le prêt de 1997; en revanche, le prêt de 1999 est directement subordonné aux résultats à l'exportation puisqu'il restitue la subvention à l'exportation.

38. Comme on l'a indiqué plus haut, le présent Groupe spécial est chargé, en vertu de l'article 21:5, d'examiner "l'existence ou [...] la compatibilité avec un accord visé de mesures prises

²⁹ Première communication de l'Australie, paragraphe 53.

³⁰ Voir par exemple le rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.65 et 9.71.

pour se conformer aux recommandations et décisions". En clair, comme on l'a expliqué ci-dessus, le prêt de 1999 faisait partie intégrante des mesures prises par l'Australie pour se conformer aux recommandations de l'ORD. Le Groupe spécial est donc saisi à juste titre de la question de savoir si le prêt de 1999 est lui-même une subvention à l'exportation prohibée au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. L'Australie semble admettre – comme elle le doit – que le prêt de 1999 est une subvention.³¹ Le présent Groupe spécial a déjà déterminé que le don de 30 millions de dollars était une subvention à l'exportation prohibée, car il était "en fait lié [...] aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues de Howe".³² Le remboursement de 8,065 millions de dollars faisait partie de ces 30 millions de dollars. Le prêt de 13,065 millions de dollars de 1999, dont l'Australie admet – comme elle le doit – qu'il était une subvention, remplace directement la subvention à l'exportation, [[]]. Ce prêt de 1999 se substitue donc à la subvention à l'exportation que le Groupe spécial a déjà analysée et est lui-même une subvention à l'exportation prohibée.

39. Compte tenu des faits exposés ci-dessus, le présent Groupe spécial devrait constater que le prêt de 1999 fait partie des mesures prises par l'Australie pour se conformer aux recommandations de l'ORD et que le prêt de 1999 annule indûment le retrait de 8,065 millions de dollars prétendument effectué par l'Australie et constitue lui-même une subvention à l'exportation de remplacement qui est incompatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

V. CONCLUSION

40. Pour les raisons susmentionnées, le présent Groupe spécial devrait conclure que les mesures prises par l'Australie pour se conformer à la recommandation de l'ORD ne sont pas conformes à cette recommandation et sont incompatibles avec l'Accord SMC.

³¹ L'Australie fait valoir uniquement qu'elle est habilitée à accorder des subventions à ALH et admet que le prêt de 1999 est assorti de "conditions de faveur". Voir par exemple la première communication de l'Australie, paragraphes 6 et 12. Voir aussi la pièce n° 3-RCC de l'Australie, [[]].

³² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.71.

ANNEXE 1-3

DÉCLARATION ORALE DES ÉTATS-UNIS

(23 novembre 1999)

1. Bonjour. Je m'appelle Dan Mullaney. Je suis Avocat général adjoint au Bureau du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales, et j'interviens aujourd'hui au nom des États-Unis.

2. Le Groupe spécial a pour tâche de décider si l'obligation de "retirer la subvention" au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC a une quelconque signification dans le cas de dons forfaitaires importants. L'Australie dit que non. Elle dit qu'après avoir accordé une subvention à l'exportation prohibée – c'est-à-dire la pire forme de subvention et celle qui fausse le plus les échanges – elle peut simplement faire en sorte qu'une petite partie de cette subvention lui soit temporairement remboursée, puis la restituer immédiatement. C'est pourquoi nous sommes ici: les États-Unis prient instamment le Groupe spécial de donner un sens véritable aux voies de recours prévues à l'article 4.7 dans la présente affaire et de rejeter l'invitation faite par l'Australie d'enlever toute son efficacité à cet article.

Imputation du don

3. Je voudrais aborder la question de savoir comment le don de 30 millions de dollars devrait être imputé aux fins du retrait. Mais d'abord, je souhaite éclaircir un point. La question de savoir comment le don devrait être imputé est importante, car la voie de recours contre une subvention à l'exportation illégale est qu'elle doit être "retirée". Le verbe "retirer" est défini comme suit dans le Webster's Third New International Dictionary: "reprendre ou enlever (quelque chose qui a été accordé ou possédé)". La portion d'une subvention à l'exportation importante qui est imputée à des périodes prospectives doit être enlevée, reprise, "retirée" au bénéficiaire. Seule la portion prospective doit être retirée, car les mesures correctives prévues par l'OMC sont par nature prospectives.

"Retrait"

4. L'Australie a fait et fait valoir tout ce qui était concevable pour éviter cette mesure corrective simple et évidente que constitue le retrait de la subvention. Elle a même fait valoir, en dépit de la mesure corrective spécifique prévue dans l'Accord SMC, que la mesure corrective appropriée consistait à mettre en conformité la subvention et a spécifiquement évité de parler de la seule mesure corrective en question ici: le retrait, sans retard, de la subvention. Au contraire, presque tous ses arguments sont destinés à montrer que la subvention a en quelque sorte été mise en conformité avec l'Accord et non pas qu'elle a été retirée.

5. L'Australie dit qu'il est sans importance qu'une subvention visée par l'article 3.1 a) soit non susceptible de voies de recours. Elle dit que les voies de recours ne sont pas en question, que la seule question est celle de la "conformité avec une règle" et la "manière de reconfigurer l'aide de façon qu'elle soit compatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC". Sa position est erronée.

6. L'article 4 de l'Accord SMC est intitulé "Voies de recours". L'article 4.7 prévoit expressément comme "voie de recours" le retrait de la subvention sans retard et non la "reconfiguration de l'aide" ni la "mise en conformité de la mesure". L'article 1:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends indique très clairement que l'article 4.7 prévaut en tant que règle spéciale. Par conséquent, l'approche normale préconisée dans le Mémoire d'accord – la mise en conformité de la mesure – n'est pas la voie de recours en l'espèce et n'est pas ce que le Groupe

spécial a recommandé. L'article 4.7 aurait pu prévoir la mise en conformité de la mesure, mais tel n'est pas le cas. Il prévoit au contraire de façon très explicite le retrait de la subvention.

7. Nous comprenons pourquoi l'Australie tient à éviter le retrait de la subvention, qui est la voie de recours prévue dans l'Accord SMC. C'est une voie sévère, réservée à la forme la plus grave de subvention prohibée. Ce n'est cependant pas une mesure "punitrice" imposée à une société en particulier. Selon l'article 1.1 de l'Accord SMC, une subvention confère, par définition, un avantage à son bénéficiaire. En clair, ce qui doit donc être retiré, c'est l'avantage conféré au bénéficiaire. Ce n'est pas une punition; le gouvernement doit reprendre ce qu'il n'aurait pas dû accorder au départ. Il est difficile de concevoir qu'une société, surtout dans le cas présent, s'attende légitimement à pouvoir conserver une subvention illégale. ALH et Howe ont été averties, au moins depuis octobre 1996, que les États-Unis considéraient comme des subventions à l'exportation illégales les avantages à l'exportation dont elles bénéficiaient. Elles ont quand même accepté la subvention de 30 millions de dollars, sachant évidemment qu'elle serait examinée attentivement comme subvention à l'exportation.

8. En tout état de cause, il est dit dans l'Accord SMC que la subvention devrait être retirée, ce qui veut dire qu'elle doit être effectivement – et non théoriquement – retirée au bénéficiaire.

Période d'imputation

9. La subvention doit donc être retirée. La question qui se pose dans la présente procédure est celle de savoir exactement quel montant de la subvention doit être retiré. Ce montant est déterminé par l'échelonnement de la subvention dans le temps, car seule la portion de la subvention imputable aux périodes prospectives est retirée. Il s'agit seulement de calculer la valeur de ce que le bénéficiaire conserve. C'est cela qui doit être retiré. Dans la mesure où l'Australie admet qu'il y a quelque chose à retirer, c'est apparemment un principe sur lequel les deux parties sont d'accord. L'évolution du raisonnement tenu par l'Australie sur la question de l'imputation dans cette affaire est intéressante. Dans la procédure initiale, l'Australie faisait valoir qu'il n'y avait absolument aucun lien entre la subvention de 30 millions de dollars et les résultats à l'exportation; je cite l'argument de l'Australie repris dans le rapport du Groupe spécial: "Les fonds ont été déboursés et sans qu'il y ait de lien entre cette opération et les ventes futures, y compris les ventes à l'étranger." À présent, l'Australie affirme que le don de 30 millions de dollars est si spécifiquement lié aux exportations que chacun des 30 millions de dollars peut être directement attribué à des exportations spécifiques. La vérité n'est ni dans un extrême ni dans l'autre: la subvention était subordonnée aux résultats à l'exportation, et c'était donc une subvention à l'exportation prohibée; mais elle n'était pas attribuée spécifiquement à des exportations déterminées ni à une période particulière.

10. Notre position est que, aux fins présentes, le don doit être échelonné sur la durée utile des actifs de Howe. Pourquoi? Parce que c'est la durée de l'avantage conféré par la subvention. Lorsqu'une société acquiert un équipement important, elle ne le passe pas entièrement en charges l'année où elle l'acquiert. Au contraire, constatant que l'équipement durera pendant un certain nombre d'années, elle l'amortit – c'est-à-dire qu'elle échelonne son coût – généralement sur sa durée utile. De même, lorsqu'une société reçoit un don suffisamment important pour l'employer à des dépenses d'équipement qui lui permettront d'améliorer sa compétitivité à long terme, ce don continue à conférer un avantage au bénéficiaire pendant la durée de vie des actifs correspondants. Sans ce don, la société aurait dû payer l'équipement elle-même et l'amortir dans ses livres pendant la durée de vie de l'équipement. Par conséquent, du point de vue du bénéficiaire, la subvention dure pendant la durée utile de l'équipement.

11. Cette méthode comptable relève du bon sens: l'avantage conféré par une subvention qui permet à une société de faire une importante dépense d'équipement dure, du point de vue du bénéficiaire, aussi longtemps que l'équipement. En outre, l'article 3.1 a) n'existe pas dans le vide. La raison pour laquelle les subventions à l'exportation sont prohibées est qu'elles sont présumées fausser

les échanges. Une subvention à l'exportation qui permet de faire des dépenses d'équipement perdue et fausse les échanges aussi longtemps que l'équipement ainsi acquis reste utilisé.

12. Ce point essentiel fait la différence entre un don important et une subvention récurrente moindre. Lorsqu'un gouvernement verse une petite subvention pour chaque unité d'exportations, chacun de ces versements ne fausse les échanges que pour cette unité en particulier: il n'a pas nécessairement d'incidence sur les autres unités exportées et ne se prolonge pas nécessairement dans l'avenir. Une telle subvention ne serait pas échelonnée dans le temps aux fins du retrait.

13. C'est pourquoi, comme nous l'avons expliqué dans notre première communication, l'avis des experts et la pratique des Membres en vertu de l'Accord SMC sont que les petites subventions récurrentes ne sont pas échelonnées, mais que les dons forfaitaires importants sont échelonnés sur la durée utile des actifs. Les dons importants sont échelonnés de cette façon parce qu'un tel échelonnement correspond à la réalité économique de la durée de la subvention et de la durée de ses effets sur les exportations. Inversement, un don important récent, s'il n'était pas échelonné sur la durée utile des actifs, pourrait échapper entièrement aux voies de recours prévues dans l'Accord SMC, alors même que le bénéficiaire continuerait d'en retirer un avantage.

14. Telles sont précisément les raisons pour lesquelles le don de 30 millions de dollars en cause doit être imputé de la même façon dans la présente affaire.

15. L'Australie explique, dans sa deuxième communication, pourquoi elle estime que les 30 millions de dollars – dont elle avait fait valoir précédemment qu'ils n'avaient aucun lien avec les ventes futures – sont à présent si directement liés aux objectifs de résultats en matière de ventes qu'ils sont "comptabilisés au titre des charges" encourues pour la réalisation de ces objectifs. Le principal argument invoqué par l'Australie est apparemment que le don de 30 millions de dollars a remplacé, au 1^{er} avril 1997, le programme de subventions à l'exportation ICS, lequel devait fournir des subventions à l'exportation jusqu'au 30 juin 2000. L'Australie demande aussi, pour la forme, pourquoi le versement de la subvention à l'exportation comme subvention récurrente chaque trimestre jusqu'au 30 juin 2000 ou le versement du montant intégral dès le début changerait quoi que ce soit à l'imputation.

16. Examinons cet argument. Les 30 millions de dollars ont été accordés en partie pour compenser le fait que Howe avait été exclue du bénéfice des programmes de subventions à l'exportation ICS et EFS. Le programme EFS dure jusqu'au 31 décembre 2000 et le programme ICS dure jusqu'au 30 juin 2000. Or, rien dans le don ne dit que, comme il a été accordé en partie pour remplacer les subventions à l'exportation prévues par les programmes ICS et EFS, sa "durée" était limitée d'une façon ou d'une autre par ces programmes antérieurs. L'Australie fait d'ailleurs valoir que la durée du don était limitée par la durée du programme ICS uniquement et non pas, curieusement, par celle du programme EFS. La seule conclusion qu'on peut tirer de ces faits, et la seule qu'ait formulée le présent Groupe spécial, est que le don de 30 millions de dollars a été accordé pour compenser cette exclusion de Howe. Rien dans cette conclusion ne limite au 30 juin 2000 la "durée" de la subvention de 30 millions de dollars.

17. Enfin, cela n'avance à rien de spéculer sur ce que le résultat aurait été en l'espèce si l'Australie avait versé les 30 millions de dollars petit à petit au lieu de les verser sous forme de sommes forfaitaires. Si la subvention avait été structurée différemment, le résultat aurait fort bien pu être différent en l'espèce. Si l'Australie avait décidé d'accorder des avantages trimestriels reposant uniquement sur des objectifs de résultats à l'exportation, elle aurait pu accorder des avantages trimestriels moindres sur une période plus longue que celle qui se terminait au 30 juin 2000, et Howe aurait pu recevoir moins d'argent à titre de don avant la date limite de conformité que ce que les États-Unis ont calculé. En outre, il aurait pu ne pas y avoir de prescriptions de résultats en matière de dépenses d'équipement dans le cadre d'un tel programme hypothétique, car les versements n'auraient

pas été suffisants pour justifier une telle prescription. Certes, si l'Australie avait établi un programme de subventions différent des versements forfaitaires importants, le mode de retrait de la subvention en vertu de l'article 4.7 de l'Accord SMC aurait peut-être été différent. Mais ce n'est pas la situation à laquelle nous avons affaire.

18. En tout état de cause, si l'on admettait l'hypothèse de l'Australie, il y a une grande différence pour le bénéficiaire entre recevoir aujourd'hui une somme forfaitaire importante, qui est immédiatement disponible pour l'achat d'équipements importants – et qui est en fait destinée à cet achat – et recevoir des versements périodiques de sommes beaucoup moins importantes sur une période plus longue.

19. Quels sont les autres aspects erronés de la méthode d'imputation préconisée par l'Australie? Comme elle est coupée de la réalité économique, elle se prête à des abus. Qu'en serait-il si l'Australie avait accordé la subvention de 30 millions de dollars en la subordonnant à un effort maximal pour atteindre des objectifs d'exportation et d'investissement jusqu'au 16 juin 1999 et non jusqu'au 30 juin 2000? La même somme de 30 millions de dollars aurait été accordée; elle aurait clairement constitué, dans son intégralité, une subvention à l'exportation; le même montant aurait été investi dans des biens d'équipement, et Howe en aurait tiré les mêmes avantages qu'actuellement. Sous l'angle de l'avantage prohibé conféré à Howe, cette subvention à l'exportation de 30 millions de dollars ne pourrait être différenciée de la subvention à l'exportation de 30 millions de dollars considérée aujourd'hui. Or, selon l'interprétation australienne, il n'y aurait absolument rien à retirer dans le premier cas, car l'intégralité aurait été "comptabilisée au titre des charges" au 16 juin 1999. La même subvention à l'exportation prohibée, la même incidence sur Howe, mais un résultat totalement différent du point de vue des voies de recours prévues à l'article 4.7.

20. À l'évidence, la position de l'Australie revient à peu près à un schéma indiquant comment accorder d'importantes subventions à l'exportation sans avoir à se soucier de leurs conséquences dans le cadre de l'OMC.

Remboursement de la subvention au moyen du prêt de 1999

21. Parlons à présent du prêt de 1999, dont l'Australie admet qu'il est une subvention. Imaginons, si vous le voulez bien, le scénario suivant. ALH et le gouvernement australien se réunissent dans une salle de conférence le 14 septembre pour étudier la façon de se conformer aux recommandations du Groupe spécial. Le gouvernement dit: "Nous sommes désolés, mais nous devons reprendre une partie du don de 30 millions de dollars, car le Groupe spécial de l'OMC a dit qu'il fallait retirer la subvention." ALH proteste: "Nous ne voulons pas rembourser cet argent, nous en avons besoin pour nos opérations dans le domaine du cuir pour automobiles." Le gouvernement australien répond: "Ne vous inquiétez pas, rendez-nous simplement les 8 millions de dollars et nous vous les restituerons immédiatement. Nous allons même signer un accord dans ce sens." ALH donne son accord, ce qui est tout à fait logique, et le marché est conclu.

22. Quand ALH et le gouvernement australien sortent de cette salle de conférence, quelqu'un pourrait-il affirmer sérieusement qu'ALH a remboursé 8 millions de dollars sur la subvention ou que le gouvernement australien a retiré cette portion de la subvention? Non. Or, c'est précisément ce qui s'est passé en l'espèce.

23. Je vais simplifier le débat en prenant des chiffres ronds. Le gouvernement australien est convenu de donner à ALH 13 millions de dollars, somme spécifiquement subordonnée au fait qu'ALH lui donnera 8 millions de dollars, et demande seulement à ALH de rembourser les 13 millions de dollars en 13 ans, sans intérêts. ALH prend les 13 millions de dollars, rend 8 millions de dollars au gouvernement et investit le solde à un taux de rendement modeste de 7,5 pour cent. En 2012, ALH a assez d'argent pour rembourser entièrement le gouvernement australien. Ces transactions, qui ont

toutes eu lieu le même jour, le 14 septembre 1999, sont l'équivalent exact du scénario de la "salle de conférence" que je viens d'évoquer.

24. L'Australie vous dira que ce n'est pas ce qui s'est passé. Elle dit que Howe a reçu les 30 millions de dollars et en a remboursé 8 millions et qu'ALH, une société entièrement différente ayant une gamme de produits plus large, a reçu la subvention sous forme de prêt. Elle dit que le prêt de 13 millions de dollars est une "mesure distincte" du don ou de son remboursement. Elle dit que le prêt de 13 millions de dollars a été accordé aux mêmes conditions que le prêt de 25 millions de dollars de 1997, dont le Groupe spécial a déterminé qu'il n'était pas une subvention à l'exportation, et est donc parfaitement compatible avec les règles de l'OMC.

25. Aucune de ces assertions n'est exacte.

26. ALH est partie à toutes ces transactions; c'est une société holding, et Howe en est une filiale en toute propriété. ALH a reçu le don initial de 30 millions de dollars pour ses opérations dans le domaine du cuir pour automobiles. ALH était le bénéficiaire du prêt de 13 millions de dollars. ALH a organisé le remboursement du don de 8 millions de dollars, et c'est ALH qui est convenue avec le gouvernement australien que la subvention sous forme de prêt de 1999 serait subordonnée au remboursement. Techniquement, les 8 millions de dollars ont été prélevés sur les fonds de Howe (et ont été immédiatement remboursés), car c'est là que la subvention est allée. L'Australie ne peut tout simplement pas faire valoir de façon crédible que le remboursement et sa restitution sont deux transactions distinctes auxquelles deux parties distinctes ont participé

27. Deuxièmement, il est clair que le prêt de 13 millions de dollars accordé à des conditions non commerciales n'est pas une mesure distincte du remboursement du don. Loin de là. Ce prêt est directement et expressément subordonné au remboursement. Il n'y aurait pas eu l'un sans l'autre. Selon la logique australienne, si le Groupe spécial me voyait aller dîner au restaurant ce soir, il devrait en conclure qu'on me fera cadeau du dîner. La somme que je paierais au restaurant à la fin du repas serait, selon la logique australienne, une transaction entièrement distincte dont le Groupe spécial serait instamment invité à ne pas tenir compte.

28. Enfin, troisièmement, l'Australie ne peut alléguer de façon plausible que le prêt de 1999 est exactement semblable au prêt de 1997 et qu'il constitue donc une mesure distincte compatible avec les règles de l'OMC. Comme je l'ai dit, la subvention sous forme de prêt de 1999 était une restitution directement subordonnée au remboursement de la subvention de 8 millions de dollars. Ce seul élément la rend très différente du prêt de 1997, car le prêt de 1999 était destiné à restituer et donc à annuler le remboursement partiel, ce qu'il a fait.

29. Il faut cependant ajouter que, comme la subvention de 13 millions de dollars sous forme de prêt constituait une restitution directe du remboursement de 8 millions de dollars et était spécifiquement subordonnée au remboursement, elle prend la place de la rétrocession du don de 8 millions de dollars. Dans le scénario de la salle de conférence que j'ai exposé il y a quelques minutes, ALH rembourse 8 millions de dollars au gouvernement australien, et le gouvernement australien les restitue, comme cela avait été convenu précédemment. Rien n'est arrivé à la portion de 8 millions de dollars de la subvention à l'exportation qui en fasse autre chose qu'une subvention à l'exportation. C'était une subvention à l'exportation lorsqu'elle a été rendue à l'Australie, et cela reste une subvention à l'exportation lorsque le gouvernement australien la rend.

30. L'Australie répondrait probablement que, quand la subvention à l'exportation a été restituée à ALH, elle l'a été 1) comme subvention à l'exportation et 2) sans les mêmes conditions relatives aux exportations. C'est cependant la même chose que l'argument invoqué par l'Australie selon lequel tout ce qu'elle avait à faire pour retirer la subvention était de lever les obligations de résultats en matière de ventes. L'Australie cherche à "nettoyer" la subvention initiale en levant *ex post facto* les conditions

dont elle était assortie en matière d'exportations. Il n'y a pas là mise en œuvre des recommandations du Groupe spécial, car l'article 4.7 prescrit de retirer la subvention et non de supprimer certaines de ses caractéristiques.

31. On peut aussi considérer cette affaire sous un autre angle: comme la portion de 8 millions de dollars de la subvention à l'exportation était subordonnée aux résultats à l'exportation, la subvention accordée au moyen du prêt de 1999 est également subordonnée aux résultats à l'exportation, car elle est liée à la subvention à l'exportation initiale et devient identique à elle, mis à part les différences de comptabilisation. À cet égard, la subvention accordée au moyen du prêt de 1999 est elle-même une subvention à l'exportation.

32. De plus, l'Australie constate elle-même que les faits et circonstances entourant le prêt de 1997 examinés dans la procédure sous-jacente étaient identiques à ceux qui entouraient le don de 30 millions de dollars, à l'exception d'un lien spécifique avec les résultats à l'exportation. Ce lien était, selon l'Australie, la différence qui faisait que le don de 30 millions de dollars était une subvention à l'exportation illégale et que le prêt de 1997 ne l'était pas. Le prêt de 1999, contrairement au prêt de 1997, a un lien direct avec les résultats à l'exportation du fait qu'il est lié spécifiquement au remboursement d'une subvention à l'exportation. Le prêt de 1999 est donc lui-même incompatible avec l'article 3.1 a).

33. Que l'on considère sous un angle ou sous l'autre le remboursement que représente la subvention de 1999 sous forme de prêt, il est clair que l'Australie ne s'est pas conformée à la recommandation du présent Groupe spécial et de l'ORD selon laquelle la subvention doit être retirée.

Date de départ du calcul de la "portion prospective"

34. Je voudrais maintenant aborder la question de la date de départ du calcul de la portion prospective du don – la portion qui doit être retirée. Il est dit, dans l'Accord SMC, que la subvention doit être retirée "sans retard". Le rapport dans lequel le Groupe spécial a formulé sa recommandation dans cette affaire a été adopté le 16 juin 1999. À notre avis, dans le cas du retrait de la portion prospective d'un don, c'est la date de départ du calcul de la "portion prospective": les fonds imputés à des périodes situées à partir du 16 juin 1999 devraient être retirés. De cette façon, la portion prospective de la subvention est entièrement retirée, et aucun Membre ne tire avantage d'une mise en œuvre retardée.

35. La réponse de l'Australie est instructive. Selon elle, après que l'existence d'une subvention à l'exportation a été formellement constatée, à chaque jour qui passe, une portion de plus en plus grande de la subvention prohibée devient intouchable par les voies de recours prévues dans l'Accord SMC. Fait révélateur, l'Australie dit que la mesure "devient conforme automatiquement" à la fin de la période d'imputation du fait que la totalité des fonds a été comptabilisée au titre des charges. Autrement dit, même après que l'existence d'une subvention à l'exportation a été formellement constatée, un Membre peut éviter de retirer quoi que ce soit simplement en retardant la mise en œuvre et en laissant le temps travailler pour lui.

36. Il n'y a, dans l'Accord SMC, aucune raison qui justifie un tel résultat, lequel ne fait que récompenser le report de la mise en œuvre. Dans certains cas, il faut, pour des raisons pratiques, une certaine période pendant laquelle le Membre décidera de la façon de mettre en œuvre le retrait d'un don imputé. Mais, quelle que soit la longueur de cette période, la portion prospective à retirer doit être calculée à partir de la date d'adoption du rapport du groupe spécial. L'obligation de retirer la subvention prend effet à cette date. Il n'y a aucune raison pour que le montant à retirer baisse à chaque jour qui suit l'adoption par l'ORD de la constatation de l'existence d'une subvention à l'exportation par un groupe spécial.

37. L'Australie proteste en disant que, si le montant n'est jamais retiré, le Membre devra toujours, à la fin de la période d'imputation, retirer le montant initial restant, majoré des intérêts. C'est précisément cela. Si le Membre ne retire pas la subvention comme cela a été recommandé, il ne saurait tirer profit de ce non-retrait, simplement parce que le temps passe. En d'autres termes, le passage du temps ne dispense pas un Membre de son obligation, née à la date d'adoption du rapport du groupe spécial, de retirer la subvention. Ce n'est pas une "mesure punitive" comme le dit l'Australie. C'est la mesure corrective prescrite par l'Accord SMC: le retrait sans retard de la subvention.

38. Quant à l'allégation de l'Australie selon laquelle, si le Membre ne retirait pas la subvention, il ferait indéfiniment l'objet de mesures de rétorsion ou de compensation, elle soulève une question qui n'est pas en cause ici. La présente procédure n'est pas engagée au titre de l'article 22:6 et ne concerne pas les contre-mesures appropriées.

39. L'Australie dit aussi que le retrait ne devrait pas inclure d'intérêts et dénigre le fait que ces intérêts aient été calculés au moyen du taux d'intérêt réel d'ALH en 1997. Cette critique est déplacée. En clair, la subvention qui doit être retirée inclut, à titre prospectif, non seulement la portion imputée du don mais aussi les intérêts que la société a économisés en n'ayant pas à emprunter les fonds. C'est l'avantage total procuré à ALH qui doit être retiré. Le coût d'emprunt de 1997 n'a pas été choisi au hasard: comme ALH a reçu 30 millions de dollars en 1997-1998 gratuitement au lieu de devoir les emprunter à son coût d'emprunt de 1997, les intérêts économisés actuellement sont les intérêts qu'elle aurait supportés pour emprunter les fonds en 1997.

Conclusion

40. En résumé, le présent Groupe spécial est invité à trancher une question très importante, qui est celle de savoir si une subvention à l'exportation est effectivement non susceptible de voies de recours, ce qui découle des arguments de l'Australie, ou si elle peut être retirée de façon significative, comme le prescrit l'Accord SMC.

41. Je vous remercie de votre attention.

ANNEXE 1-4

DÉCLARATION ORALE FINALE DES ÉTATS-UNIS

(24 novembre 1999)

1. Comme nous l'avons dit au début de la réunion hier, la tâche du Groupe spécial dans la présente procédure est de décider si l'obligation de "retirer la subvention" au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC a une quelconque signification dans le cas de dons forfaitaires importants. Selon l'interprétation donnée aux Accords par l'Australie, elle n'en a pas. Selon l'interprétation de l'Australie, la question est de savoir si le don qu'elle a accordé précédemment peut, d'une manière ou d'une autre, être mis en conformité avec l'Accord ou reconfiguré ou révisé *ex post facto*, de façon à faire disparaître la subordination aux exportations. Nous disons respectueusement qu'aucune de ces réponses possibles n'est la bonne. L'article 4.7 exige de façon simple et expresse le retrait de la subvention. En outre, le Membre doit réellement retirer la subvention et pas simplement faire semblant.
2. Nous estimons qu'il n'y a que quelques questions essentielles que doit analyser le Groupe spécial chargé d'examiner dans la présente procédure si l'Australie s'est conformée aux recommandations.
3. Premièrement, l'article 3.1 a) dispose seulement que, si une subvention est subordonnée à des résultats à l'exportation, c'est une subvention à l'exportation prohibée. Il ne définit pas et ne peut définir comment un don subordonné à des exportations est échelonné dans le temps.
4. Deuxièmement, un don important qui est une subvention à l'exportation devrait être échelonné dans le temps sur une base économique rationnelle qui tienne compte de la durée de la subvention et des avantages qu'elle procure au bénéficiaire. Cette période d'imputation devrait reposer sur des critères significatifs et objectifs. La période d'imputation ne devrait pas être définie selon le point de vue arbitraire - exposé dans le contrat de don ou ailleurs - du Membre qui a accordé la subvention concernant la durée qu'il faudrait attribuer à la subvention. La période d'imputation ne devrait assurément pas être définie en fonction de l'une des conditions - les objectifs de résultats en matière de ventes - qui ont en l'espèce fait du don une subvention à l'exportation. Un don forfaitaire important confère objectivement au bénéficiaire un avantage qui dure pendant la durée utile des actifs productifs de celui-ci, et son imputation devrait en tenir compte.
5. Troisièmement, la subvention sous forme de prêt de 1999 accordée à ALH, qui était directement subordonnée à la condition qu'ALH rembourserait une partie de la subvention à l'exportation, annule effectivement tout prétendu retrait d'une petite portion de la subvention à l'exportation de 30 millions de dollars. Elle a rendu totalement inexistant ce qui aurait pu être un retrait partiel.
6. Enfin, l'obligation de retirer la subvention a pris effet à la date d'adoption du rapport du Groupe spécial. C'est à cette date qu'a été fixée l'obligation de l'Australie concernant la portion prospective du montant principal du don de 30 millions de dollars et c'est à cette date que la portion prospective de la subvention à retirer a commencé à inclure les intérêts que le bénéficiaire a économisés du fait qu'il n'a pas eu à emprunter le montant principal. Le retard dans le retrait de la subvention ne réduit pas le montant à retirer; en raison de l'élément intérêts de l'avantage, l'avantage prohibé augmente même au fil du temps.

7. La réponse à ces quelques questions déterminera si une subvention à l'exportation est effectivement non susceptible de voies de recours, ce qui découle des arguments de l'Australie, ou si elle peut être retirée de façon significative, comme le prescrit l'Accord SMC.

ANNEXE 1-5

**RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS ÉCRITES
DU GROUPE SPÉCIAL**

(1^{er} décembre 1999)

**RÉPONSES AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL
AUX ÉTATS-UNIS**

Question 1

Les États-Unis sont convenus, dans le différend initial, qu'un Membre était autorisé à remplacer une subvention prohibée par une subvention non prohibée et que la compatibilité de la nouvelle subvention devait être déterminée selon ses propres particularités. Comment concilient-ils cela avec leur nouvel argument selon lequel le prêt de 1999 devrait être évalué sur la base de la constatation faite à l'origine par le Groupe spécial au sujet du don?

Réponse 1

Conformément à l'article 4.7 de l'Accord SMC, le présent Groupe spécial a recommandé que l'Australie retire la subvention – le don de 30 millions de dollars. Au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, le présent Groupe spécial est chargé d'examiner l'existence ou la compatibilité avec un accord visé de mesures prises par l'Australie pour se conformer à la recommandation du Groupe spécial selon laquelle la subvention doit être retirée. Le prêt de 1999 est une subvention (parce qu'il a été accordé à des conditions de faveur) dont l'octroi était subordonné au remboursement d'une portion du don de 30 millions de dollars – dans le cadre des mesures prétendument prises par l'Australie pour se conformer à la recommandation du Groupe spécial. La question soumise au Groupe spécial est de savoir si ces mesures prises par l'Australie – le remboursement partiel et sa restitution simultanée – constituaient un retrait de la subvention. Ces mesures doivent être examinées en relation avec le don que l'Australie est tenue de retirer. La question de savoir si le "remboursement" de 8 millions de dollars permet de mettre en œuvre les recommandations du Groupe spécial ne peut évidemment être tranchée que si l'on examine la nature de la subvention à l'exportation de 30 millions de dollars et l'obligation faite à l'Australie de la retirer. De la même façon, l'incidence du prêt de 1999 sur la mise en œuvre par l'Australie ne peut être appréhendée que par sa relation avec le remboursement partiel de 8 millions de dollars et le don initial de 30 millions de dollars. Par conséquent, dans le contexte de la procédure engagée au titre de l'article 21:5, au cours de laquelle le Groupe spécial examine les "mesures prises pour se conformer" à ses recommandations, la subvention constituée par le prêt de 1999 doit être analysée dans le cadre de l'ensemble de mesures prises par l'Australie pour se conformer à l'obligation de retirer la subvention de 30 millions de dollars. En ce sens, analyser la subvention constituée par le prêt de 1999 dans le cadre de la présente procédure engagée au titre de l'article 21:5 et l'analyser dans le contexte du différend initial sont deux choses différentes. L'Australie est assujettie, dans la présente procédure au titre de l'article 21:5, à des obligations différentes – retirer la subvention – de ce qu'elles seraient dans un différend normal, et le prêt de 1999 doit être analysé en fonction de ces obligations. Plus précisément, l'Australie avait l'obligation de reprendre une partie de la subvention à l'exportation, ce qu'elle n'a pas fait, en raison partiellement de l'avantage procuré par la subvention constituée par le prêt de 1999.

En outre, même dans le cas du différend initial, le présent Groupe spécial a constaté qu'il avait à "examiner tous les faits qui [entouraient] effectivement l'octroi ou le maintien de la subvention en question, y compris les modalités et la structure de la subvention, et les circonstances dans lesquelles elle [avait] été accordée ou maintenue" (rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.56). Il n'y a aucune raison pour que, dans une procédure engagée au titre de l'article 21:5, le Groupe spécial ne tienne pas

compte des faits et circonstances entourant une subvention accordée dans le cadre de mesures "prises pour se conformer". En l'espèce, les faits et circonstances sont, entre autres, que la subvention constituée par le prêt de 1999 remplaçait de manière directe et conditionnelle la portion des 30 millions de dollars qui était retirée.

Question 2

Les États-Unis font valoir que la tâche du Groupe spécial est de déterminer si l'Australie a pris des mesures pour se conformer aux recommandations de l'ORD et si ces mesures sont "compatibles avec l'Accord SMC". Leur argument est-il que le prêt de 1999 est incompatible parce qu'il est, comme le don, une subvention à l'exportation? Ou bien est-il que le prêt de 1999, du fait qu'il annule le remboursement du don, fait de ce remboursement une supercherie? Si les États-Unis invoquent ces deux arguments, est-ce à titre subsidiaire?

Réponse 2

Selon l'une ou l'autre des deux théories – que la subvention constituée par le prêt de 1999 soit elle-même une subvention à l'exportation qui remplace une partie de la subvention à l'exportation de 30 millions de dollars ou qu'elle annule et rende inexistant le prétendu retrait de l'Australie –, l'Australie ne s'est pas conformée aux recommandations du Groupe spécial visant à ce qu'elle retire la subvention.

Question 3

Les États-Unis font-ils valoir qu'il y a une distinction entre les mesures examinées dans un différend initial et l'ensemble des dispositions relatives à la mise en œuvre dans le contexte de l'article 21:5 du Mémoire d'accord? Prière de donner des explications complètes.

Réponse 3

Il y a une distinction entre les mesures examinées dans un différend initial et l'ensemble des dispositions relatives à la mise en œuvre dans le contexte de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Du fait de l'adoption du rapport du Groupe spécial par l'ORD dans la présente procédure engagée au titre de l'article 21:5, l'Australie a une obligation qui n'existait pas dans le différend initial: retirer la subvention à l'exportation prohibée. Le Groupe spécial doit examiner l'ensemble des dispositions relatives à la mise en œuvre de cette obligation prises par l'Australie pour déterminer si celle-ci s'est conformée aux recommandations. En l'espèce, l'Australie prétendait retirer seulement une petite portion du don de 30 millions de dollars, mais même cette modeste transaction était en fait une supercherie, car le don a immédiatement été remplacé par la subvention conditionnelle constituée par le prêt de 1999.

Question 4

Sur quoi les États-Unis se fondent-ils pour justifier le fait qu'ils se réfèrent à leur propre pratique et à celle des CE en matière de mesures compensatoires ainsi qu'au rapport du Groupe d'experts informel qui n'a pas été adopté et qui concerne les calculs du préjudice grave, comme fondement de la méthode qu'ils proposent pour déterminer le montant de la subvention qui devrait être "retiré" pour assurer la conformité à la recommandation de l'ORD dans la présente affaire de subvention prohibée? Sur quelle base spécifique les États-Unis font-ils valoir que l'article 14 de l'Accord SMC peut donner des orientations en ce qui concerne les questions d'imputation des subventions en général (comme ils le font valoir à la note de bas de page 10 relative à leur première communication) et le retrait d'une subvention dans le contexte de l'article 4 de l'Accord SMC?

Réponse 4

L'une des questions qui se posent dans la présente procédure est celle de savoir comment déterminer la portion de l'avantage conféré par la subvention qui subsiste à la date d'adoption du rapport du Groupe spécial – c'est-à-dire la partie de l'avantage pour le bénéficiaire qui est imputable à la période postérieure à la date d'adoption. Cela représente la portion de la subvention qui devrait être retirée. La détermination par les Membres et par des experts reconnus de la manière dont les dons sont échelonnés dans le temps est donc directement en rapport avec la question de savoir quelle portion de la subvention devrait être retirée.

L'Accord SMC s'applique aux subventions et contient à l'article premier une "définition d'une subvention" de caractère général. Les travaux des Membres et du Groupe d'experts informel relatifs à l'interprétation de telles subventions sont instructifs, quelle que soit la Partie de l'Accord SMC qui est étudiée. Les Membres aussi bien que le Groupe d'experts informel centrent leur réflexion sur un moyen économiquement significatif de déterminer pendant combien de temps dure un don forfaitaire important, c'est-à-dire la période sur laquelle il devrait être échelonné. Le fait que cette pratique et l'avis des experts ont été suivis dans le contexte des subventions pouvant donner lieu à une action (Partie III de l'Accord SMC) ou des mesures compensatoires (Partie V de l'Accord SMC) n'enlève rien à sa valeur: rien dans la nature des subventions pouvant donner lieu à une action ou des mesures compensatoires ne rend spécifiques à ces situations et inapplicables dans le cas des subventions à l'exportation les principes d'imputation des dons. Les préoccupations quant à l'efficacité des voies de recours prévues dans l'Accord SMC sont en fait les mêmes: dans chacune des situations en cause - subventions à l'exportation prohibées, subventions pouvant donner lieu à une action et mesures compensatoires -, si le don n'est pas imputé sur une base économiquement raisonnable telle que la durée utile des actifs, il échappe aux voies de recours prévues dans l'Accord SMC, car il peut être indûment relégué dans le passé.

De plus, le Groupe d'experts informel a été créé par le Comité des subventions et des mesures compensatoires pour clarifier le calcul des subventions. Les experts ont été choisis par le Comité en fonction de leur expérience pratique des méthodes de calcul des subventions. Le Groupe spécial devrait donc considérer avec attention leur statut et leurs compétences en matière de calcul des subventions. En outre, tout en constatant qu'il y avait concernant l'imputation des subventions des zones d'ombre qui devraient être analysées au cas par cas, le Groupe d'experts informel a conservé, tout au long de son rapport, le même point de vue sur la manière dont les dons non récurrents importants devraient être imputés. La règle générale est celle que les États-Unis ont énoncée: ces dons devraient être échelonnés dans le temps sur une base économiquement raisonnable telle que la durée utile des actifs.

En ce qui concerne l'application de l'article 14 de l'Accord SMC, cet article dispose que les Membres détermineront la méthode de calcul de l'avantage conféré au bénéficiaire des subventions. Selon la pratique adoptée par les États-Unis et les CE, la détermination de l'avantage conféré par un don peut comporter une analyse de la durée de l'avantages conféré au bénéficiaire – c'est-à-dire l'échelonnement de la subvention dans le temps. En effet, la Partie V dispose que les Membres doivent calculer le "montant de la subvention" et imposer des droits compensateurs qui ne dépassent pas le montant de la subvention (article 19 de l'Accord SMC). L'article 14 éclaire le sens du terme "avantage".

De plus, l'Organe d'appel a expressément utilisé l'article 14 pour interpréter l'article premier dans une affaire de subvention prohibée. Dans l'affaire *Canada - Mesures visant l'exportation des aéronefs civils* (WT/DS70/AB/R, rapport de l'Organe d'appel daté du 2 août 1999, adopté en septembre 1999, paragraphe 158), examinant si certaines mesures étaient des subventions à l'exportation prohibées, l'Organe d'appel a appliqué les principes énoncés dans la Partie V, article 14, pour déterminer si les mesures constituaient une subvention au sens de l'article 1.1, indiquant que l'article 14 était le "contexte pertinent pour interpréter l'article 1.1 b)".

Les États-Unis soulignent que, bien que l'Australie allègue qu'elle s'est appuyée sur le rapport du Groupe spécial pour déterminer comment la subvention devait être imputée, rien dans ce rapport ne laissait entendre que le don devrait être imputé à la période des objectifs de résultats en matière de ventes.¹ En revanche, l'imputation des dons à la durée utile des actifs est une méthode d'imputation établie et largement diffusée. L'Australie ne peut donc alléguer qu'elle s'est "appuyée" sur le rapport du Groupe spécial pour décider de ses mesures de mise en œuvre. En outre, les États-Unis rejettent l'allégation de l'Australie selon laquelle sa période d'imputation ne peut être rejetée que s'il s'agit d'une "invention". La question n'est pas de savoir si la période d'imputation déterminée par un Membre lui-même est inventée, mais quelle est la manière correcte d'imputer des dons importants.

Question 5

Les États-Unis souscrivent-ils à la déclaration suivante extraite du paragraphe 7 de la deuxième communication de l'Australie: "... la mesure devient conforme automatiquement à la fin de la période d'imputation du fait que la totalité des fonds a été comptabilisée au titre des charges"; et à la déclaration suivante tirée du paragraphe 13 de cette communication: "Le montant à retirer diminue au fil du temps et devient nul à la fin de la période sur laquelle la subvention est échelonnée. ... [L'existence de] droits de compensation ou de rétorsion jusqu'à ce que la mesure soit conforme ... ne peut accroître le montant de la subvention à retirer pour mettre la mesure en conformité, ni arrêter sa diminution au fil du temps."? Si les États-Unis ne souscrivent pas à ces déclarations, comment concilient-ils leur désaccord avec la méthode d'imputation des subventions qu'ils proposent, laquelle semble comporter la définition d'une période délimitée pendant laquelle les avantages procurés par la subvention existent et sont "comptabilisés au titre des charges" au fil du temps?

Réponse 5

Les États-Unis ne souscrivent pas à la déclaration selon laquelle "la mesure devient conforme automatiquement à la fin de la période d'imputation". On ne voit pas comment une telle mesure "devient conforme" du simple fait que le temps passe; il semblerait au contraire que la subvention demeure une subvention à l'exportation prohibée, mais qu'elle est simplement une subvention à l'exportation antérieure. Mais surtout, la question dans la présente procédure n'est pas de savoir si la mesure devient conforme. Elle est de savoir quelle portion de la subvention est imputée à la période consécutive à la date d'adoption du rapport du Groupe spécial et si l'Australie a retiré cette portion, comme l'exige l'article 4.7. Lorsqu'il est constaté dans un rapport de groupe spécial qui a été adopté qu'un don important est une subvention à l'exportation prohibée, ce don devrait être retiré, et le montant à retirer ne décroît pas simplement parce que le Membre a retardé la mise en œuvre. En outre, il est inexact de dire que l'existence de "droits de compensation ou de rétorsion" arrête la diminution au fil du temps du montant de la subvention qui devrait être retiré. C'est l'adoption par l'ORD d'une constatation énoncée dans le rapport du Groupe spécial au sujet d'un don constituant une subvention à l'exportation prohibée qui permet de fixer le montant à retirer: à ce moment-là, le montant prospectif total du don important doit être retiré.² Le montant à retirer ne diminue pas du fait que le Membre retarde la mise en œuvre.

Question 6

Pour les États-Unis, une subvention ayant la forme d'un don unique accordé à une société, subordonné à l'exportation d'un produit donné, devrait-elle être "retirée" même si la société

¹ En tout état de cause, comme les États-Unis l'ont fait remarquer dans leurs communications, la position australienne ne tient pas compte du fait qu'il y a une différence entre les critères concernant la constatation de l'existence d'une subvention à l'exportation et son échelonnement dans le temps.

² Il va de soi qu'avant l'adoption du rapport du Groupe spécial le montant à retirer diminue au fil du temps.

bénéficiaire abandonnait entièrement le marché de ce produit et qu'aucune nouvelle subordination aux exportations n'était établie pour les autres produits fabriqués par cette société? Dans l'affirmative, comment les États-Unis proposeraient-ils qu'un tel retrait soit effectué?

Réponse 6

Pour les États-Unis, le fait qu'un don important est ou non une subvention à l'exportation est déterminé en fonction des conditions existant au moment où la subvention a été accordée. Les événements ultérieurs n'auraient pas d'incidence sur cette détermination. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.68.) Si un groupe spécial était invité à se prononcer dans une telle situation, où il n'y a pas d'exportations, la subvention devrait quand même être retirée; toutefois, les moyens spécifiques de procéder au retrait dépendraient des faits de la cause.

Question 7

Les États-Unis souscrivent-ils à la façon dont l'Australie définit leur approche au paragraphe 19 de sa deuxième communication:

"... si l'on adoptait l'approche punitive préconisée par les États-Unis concernant les intérêts, [le montant à retirer ne diminuerait jamais, mais au contraire] il augmenterait. Cela voudrait dire qu'à la fin de la période d'imputation, alors même qu'il n'y aurait plus aucun avantage pour la société concernée, le Membre devrait encore, pour mettre la mesure en conformité, retirer le montant initial restant, avec les intérêts."?

Réponse 7

Les États-Unis conviennent que, si un Membre ne retire pas un don important après qu'il a été constaté que ce don était une subvention à l'exportation prohibée, le montant à retirer ne diminue pas au fil du temps. En outre, après qu'il a été constaté que le don était une subvention prohibée, si ce don n'est pas retiré, l'avantage inclut les intérêts que le bénéficiaire économise en n'ayant pas à emprunter les fonds dont il bénéficie. Les États-Unis ne sont pas d'accord pour dire qu'il s'agit d'une approche punitive. C'est simplement un retrait de la subvention prohibée, comme le veut l'article 4.7 de l'Accord SMC, type de subvention que les Membres sont convenus de ne pas accorder de toute façon.

Question 8

Autrement dit, si un différend n'était soulevé qu'après la fin de la période d'imputation et si les États-Unis convenaient que la période d'imputation utilisée était correcte, y aurait-il encore une mesure corrective possible? En d'autres termes, le gouvernement qui a accordé la subvention devrait-il engager une action quelconque pour "retirer" la subvention? Ou bien, du fait que selon l'approche qu'ils préconisent les avantages procurés par la subvention auraient alors cessé, les États-Unis considéreraient-ils qu'aucune mesure corrective n'est nécessaire?

Réponse 8

Les États-Unis n'excluent pas la possibilité que, dans une affaire particulière, un pays engage une action de façon si tardive que la subvention qui reste à retirer soit faible ou nulle. Ce n'est pas le cas en l'espèce. Les États-Unis ont agi rapidement en demandant que l'ORD examine les subventions à l'exportation prohibées et ils ont droit à une mesure corrective significative sous forme de retrait. Un Membre qui agit rapidement ne devrait pas s'entendre répondre que la majeure partie de la subvention importante a été reléguée dans le passé et qu'elle échappe donc aux mesures correctives prévues dans l'Accord SMC, ce qui résulte de la position australienne.

Question 9

Comment les États-Unis répondent-ils aux arguments invoqués par l'Australie au paragraphe 25 de sa deuxième communication, à savoir que "[p]our mettre en conformité les versements à titre de don, l'Australie n'avait pas à imposer une mesure punitive à une société en particulier, que ce soit Howe ou ALH. Cette question concerne les droits et obligations de l'Australie en qualité de Membre"; et au paragraphe 26 de la même communication, à savoir que "[l]'incidence sur Howe ou ALH ou toute autre société australienne est sans intérêt: elles ne sont pas Membres, l'Australie l'est"?

Réponse 9

L'Accord SMC prescrit le retrait de la subvention. En l'espèce, cela veut dire que le retrait s'applique au bénéficiaire qui a reçu les subventions. L'argument invoqué par l'Australie est un argument qui s'appliquerait à tout type de mesure corrective prévue dans le cadre de l'OMC et il a été expressément rejeté. Dans l'affaire *Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, l'arbitre, M. Beeby, a déclaré ceci:

Dans la quasi-totalité des cas où il a été constaté qu'une mesure était incompatible avec les obligations d'un Membre au titre du GATT de 1994 ou de tout autre accord visé et où, par conséquent, cette mesure devait être mise en conformité avec cet accord, il est nécessaire que la branche de production nationale du Membre intéressé procède à un certain degré d'ajustement.³

Cela ne fait pas du retrait prescrit une mesure punitive. Premièrement, étant donné que les Membres sont convenus de ne pas accorder de subventions à l'exportation prohibées, leurs entreprises ne peuvent légitimement s'attendre à conserver de telles subventions. C'est particulièrement vrai dans le cas présent, où tous les intéressés avaient été prévenus dès le début que le don de 30 millions de dollars était potentiellement une subvention à l'exportation prohibée. Deuxièmement, seule la portion prospective de la subvention à l'exportation prohibée doit être retirée, et non la portion antérieure. On peut difficilement qualifier un tel retrait de mesure punitive. La situation de l'entreprise bénéficiaire n'est pas pire après le retrait qu'avant le versement de la subvention; elle est même meilleure, puisque l'entreprise conserve une portion de la subvention prohibée à l'exportation, à savoir la "portion rétrospective".

Question 10

Comment les États-Unis concilient-ils leur point de vue selon lequel la mesure corrective consistant à "retirer la subvention" est prospective avec le fait que, selon leur interprétation, cette expression impose le remboursement d'un certain montant?

Réponse 10

Le don est versé sous forme forfaitaire, mais pour évaluer la durée de la subvention et de l'avantage qu'elle confère, il doit être imputé sur une base économique raisonnable telle que la durée utile des actifs productifs. Selon les États-Unis, l'Australie est tenue de retirer la portion de la subvention imputable à la période postérieure à l'adoption du rapport du Groupe spécial par l'ORD.

³ *Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS54/15, Décision de l'arbitre (7 décembre 1998), paragraphe 23.

Question 11

Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial devrait, dans le cas d'une subvention à l'exportation, calculer l'avantage restant à retirer selon la méthode d'imputation appliquée dans les affaires de droits compensateurs pour déterminer le montant de l'avantage qui peut faire l'objet de mesures compensatoires à une période donnée. Or, si l'Australie avait dû retirer 28 millions de dollars australiens en l'espèce, il resterait encore à la société un avantage de 2 millions de dollars australiens qui pourrait faire l'objet de mesures compensatoires au titre de la Partie V de l'Accord SMC. Il semble donc que le seul moyen d'éviter que le bénéficiaire de la subvention prohibée puisse conserver un avantage susceptible de mesures compensatoires serait de retirer l'intégralité du montant accordé à l'origine. Veuillez donner votre avis.

Réponse 11

Dans le contexte des mesures compensatoires comme dans celui des subventions pouvant donner lieu à une action, les Membres et les experts ont considéré que les dons forfaitaires importants devraient être échelonnés sur la durée utile des actifs productifs du bénéficiaire. Cette détermination repose sur une évaluation économiquement et financièrement raisonnable de la durée du don. Cette évaluation n'est pas moins pertinente dans le contexte des subventions à l'exportation prohibées que dans celui des mesures compensatoires et des subventions pouvant donner lieu à une action. La question est la même dans tous les cas: combien de temps le don important dure-t-il et continue-t-il à conférer des avantages au bénéficiaire?

C'est une question différente de celle de savoir si la portion rétrospective du don – un don dont la portion prospective a été retirée au titre de la Partie II de l'Accord SMC – reste potentiellement sujette à des mesures compensatoires au titre de la Partie V. Rien dans l'Accord SMC n'empêche les Membres de déterminer qu'un retrait au titre de l'article 3.1 a) est un retrait au titre de la Partie V, qui rend inutile l'application de droits compensateurs.⁴ Il n'est donc pas indiqué précisément que le montant intégral devrait être retiré pour éviter des droits compensateurs.

Question 12

La position des États-Unis est-elle qu'une subvention à l'exportation qu'ils considéreraient comme non imputable, accordée avant l'adoption du rapport du Groupe spécial, serait exclue du champ des voies de recours prévues dans la Partie II de l'Accord SMC et ne pourrait relever que des Parties III et V de cet accord? Dans la négative, prière de donner des explications.

Réponse 12

En général, les types de subventions que les États-Unis considéreraient comme "non imputables" sont les subventions "récurrentes". S'il était constaté qu'un programme de subventions récurrentes était un programme de subventions à l'exportation prohibées, une mesure corrective possible serait de modifier ou de retirer le programme lui-même. Ainsi, le programme de subventions à l'exportation ne serait pas exclu du champ des voies de recours prévues dans la Partie II, même si les subventions précédemment accordées au titre du programme n'avaient peut-être pas à être remboursées. Il se peut en outre qu'un petit don, s'il est accordé une seule fois et n'est pas imputé à la période postérieure à l'adoption du rapport d'un groupe spécial, n'ait pas à être remboursé. Tel n'est pas le cas ici.

⁴ Voir par exemple la Partie V, article 19, de l'Accord SMC, qui dispose que des droits compensateurs peuvent être imposés, à moins que la subvention ne soit retirée.

RÉPONSES AUX QUESTIONS ADRESSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL AUX DEUX PARTIES

Question 1

Les deux parties ont proposé une méthode de calcul afin de déterminer ce qu'elles qualifient de montant "prospectif" de la subvention à rembourser. Comme la subvention elle-même avait été entièrement versée avant l'adoption du rapport du Groupe spécial, dans quel sens un montant à rembourser peut-il être considéré comme "prospectif"?

Réponse 1

Les avantages conférés au bénéficiaire par ce don forfaitaire important continuent de produire leurs effets pendant la durée utile moyenne des actifs productifs. La portion du don imputable à la période postérieure à l'adoption du rapport du Groupe spécial doit être considérée comme prospective par nature. En ce sens, le remboursement de ce montant est "prospectif", même si le don a été versé avant l'adoption du rapport du Groupe spécial.

Question 2

Sur quel fondement juridique les parties fondent-elles l'argument selon lequel l'expression "retirer la subvention" n'a qu'un effet "prospectif"? Une interprétation de l'expression "retirer la subvention", qui n'est avancée par aucune des deux parties, serait le sens de "rembourser entièrement" ou "reprendre" la contribution financière versée au bénéficiaire. Veuillez donner votre avis sur cette interprétation possible, avec des références spécifiques aux texte, contexte, but et objet de la Partie II de l'Accord SMC.

Réponse 2

La question posée dans la présente procédure est celle de savoir si l'Australie a mis en œuvre la recommandation du Groupe spécial selon laquelle la subvention devait être retirée sans retard. Les États-Unis estiment que l'Australie ne l'a pas fait. La question de savoir si l'Australie doit retirer l'intégralité du don de 30 millions de dollars ou seulement la portion prospective de ce don (majorée des intérêts), c'est-à-dire 26 346 154 dollars, est moins importante que la détermination que le présent Groupe spécial doit établir quant à savoir si – indépendamment de la méthode de calcul de la portion prospective du don – l'Australie s'est conformée à la recommandation du Groupe spécial. Ni les États-Unis, ni l'Australie, ni aucune tierce partie n'ont fait valoir que le retrait devrait être rétrospectif et que l'intégralité des 30 millions de dollars devait être retirée, et il n'est pas nécessaire que le Groupe spécial se penche sur cette question. Comme l'Australie n'a même pas retiré la portion prospective de la subvention, le Groupe spécial n'a pas à décider si elle devrait retirer la portion rétrospective de la subvention. Il doit seulement décider si l'Australie s'est conformée ou non à la recommandation qu'il a formulée.

Le fait que les mesures correctives prévues dans le cadre de l'OMC ne sont pas rétrospectives, mais seulement prospectives, ressort de plusieurs passages du Mémorandum d'accord lui-même, où il est dit généralement que les Membres doivent "mettre une mesure en conformité" avec un accord visé ou la "rendre conforme" audit accord. (Voir par exemple les articles 19 et 22:1 du Mémorandum d'accord.) La règle spécifique énoncée à l'article 4.7 de l'Accord SMC – selon laquelle la subvention doit être retirée – exige, dans le contexte d'un don important, que quelque chose soit supprimé ou repris. Pour respecter toutefois le caractère prospectif du Mémorandum d'accord, ce qui devrait être repris est la portion de la subvention imputable aux périodes prospectives. Considérée de cette façon, la mesure corrective prescrite à l'article 4.7 serait à la fois compatible avec les principes prospectifs généraux du Mémorandum d'accord et efficace.

Compte tenu du caractère prospectif des mesures correctives prévues dans le cadre de l'OMC, s'il y avait eu une intention contraire dans l'article 4.7 de l'Accord SMC – une intention de rendre le retrait rétrospectif et non prospectif –, elle aurait été exprimée quelque part dans l'Accord SMC, soit dans le préambule, soit à l'article 4 lui-même. En l'absence d'une base textuelle spécifique permettant d'interpréter l'Accord SMC comme exigeant un retrait rétrospectif, le Groupe spécial devrait refuser d'interpréter ainsi l'Accord SMC.

Questions 3 et 4

Dans l'affaire Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, le Groupe spécial a noté que "toute évaluation du niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages présuppose une évaluation de la compatibilité ou de l'incompatibilité avec les règles de l'OMC des mesures de mise en œuvre prises par les Communautés européennes, c'est-à-dire du régime révisé applicable aux bananes, au regard des constatations du groupe spécial et de l'Organe d'appel concernant le régime antérieur" (WT/DS27/ARB, 9 avril 1999, paragraphe 4.3). Le Groupe spécial a également noté que les deux parties admettaient que c'était la compatibilité ou l'incompatibilité avec les règles de l'OMC du nouveau régime communautaire des bananes – et non pas du régime antérieur – qui devait servir de base à l'évaluation de l'équivalence entre le niveau de l'annulation subie et le niveau de la suspension proposée (idem, paragraphe 4.5) et que ce serait l'incompatibilité du régime communautaire révisé avec les règles de l'OMC qui serait la cause fondamentale de toute annulation ou réduction d'avantages subie par les États-Unis (idem, paragraphe 4.8). Y a-t-il ou devrait-il y avoir une relation entre le concept d'"équivalence" de l'annulation ou de la réduction d'avantages avec la suspension de concessions au titre de l'article 22 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends et le calcul des montants pertinents et le calcul du montant à retirer conformément à l'article 4.7 de l'Accord SMC?

À la suite de la question précédente, votre réponse changerait-elle compte tenu des dispositions de l'article 4.10 de l'Accord SMC? L'article 4.10 de l'Accord SMC prévoit des "contre-mesures appropriées" dans le cas où il n'est pas donné suite à une recommandation de l'ORD, c'est-à-dire lorsque la subvention jugée prohibée n'est pas retirée. L'article 9 dispose que l'expression contre-mesures "appropriées" n'autorise pas des contre-mesures disproportionnées compte tenu du fait que les subventions en question sont prohibées. Cela a-t-il ou devrait-il avoir une relation avec le calcul du montant à retirer ou des conséquences sur ce calcul?

Réponse 3 et 4

Les États-Unis estiment qu'à ce stade le Groupe spécial devrait concentrer son attention sur la question de savoir si ses recommandations ont été mises en œuvre et non pas sur les "contre-mesures appropriées" ou l'équivalence de l'annulation ou de la réduction d'avantages.

Question 5

L'Australie a fait valoir, en s'appuyant sur la décision initiale du Groupe spécial, qu'elle était habilitée à remplacer une subvention à l'exportation prohibée par une subvention compatible avec les règles de l'OMC et que tout au plus le prêt de 1999 entrerait dans cette catégorie de mesures de remplacement. En supposant que le prêt de 1999 ne soit pas compatible avec l'Accord SMC, on pourrait néanmoins faire valoir qu'une fois que l'ORD a adopté une décision selon laquelle une subvention était incompatible, il ne serait pas possible de mettre en œuvre cette décision simplement en remplaçant la subvention incompatible par une subvention compatible. En d'autres termes, le fait de mettre en œuvre une recommandation tendant à "retirer la subvention [prohibée]" au moyen d'un remboursement puis de la remplacer immédiatement par une subvention compatible avec les règles de l'OMC n'a pas d'effet correctif puisque les effets néfastes sur le commerce présumés avoir été causés

par la subvention prohibée persisteront nécessairement. Les parties voudraient-elles donner leur avis sur cet argument?

Réponse 5

Les États-Unis conviennent que la restitution d'un versement effectué à titre de retrait directement subordonnée à ce versement annule et rend inexistante la mesure de retrait putative. C'est précisément ce que fait la subvention constituée par le prêt de 1999, en raison des importantes conditions de faveur qui y sont attachées. Par conséquent, que cette subvention soit elle-même compatible ou non avec les règles de l'OMC, elle annule le retrait. Elle a donc un rapport direct avec la tâche qui incombe au Groupe spécial au titre de l'article 21:5, à savoir examiner "l'existence ... de mesures prises pour se conformer aux recommandations" du Groupe spécial.

ANNEXE 1-6

OBSERVATIONS DES ÉTATS-UNIS CONCERNANT LES NOUVEAUX RENSEIGNEMENTS FACTUELS PRÉSENTÉS PAR L'Australie

(3 décembre 1999)

1. La question n° 4 posée par le Groupe spécial à l'Australie était la suivante:

Tout en faisant valoir que le taux d'intérêt du prêt accordé à Howe n'est pas pertinent dans le présent différend, l'Australie critique l'estimation de ce taux faite par les États-Unis, tirée des états financiers de 1997 de Howe Leather (paragraphe 51 de la deuxième communication de l'Australie). **Quels seraient, selon l'Australie, le taux d'intérêt commercial et les modalités de prêt que Howe aurait pu obtenir sur le marché pour un emprunt à long terme au cours de chacune des trois dernières années? Prière de donner des explications complètes, documents à l'appui.**

2. Au lieu de répondre à la question du Groupe spécial, l'Australie réitère sa critique du calcul des intérêts fait par les États-Unis, qui repose sur les états financiers consolidés vérifiés et publiés d'ALH (qui comprend Howe), et fait observer que le taux d'escompte payé par ALH sur les lettres de change était de 7,5 pour cent et que son taux sur les découverts était de 9,25 pour cent. Comme "documents à l'appui", ALH a présenté deux tableaux, sans en indiquer la provenance ni le contexte.

3. Ces nouveaux renseignements ne répondent pas à la question. Premièrement, ils n'indiquent pas le taux d'intérêt commercial et les modalités de prêt que Howe aurait pu obtenir pour un emprunt à long terme. Au contraire, l'escompte des lettres de change et le découvert sont une forme particulière et très sélective d'emprunt à court terme et, comme les taux indiqués ne se rapportent apparemment qu'à ALH, ils ne représentent pas le coût d'emprunt pour Howe. Deuxièmement, les "documents" ne montrent pas comment les taux d'intérêt ont été calculés, si les dettes non productives d'intérêts ont été exclues ou si les taux sont les taux réellement payés ou simplement les taux offerts. En un mot, le Groupe spécial ne sait pas réellement ce que représentent ces taux d'intérêt, si ce n'est qu'il est clair qu'il ne s'agit pas des taux d'intérêt commerciaux à long terme et des modalités de prêt que Howe aurait pu obtenir sur le marché, comme le demandait le Groupe spécial.

4. L'Australie dit dans sa réponse qu'il existe des renseignements publics sur les "détails complets" de tous les emprunts et les taux d'intérêt moyens de ces emprunts. Ce sont ces renseignements que le Groupe spécial a demandés en ce qui concerne Howe pour chacun des exercices 1997 à 1999, et ce sont ces renseignements qui auraient dû être communiqués mais ne l'ont pas été. Les renseignements présentés par l'Australie, en raison de leur quantité limitée et du fait qu'ils sont manifestement insuffisants pour évaluer le coût des emprunts à long terme de Howe, ne peuvent se substituer aux renseignements sur les taux d'intérêt fournis par les États-Unis. L'Organe d'appel a indiqué récemment ceci à propos du refus du Canada de communiquer des renseignements sur les subventions à l'exportation:

Selon nous, le Groupe spécial avait à l'évidence le pouvoir juridique et la possibilité de tirer des déductions des faits dont il était saisi – y compris le fait que le Canada avait refusé de fournir les renseignements qu'il avait demandés.

* * *

Le maintien de la viabilité du système [de règlement des différends] dépend, dans une très large mesure, de la volonté des groupes spéciaux de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour inciter les parties au différend à s'acquitter du devoir qu'elles ont de

fournir les renseignements jugés nécessaires pour le règlement du différend. En particulier, un groupe spécial devrait être disposé à rappeler expressément aux parties – au cours de la procédure de règlement du différend – que le refus de fournir les renseignements qu'il demande peut aboutir à des déductions concernant le caractère compromettant des renseignements non communiqués.¹

5. La méthode employée par les États-Unis pour calculer le taux d'intérêt est exacte. Premièrement, elle s'appuie sur les états financiers vérifiés et publiés, qui devraient être présumés corrects. Deuxièmement, elle s'appuie sur un état financier consolidé, ce qui signifie 1) qu'elle inclut spécifiquement le coût des fonds sur le marché pour Howe et 2) qu'elle exclut tout emprunt entre sociétés à des taux non commerciaux qui pourrait fausser le véritable coût des fonds "sur le marché". Troisièmement, comme elle s'appuie sur des intérêts réellement payés, elle donne un coût d'emprunt réel, antérieur et non théorique. Enfin, s'il est vrai qu'un remboursement massif de l'emprunt au cours de l'exercice pourrait théoriquement influencer sur ce calcul, le Groupe spécial ne devrait pas faire l'hypothèse d'une telle circonstance extraordinaire en l'absence de toute indication dans ce sens. C'est d'autant plus vrai en l'espèce que l'Australie a eu la possibilité de communiquer ce qu'elle considère comme les renseignements plus exacts mais ne l'a pas fait.

6. Les États-Unis font remarquer à cet égard que le calcul du taux d'intérêt de 1997 est corroboré par les états financiers consolidés de 1999 de Schaeffer Corporation, société mère d'ALH.² Le taux d'intérêt de 1999 est de 11,36 pour cent, contre 11,6 pour cent pour le taux d'intérêt de 1997 présenté à l'origine.

"Coût d'emprunt payé" durant l'exercice:	1 884 000 dollars
"Prêt bancaire non exigible – garanti" durant l'exercice:	16 583 000 dollars

$1\,884\,000 \text{ dollars} / 16\,583\,000 \text{ dollars} = 11,36 \text{ pour cent}$

7. La concordance entre ce taux d'intérêt de 1999 et le taux d'intérêt de 1997 incite fortement à penser que, contrairement à ce qu'affirme l'Australie, le taux d'intérêt de 1997 n'avait pas d'effet de distorsion.

8. En clair, les renseignements communiqués par les États-Unis sont les renseignements les plus exacts qui existent sur le coût d'emprunt de Howe.

¹ *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70/AB/R, rapport de l'Organe d'appel (2 août 1999) adopté en septembre 1999 (paragraphe 203 et 204).

² Les états financiers de 1999 d'ALH n'étaient pas disponibles.

ANNEXE 2-1

PREMIÈRE COMMUNICATION DE L'AUSTRALIE

(3 novembre 1999)

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ	73
I. INTRODUCTION	75
II. DÉCISION PRÉJUDICIELLE	76
III. RETRAIT DES SUBVENTIONS ACCORDÉES AU TITRE DU CONTRAT DE DON	76
Qui devrait rembourser l'argent?	76
Période d'imputation des versements de 30 millions de dollars à titre de don	77
Période à retenir pour déterminer les subventions non comptabilisées au titre des charges ("période de retrait")	82
Calcul du montant qui devait être retiré	82
Option de calcul	83
IV. LE PRÊT DE 1999	85
V. CONCLUSION	86
PIÈCE JOINTE A – Calcul du montant à retirer	87

RÉSUMÉ

1. L'Australie a mis en œuvre les recommandations énoncées dans le rapport du Groupe spécial *Australie - Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles* (WT/DS126/R) ("le rapport") de bonne foi, sur la base du raisonnement et des constatations figurant dans le rapport lui-même. Elle a mis en œuvre ces recommandations le 14 septembre 1999 en retirant 8,065 millions de dollars¹ de la société Howe and Co. ("Howe"). Parallèlement, elle a mis fin à toutes les obligations au titre du contrat de don de mars 1997 ("contrat de don"), y compris les objectifs de résultats en matière de ventes. Cette mesure était subordonnée au remboursement des 8,065 millions de dollars par Howe.

¹ Tout au long de la présente communication, le terme dollar s'entend du dollar australien.

2. L'Australie considérait que le simple fait de mettre fin à toutes les obligations au titre du contrat de don aurait suffi à rendre sa mesure conforme. Toutefois, pour conférer une plus grande certitude au règlement de la présente affaire, elle a aussi retiré 8,065 millions de dollars de Howe. Ce montant dépassait celui qui devait être retiré pour assurer la mise en œuvre. L'Australie s'est conformée aux obligations au titre de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC) et du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord).

3. Il a été constaté dans le rapport que les dons versés au titre du contrat de don étaient subordonnés aux résultats à l'exportation sur la base des objectifs de résultats en matière de ventes fixés dans le contrat de don pour la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000. Ces objectifs de résultats en matière de ventes s'appliquaient à toutes les ventes de Howe et pas seulement aux ventes de cuir pour automobiles et n'étaient donc assurément pas limitées aux exportations de cuir pour automobiles. Par conséquent, ils incluaient non seulement les ventes de cuir pour automobiles effectuées par Howe sur le marché intérieur, mais aussi toutes ses autres ventes. Les versements à titre de don étaient liés à ces ventes et le montant retiré de 8,065 millions de dollars dépassait la partie des 30 millions de dollars non comptabilisée au titre des charges attribuable aux exportations de cuir pour automobiles à la date de mise en œuvre du 14 septembre 1999.

4. Il a été constaté dans le rapport que le prêt accordé à des conditions de faveur à Howe et ALH en 1997 ("prêt de 1997") était compatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Le "facteur" qui distinguait les constatations relatives au prêt de 1997 de celles qui concernaient les versements à titre de don était les objectifs de résultats en matière de ventes fixés dans le contrat de don. Il a été constaté dans le rapport que les versements à titre de don étaient liés aux exportations effectives et prévues à cause des objectifs de résultats en matière de ventes, dont il était dit dans le rapport qu'ils étaient, de fait, des objectifs de résultats en matière d'exportations.² Sans le "facteur" des objectifs de résultats en matière de ventes, il était constaté dans le rapport que, pour le prêt de 1997, "il n'y [avait] pas un lien suffisamment étroit entre le prêt et les exportations ou recettes d'exportation prévues".³ Il était clairement considéré dans le rapport que les versements à titre de don étaient liés aux résultats à l'exportation pour la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000 et qu'ils devaient donc être comptabilisés au titre des charges encourues pour la réalisation de ces objectifs d'exportation découlant des objectifs de résultats en matière de ventes.

5. Le prêt accordé à Australian Leather Holdings Ltd (ALH) en 1999 ("prêt de 1999") ne relève pas du mandat du Groupe spécial. Si ce dernier décide de l'examiner, il est manifestement compatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC et les États-Unis n'ont pas cherché à prouver le contraire.

6. L'Australie a le droit d'accorder des subventions à ALH tant qu'elles sont compatibles avec les règles de l'OMC. Même si le prêt de 1999 devait être considéré comme remplaçant tout ou partie des subventions accordées à Howe, bien qu'il s'agisse d'entités différentes, l'ensemble des filiales d'ALH fabriquant une gamme plus large de produits, il n'y aurait rien à redire à cela au regard des règles de l'OMC. Il est dit dans le rapport qu'"[i]l est donc nécessaire d'évaluer chaque subvention en fonction de ses propres conditions pour décider si elle est compatible avec l'Accord SMC"⁴ et qu'aucune conclusion quant au statut d'une subvention ne peut être tirée du statut de la subvention précédente.⁵

² Paragraphe 9.71 du rapport.

³ Paragraphe 9.75 du rapport.

⁴ Paragraphe 9.61 du rapport.

⁵ Paragraphe 9.64 du rapport.

7. L'Australie s'est donc conformée à la recommandation de l'ORD en retirant 8,065 millions de dollars de Howe le 14 septembre 1999, et le prêt de 1999, qui constitue une question distincte, est compatible avec les règles de l'OMC.

I. INTRODUCTION

8. L'Australie a mis en œuvre les recommandations énoncées dans le rapport du Groupe spécial *Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles* (WT/DS126/R) ("le rapport") de bonne foi, sur la base du raisonnement et des constatations figurant dans le rapport lui-même. Elle a décidé que la meilleure manière de régler le présent différend était d'accepter le rapport (sans faire appel) et de procéder à la mise en œuvre sur la base du rapport.

9. L'ORD a adopté le rapport le 16 juin 1999, de sorte que l'Australie avait 90 jours, c'est-à-dire jusqu'au 14 septembre 1999, pour mettre en œuvre les recommandations et décisions qu'il avait adoptées. Elle l'a fait en se faisant rembourser le 14 septembre 1999 par Howe and Co. ("Howe") 8,065 millions de dollars sur les versements à titre de don. Parallèlement, elle a mis fin à toutes les obligations au titre du contrat de don de mars 1997 ("contrat de don"), y compris celles qui découlaient des objectifs de résultats en matière de ventes. Cette mesure était subordonnée au remboursement des 8,065 millions de dollars par Howe. L'acte de libération et la lettre accusant réception des 8,065 millions de dollars figurent dans les pièces n° 1 et 2.

10. Les 8,065 millions de dollars remboursés par Howe dépassent le montant qui devait être retiré pour assurer la mise en œuvre. Comme on l'explique ci-après, il représente plus que la portion des versements à titre de don non comptabilisée au titre des charges au 14 septembre 1999 sur la base des objectifs de résultats en matière de ventes fixés dans le contrat de don.

11. En conséquence, l'Australie demande au Groupe spécial de constater qu'elle a pleinement mis en œuvre les recommandations adoptées par l'ORD le 16 juin 1999 (WT/DS126/5).

12. Un prêt à des conditions de faveur ("prêt de 1999") de 13,654 millions de dollars a été accordé à Australian Leather Holdings (ALH), selon des modalités inspirées de celles du prêt de 1997.

13. Le mandat conféré au Groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord) est limité à l'examen de la question de savoir si Howe a remboursé une somme d'argent suffisante, puisque la recommandation énoncée dans le rapport était limitée à la question du retrait des versements faits à titre de don à Howe. Le prêt de 1999 consenti à ALH ne relève pas du mandat du Groupe spécial.

14. Les États-Unis n'ont présenté aucun argument selon lequel le prêt de 1999 consenti à ALH serait incompatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC). Ils indiquent d'ailleurs, au paragraphe 50 de leur première communication, que "la question n'est pas de savoir si le prêt lui-même devrait être condamné comme subvention prohibée". Les États-Unis ne pourraient guère prétendre le contraire, car la compatibilité du prêt de 1999 est évidente. Quoi qu'il en soit, sur la base de la conclusion énoncée dans le rapport au sujet du prêt accordé en 1997 à Howe et ALH ("prêt de 1997"), il ne saurait y avoir d'incompatibilité avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. En outre, conformément au rapport, un Membre est autorisé à accorder une nouvelle subvention sans préjudice du statut de celle-ci au regard de l'OMC, et la compatibilité de toute subvention de ce type avec les règles de l'OMC doit être évaluée en fonction de

ses propres conditions.⁶ La question de savoir si l'Australie s'est mise en conformité pour ce qui est des versements faits à titre de don selon le contrat de don et celle de la compatibilité du prêt de 1999 sont des questions distinctes qui doivent être traitées séparément. En conséquence, le prêt de 1999 n'influe pas sur la question de la mise en œuvre portée devant le Groupe spécial.

II. DECISION PREJUDICIELLE

15. Ainsi que le Groupe spécial l'avait demandé dans sa décision préjudicielle du 2 novembre 1999, l'Australie a fourni comme pièces des documents sur le prêt de 1999 et une lettre du Département de l'industrie, des sciences et des ressources adressée à ALH. Ces pièces sont communiquées compte tenu des procédures assurant la protection des renseignements commerciaux confidentiels adoptées par le présent Groupe spécial et sans préjudice de la position de l'Australie qui est que le prêt de 1999 ne relève pas du mandat du Groupe spécial et que les États-Unis n'ont pas donné de raisons suffisantes pour justifier qu'il soit examiné par le Groupe spécial.

III. RETRAIT DES SUBVENTIONS ACCORDEES AU TITRE DU CONTRAT DE DON

16. Le montant de 8,065 millions de dollars qui a été retiré de Howe dépasse celui qui devait être retiré pour assurer la mise en œuvre. On trouvera ci-après les prescriptions imposées à l'Australie en matière de mise en œuvre.

Qui devrait rembourser l'argent?

17. Il est dit clairement dans le rapport que l'argent est considéré comme ayant été versé à Howe, par exemple aux paragraphes suivants:

"9.62 ... les modalités du contrat de don s'adressent expressément à Howe, et plus particulièrement aux activités de Howe concernant le cuir pour automobiles ..."

et

"9.63 ... l'aide du gouvernement australien à la société Howe ..."

18. Conformément au rapport, l'Australie a donc retiré l'argent de Howe.

⁶ Il est dit ceci au paragraphe 9.64 du rapport:

"... On ne peut pas empêcher les Membres de l'OMC de remplacer des subventions à l'exportation prétendument prohibées par d'autres mesures qui ne sont pas prohibées, se mettant ainsi en conformité avec leurs obligations multilatérales au regard de l'Accord SMC. Nous admettons que, même en supposant que l'ICS et l'EFS étaient des subventions à l'exportation prohibées (question sur laquelle nous ne formulons pas de conclusions), cela ne signifie pas, *ipso facto*, que toute subvention subséquente octroyée à une entreprise ayant auparavant bénéficié de ces programmes est une subvention à l'exportation prohibée."

Il est dit ceci au paragraphe 9.61 du rapport:

"Nous pensons comme l'Australie que nous devons examiner les mesures contestées individuellement pour déterminer si elles sont compatibles avec l'Accord SMC. Le simple fait que toutes les subventions contestées font partie d'un "ensemble" unique de mesures d'aide destinées à Howe ne signifie pas que toutes sont forcément des subventions à l'exportation prohibées ou n'en sont pas. À cet égard, nous notons que, à notre avis, il est parfaitement possible qu'un Membre élabore pour aider une branche de production nationale un ensemble de subventions dont certaines sont compatibles avec l'Accord SMC et d'autres pas. Il est donc nécessaire d'évaluer chaque subvention en fonction de ses propres conditions pour décider si elle est compatible avec l'Accord SMC."

Période d'imputation des versements de 30 millions de dollars à titre de don

19. Dans leur première communication, les États-Unis déclarent que le retrait d'une subvention au titre de l'Accord SMC ne signifie pas que l'intégralité de la subvention doit être remboursée au moyen d'une mesure corrective rétrospective.⁷ De plus, la position des États-Unis dans l'affaire *Brésil - Aéronefs* était que les subventions devraient être retirées pour la période à laquelle elles ont été "**correctement imputées**".⁸

20. L'Australie considérait que le fait de mettre fin à toutes les obligations restantes au titre du contrat de don, et donc à toutes les prescriptions de résultats en matière de ventes imposées à Howe, aurait été suffisant pour assurer la mise en œuvre des recommandations adoptées par l'ORD, étant donné qu'aucune obligation n'était désormais imposée à Howe en matière de ventes. Toutefois, pour être sûre que le différend serait clos, elle a retiré une somme d'argent substantielle de Howe, s'appuyant sur la constatation énoncée dans le rapport selon laquelle l'imputation des versements à titre de don correspondait aux objectifs de résultats en matière de ventes et s'appliquait donc à la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000. L'Australie a donc décidé de retirer un montant correspondant aux "exportations prévues" pour le reste de la période allant de la date de mise en œuvre jusqu'au 30 juin 2000, date de la fin des prescriptions de résultats en matière de ventes fixées dans le contrat de don.

21. Selon le rapport, les versements à titre de don sont expressément liés aux objectifs de résultats en matière de ventes fixés dans le contrat de don.⁹ La période visée par les objectifs de résultats en matière de ventes fixés dans le contrat de don allait du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000.¹⁰ Il a été constaté dans le rapport que les versements à titre de don étaient subordonnés aux résultats à l'exportation en raison des objectifs de résultats en matière de ventes et du lien entre ces versements et

⁷ Il est dit ceci au paragraphe 15 de la première communication des États-Unis:

"Il n'y a pas de désaccord entre les parties sur le fait qu'en vertu des dispositions de l'article 4.7 de l'Accord SMC et des recommandations figurant dans le rapport du Groupe spécial, l'Australie est tenue de ne retirer que la portion prospective de la subvention illégale. ..."

⁸ Voir ce qui est dit au paragraphe 5.26 du document WT/DS46/R:

"... [Les États-Unis] partagent le point de vue selon lequel les mesures correctives dans le système de règlement des différends de l'OMC ne sont pas rétroactives. Toutefois, s'agissant d'une subvention qui est attribuée de manière appropriée durant plusieurs années (ce qui semble être le cas des subventions PROEX en question) le retrait de la portion de la subvention attribuée pour des périodes futures ne constituerait pas une mesure corrective rétroactive ou une mise en œuvre rétroactive ..."

⁹ Par exemple, il est dit ceci au paragraphe 9.62 du rapport:

"... les modalités du contrat de don s'adressent expressément à Howe, et plus particulièrement aux activités de Howe concernant le cuir pour automobiles. Le contrat prévoit un objectif global en matière de ventes pour la période allant du 1^{er} avril 1997 au 31 décembre 2000, décomposé en quatre objectifs provisoires. [Note de bas de page 207: *Howe est obligée de soumettre des rapports sur les résultats qu'elle a obtenus au regard des objectifs provisoires fixés pour chacune des périodes se terminant les 30 juin 1997, 1998, 1999 et 2000, ainsi qu'un rapport final en septembre 2000.*] ..."

¹⁰ On remarquera, à propos de la note de bas de page 9, que le rapport mentionne la période du 1^{er} avril 1997 au 31 décembre 2000 au lieu du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000. Il s'agit manifestement d'une erreur typographique, car la note 207 du rapport (également reproduite dans la note 9) mentionne la date correcte du 30 juin 2000, le rapport final prévu dans le contrat de don devant être remis en septembre 2000.

les objectifs de résultats en matière de ventes.¹¹ Il a été constaté dans le rapport que les exportations prévues étaient celles qui étaient imposées par les objectifs de résultats en matière de ventes. Ces objectifs ne s'appliquaient qu'à la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000.

22. Il a été constaté dans le rapport que le prêt de 1997 était compatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC¹², conclusion qui a été adoptée par l'ORD. Cette conclusion reposait sur la constatation suivante énoncée dans le rapport:

"Il n'y a rien dans le contrat de prêt qui lie explicitement le prêt à la production ou aux ventes de Howe, et par conséquent rien dans ses termes, dans la conception du paiement du prêt ni dans les modalités de remboursement qui lie le prêt directement aux résultats à l'exportation, ou même aux résultats en matière de ventes."¹³

En outre, bien que d'"autres faits" relatifs à l'octroi de l'ensemble des aides à Howe soient

"à prendre en compte pour déterminer la nature du contrat de prêt, ... il n'y a rien dans les modalités du contrat de prêt lui-même qui donne à penser qu'il existe un lien spécifique avec les exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues, comme c'est le cas dans les modalités du contrat de don".¹⁴

Cela a conduit le Groupe spécial à estimer

¹¹ Voir par exemple les passages suivants du rapport:

"9.67 ... Par conséquent, nous concluons que, afin d'accroître ses ventes d'une manière qui lui permettrait d'atteindre les objectifs de résultats (les objectifs provisoires et l'objectif global) fixés dans le contrat de don, Howe devrait, par nécessité, poursuivre et probablement accroître les exportations. Au moment où le contrat a été conclu, le gouvernement australien avait connaissance de cette nécessité, et prévoyait donc que Howe poursuivrait et éventuellement augmenterait ses exportations. À notre avis, ces faits transforment effectivement les objectifs de résultats en matière de ventes en objectifs de résultats en matière d'exportations. Nous considérons donc que les résultats à l'exportation prévus de Howe étaient l'une des conditions de l'octroi des subventions ..."

"9.68 Nous notons que les renseignements commerciaux confidentiels fournis par l'Australie indiquent que, en fait, la part des ventes de Howe qui va à l'exportation n'a pas augmenté. Toutefois, nous devons formuler notre détermination compte tenu des faits qui existaient au moment où le contrat établissant les conditions des versements à titre de don a été conclu. Par conséquent, le fait que les exportations prévues peuvent ne pas correspondre aux volumes prévus ne modifie pas notre conclusion. ..."

"9.71 ... ces objectifs de résultats en matière de ventes sont à notre avis, de fait, des objectifs de résultats en matière d'exportations."

¹² Il est dit ceci au paragraphe 10.1 a) du rapport:

"[L]e prêt accordé par le gouvernement australien à Howe/ALH n'est pas une subvention qui est subordonnée aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC."

¹³ Paragraphe 9.74 du rapport.

¹⁴ Paragraphe 9.75 du rapport.

"qu'il n'y a pas un lien suffisamment étroit entre le prêt et les exportations ou recettes d'exportation prévues".¹⁵

Cette conclusion a été acceptée par les États-Unis puisqu'ils n'en ont pas fait appel.

23. Il a été conclu dans le rapport que le prêt de 1997 accordé à des conditions de faveur n'était pas subordonné, ni en droit ni en fait, aux résultats d'exportation. Au titre de ce prêt de 15 ans, aucun intérêt n'était dû les cinq premières années. Le premier versement d'intérêts aura donc lieu le 1^{er} février 2003, c'est-à-dire bien après la fin de la période fixée pour les objectifs de résultats en matière de ventes, le 30 juin 2000. Alors que le taux d'intérêt dû après le délai de grâce de cinq ans est supérieur de 2 pour cent au taux des obligations d'État à dix ans, les États-Unis l'ont jugé préférentiel.¹⁶ Ce fait n'a pas été contesté par l'Australie ni remis en cause par le Groupe spécial dans son rapport. Il a donc été constaté que l'existence d'une subvention en faveur de Howe pour le cuir pour automobiles après le 30 juin 2000 n'était pas subordonnée aux résultats à l'exportation. Seuls les versements à titre de don ont été considérés comme liés aux exportations de cuir pour automobiles, et cela dépendait essentiellement des objectifs de résultats en matière de ventes, qui ne couraient que jusqu'au 30 juin 2000.

24. Le Groupe spécial a examiné tous les faits entourant l'octroi des subventions à Howe.

"À notre avis, la notion de "subordonné ... en fait ... aux résultats à l'exportation", et le langage de la note de bas de page 4 de l'Accord SMC nous obligent à examiner tous les faits qui entourent effectivement l'octroi ou le maintien de la subvention en question ..."¹⁷

C'est l'examen de tous ces faits par le Groupe spécial qui a contribué aux constatations énoncées dans le rapport, mais ce sont les objectifs de résultats en matière de ventes qui ont fait pencher la balance et conduit à constater que les versements à titre de don étaient des subventions à l'exportation. Tous les autres faits conjugués s'appliquaient également au prêt de 1997 mais, en l'absence d'objectifs de résultats en matière de ventes, ils n'ont pas été considérés dans le rapport comme ayant "un lien suffisamment étroit" avec les exportations prévues.

25. Les constatations fondamentalement différentes relatives aux versements à titre de don et aux subventions sous forme de prêts résultent de l'existence d'objectifs de résultats en matière de ventes. Elles signifient que tout argument des États-Unis selon lequel les versements à titre de don devraient être imputés à une période postérieure au 30 juin 2000 est irrecevable. Il a été considéré dans le rapport que les versements à titre de don étaient liés aux résultats à l'exportation pour la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000 en raison des objectifs de résultats en matière de ventes et qu'ils devaient être utilisés, c'est-à-dire comptabilisés au titre des charges encourues, pour la réalisation de ces objectifs. Cela n'a pas de sens de dire qu'une subvention est liée aux exportations pour une période déterminée, puis, après avoir constaté qu'elle était illégale à cause de ce fait, de la comptabiliser au titre des charges sur une période beaucoup plus longue.

26. Les États-Unis ont cherché à faire valoir devant le Groupe spécial initial à la fois que les subventions portaient sur une longue période et qu'elles étaient directement liées aux objectifs de

¹⁵ Paragraphe 9.75 du rapport.

¹⁶ Paragraphes 2.4 et 7.48 à 7.50 du rapport.

¹⁷ Paragraphe 9.56 du rapport.

résultats en matière de ventes.¹⁸ L'Australie a fait observer que les États-Unis ne pouvaient gagner sur les deux tableaux.¹⁹ Si les fonds n'étaient pas imputés à la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000 sur la base des exportations prévues pour cette période, ils n'auraient pu constituer une infraction à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Ces subventions auraient relevé des Parties III ou V de l'Accord SMC et non de la Partie II. La question de la mise en œuvre des recommandations du Groupe spécial ne concerne pas l'effet sur le commerce ou la production mais le respect des règles de l'OMC. Les États-Unis doivent chercher une voie de recours contre des mesures qu'ils jugent contraires aux obligations d'un Membre sur la base des règles de l'OMC.

27. L'argument des États-Unis selon lequel les subventions sous forme de don et de prêt venaient remplacer le Programme de crédits à l'importation et le Programme de facilitation des exportations, qui prennent fin en 2000 a été accepté dans le rapport. Le principal programme en faveur du cuir pour automobiles était le Programme de crédits à l'importation, qui prend fin le 30 juin 2000 et sera remplacé par de nouveaux arrangements d'aide aux secteurs des textiles, vêtements et chaussures; c'est pourquoi les versements à titre de don et les objectifs de résultats en matière de ventes n'allaient que jusqu'au 30 juin 2000.

28. Le Groupe spécial a conclu que les trois tranches de versements à titre de don avaient été versées préalablement à la réalisation des résultats en matière de ventes effectives ou prévues pour la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000.²⁰ Les États-Unis ont souscrit à cette conclusion au paragraphe 40 de leur première communication, où il est dit ceci:

"Les dons équivalaient à une subvention à l'exportation parce qu'ils étaient subordonnés aux résultats à l'exportation."

¹⁸ Au paragraphe 7.290 du rapport, les États-Unis disent par exemple ceci:

"... comme le gouvernement australien lui-même l'indique, la poursuite des versements est liée au volume des "ventes" ..."

¹⁹ Paragraphes 7.67 et 7.68 du rapport.

²⁰ Il est dit ceci au paragraphe 9.71 du rapport:

"Tous les faits, évalués ensemble, nous conduisent à conclure que les trois versements à titre de subvention effectués dans le cadre du contrat de don sont en fait liés aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues de Howe. [Note de bas de page 215: Nous notons que notre conclusion correspond à l'interprétation du bénéficiaire des versements à titre de subvention. En mars 1997, Schaffer Corporation, la société mère de Howe et ALH, a indiqué que le gouvernement australien avait "finalisé un ensemble de mesures de compensation" pour Howe/ALH, composé, entre autres choses, d'un "don de 30 millions de dollars [australiens] fondé sur les exportations projetées et versé en fonction de critères de résultats". Schaffer Corporation Limited Half Yearly Results to December 1996, pièce n° 1 jointe à la première communication des États-Unis, page 2.] Ces versements sont subordonnés à la condition que Howe accepte de réaliser les objectifs de résultats globaux en faisant l'effort maximal. Les deuxième et troisième versements à titre de don sont, en outre, explicitement subordonnés à la réalisation, en vertu de la clause de l'effort maximal, des objectifs provisoires de résultats en matière de ventes. Étant donné que l'activité de Howe est tributaire des exportations et le marché australien exigu, ces objectifs de résultats en matière de ventes sont à notre avis, de fait, des objectifs de résultats en matière d'exportations. Les objectifs de résultats en matière de ventes énoncés dans le contrat de don, combinés aux autres faits énumérés ci-dessus, nous conduisent donc à conclure que l'octroi des subventions était subordonné aux exportations prévues. ..."

Les États-Unis poursuivent en affirmant ceci:

"La subordination de la subvention aux exportations n'est cependant pas un élément utile pour déterminer comment la subvention devrait être imputée."

29. L'argument ainsi avancé par les États-Unis n'est pas clair, mais il est illogique d'alléguer que l'imputation de la subvention peut être faite de deux manières différentes dans le même cas. Les États-Unis disent que les conditions auxquelles une subvention est accordée sont essentielles pour déterminer si elle constitue une infraction à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC mais que, une fois constaté que la subvention constitue une infraction, les conditions et la nature de la subvention changent brusquement lorsqu'on passe à la question des mesures correctives. Il n'y a rien dans les règles de l'OMC qui étaye ce point de vue, et les États-Unis n'ont assurément présenté aucun élément pour l'étayer. De fait, ils reconnaissent, au paragraphe 15 de leur première communication, qu'au contraire la question de la mise en œuvre est une question de mise en conformité avec la règle qui a été enfreinte. Soit les subventions sont "liées" aux exportations, soit elles ne le sont pas. S'il s'agit de subventions subordonnées aux résultats à l'exportation (c'est-à-dire de subventions à l'exportation prohibées en droit ou en fait), elles sont comptabilisées au titre des charges encourues pour la réalisation des exportations auxquelles elles sont subordonnées. Si elles ne sont pas subordonnées aux exportations, elles sont comptabilisées autrement et soumises à des disciplines et à des mesures correctives différentes au titre de l'Accord SMC.

30. La seule manière de chercher à donner un sens à l'approche des États-Unis est de supposer que seuls les fonds imputés à la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000 ont été jugés incompatibles avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, alors que les fonds imputés, selon la formule des 12,8 ans préconisée par les États-Unis, à la période postérieure au 30 juin 2000 ne l'étaient pas. Cela voudrait dire que tout ce que l'Australie était tenue de faire était de retirer les fonds imputés à la période restante de la "subvention prohibée" (du 15 septembre 1999 au 30 juin 2000), soit environ 1,9 million de dollars²¹, somme que l'Australie a dépassée.

31. Il y a une certaine confusion entre la manière dont les États-Unis abordent l'imputation selon la durée utile des actifs et la remarque qu'ils font au paragraphe 25 de leur première communication, à savoir:

"Étant donné la fongibilité de l'argent, il serait improductif et irréaliste de chercher à retrouver l'emploi des dons pour déterminer comment ils devraient être imputés."

32. Les subventions à l'exportation sont prohibées parce qu'elles sont subordonnées aux résultats à l'exportation, c'est-à-dire liées aux résultats à l'exportation. La prohibition est due au fait que les subventions subordonnées aux résultats à l'exportation sont présumées être comptabilisées au titre des charges encourues pour les exportations effectives, et versées soit à l'avance, soit après coup. Les versements à titre de don sont nécessairement imputés aux objectifs de résultats en matière de ventes auxquels ils étaient subordonnés, c'est-à-dire à la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000. Le revenu tiré d'un type de programme de subventions à l'exportation n'est ni plus ni moins fongible que le revenu tiré d'un autre type de programme de subventions à l'exportation. Il n'y aurait pas plus de raisons de traiter de la manière suggérée par les États-Unis les versements à titre de don que les subventions à l'exportation accordées au titre d'un programme tel que celui en faveur des sociétés de ventes à l'étranger des États-Unis. Dans le rapport sur lequel repose le présent différend en matière de mise en œuvre, le Groupe spécial a constaté que les versements à titre de don étaient subordonnés aux résultats en matière de ventes pour la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000. En

²¹ 30 millions de dollars x [290/366]/12,8 = 1,9 million, calcul basé sur la période de 12,8 ans alléguée par les États-Unis. La période allant du 15 septembre 1999 au 30 juin 2000 est de 290 jours.

conséquence, la période d'imputation aux fins de la mise en œuvre des recommandations de l'ORD était la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000.

Période à retenir pour déterminer les subventions non comptabilisées au titre des charges ("période de retrait")

33. Les États-Unis ont fait valoir, aux paragraphes 44 à 47 de leur première communication, que les fonds à retirer étaient les fonds non comptabilisés au titre des charges à la date d'adoption du rapport et non les fonds non comptabilisés au titre des charges à la date de mise en œuvre. Exiger le retrait des fonds imputés avant la date de retrait serait une mesure rétroactive. Si le remboursement est demandé, c'est parce que les fonds n'étaient pas comptabilisés au titre des charges au moment de la mise en œuvre et qu'ils doivent donc être remboursés pour que le Membre soit en conformité à cette date et non à la date d'adoption du rapport du Groupe spécial. Toute interprétation différente reviendrait à priver de son sens la notion de période de mise en œuvre. C'est aussi la seule interprétation compatible avec le paragraphe 15 de la première communication des États-Unis, où l'article 4.7 de l'Accord SMC est interprété à la lumière de l'article 19 du Mémorandum d'accord. Le Mémorandum d'accord dispose que le Membre est tenu de rendre sa mesure conforme dans un délai déterminé prévu à l'article 21 du Mémorandum d'accord et à l'article 4.7 de l'Accord SMC.

34. L'argument des États-Unis repose sur l'article 4.7 de l'Accord SMC, qui s'applique à toutes les subventions prohibées. Si l'on devait constater que la période de mise en œuvre pour les versements à titre de don commence à la date d'adoption d'un rapport de groupe spécial, la constatation s'appliquerait à toutes les subventions prohibées et exigerait aussi le retrait de tous les fonds versés entre cette date et la date de mise en œuvre pour tout programme de subventions prohibé. Cela voudrait dire que, pour un programme de subventions à l'exportation qui prévoit des versements après la réalisation des résultats, par exemple le programme en faveur des sociétés de ventes à l'étranger des États-Unis, tous les fonds versés entre l'adoption du rapport du Groupe spécial et l'abrogation de la législation devraient être remboursés.

35. Comme les États-Unis ont fait valoir, au paragraphe 15 de leur première communication, qu'il s'agissait d'une question de mise en conformité, le même raisonnement s'appliquerait à de nombreuses autres affaires portées devant l'OMC. Par exemple, par analogie dans le cas d'un droit de douane illégal, tous les fonds perçus entre la date d'adoption et la date de mise en œuvre devraient être remboursés. Il serait d'ailleurs beaucoup plus facile pour un gouvernement de rembourser les fonds dans l'exemple du droit de douane que de récupérer les fonds auprès de la branche de production dans le cas d'une subvention, mais cela n'est pas exigé par le GATT de 1947 ni par la pratique et les règles de l'OMC. Rien ne justifie que l'on soumette à un tel traitement punitif en particulier les subventions subordonnées de fait aux résultats à l'exportation.

36. En conséquence, tous les fonds imputés à la période allant jusqu'au 14 septembre 1999 ont été comptabilisés au titre des charges aux fins de la mise en œuvre au 14 septembre 1999. La période à retenir par le présent Groupe spécial pour déterminer le montant à retirer est donc celle qui va du 15 septembre 1999 au 30 juin 2000 ("période de retrait").

Calcul du montant qui devait être retiré

37. Le montant de 8,065 millions de dollars retiré de Howe ne représente pas le montant dont l'Australie considère qu'il devait être retiré, mais plutôt un chiffre qui dépassait l'ensemble des options raisonnables. Reconnaisant qu'il pouvait y avoir des vues divergentes sur ce que devrait être le niveau approprié, l'Australie a négocié avec Howe un chiffre élevé afin de mettre un terme au présent différend.

38. Les paramètres employés ont été les suivants:

- La période d'imputation des 30 millions de dollars est celle qui va du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000.
 - Cela a été démontré ci-dessus.
- Le montant non comptabilisé au titre des charges pour la période allant du 15 septembre 1999 au 30 juin 2000 devait être retiré.
 - Cela a été démontré ci-dessus.
- Seul le montant imputé aux exportations de cuir pour automobiles devait être retiré.

Seul le montant imputé aux exportations de cuir pour automobiles devait être retiré.

39. Comme les 30 millions de dollars ont été imputés à la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000 et que le montant imputé à la période allant du 1^{er} avril 1997 au 14 septembre 1999 avait été comptabilisé au titre des charges aux fins de la mise en œuvre, la question est de savoir quel montant a été imputé à la période de retrait (du 15 septembre 1999 au 30 juin 2000).

40. Comme il s'agit ici de subventions subordonnées aux exportations de cuir pour automobiles, seules les subventions liées aux exportations de cuir pour automobiles ont été jugées incompatibles. En conséquence, seule la proportion de ces subventions non comptabilisée au titre des charges devait être retirée. Le Groupe spécial a conclu ceci au paragraphe 9.67 de son rapport:

"... afin d'accroître ses ventes d'une manière qui lui permettrait d'atteindre les objectifs de résultats (les objectifs provisoires et l'objectif global) fixés dans le contrat de don, Howe devrait, par nécessité, poursuivre et probablement accroître les exportations."

C'est la subvention attachée à ces exportations (de cuir pour automobiles) qui été considérée comme liée de fait aux exportations. Les fonds versés pour les ventes intérieures effectives ou prévues de cuir pour automobiles (ou d'ailleurs pour toute autre vente de Howe) n'auraient pu être incompatibles avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC en ce qui concerne le cuir pour automobiles.

Options de calcul

41. À l'issue de ce qui précède, il reste à répondre à deux questions importantes:
- a) Quelle est la portion des 30 millions de dollars qui doit être imputée à la période allant du 15 septembre 1999 au 30 juin 2000 ("période de retrait")?
 - b) Quelle est la portion de ce montant qui doit être imputée aux exportations de cuir pour automobiles?
42. Prises ensemble, ces deux portions donneront le montant qui devait être retiré.
43. Au paragraphe 9.67 du rapport, il est dit ceci:
- "... afin d'accroître ses ventes d'une manière qui lui permettrait d'atteindre les objectifs de résultats (*les objectifs provisoires et l'objectif global*) fixés dans le contrat de don, Howe devrait, par nécessité, poursuivre et probablement accroître les exportations. Au moment où le contrat a été conclu, le gouvernement australien avait connaissance de cette nécessité, et prévoyait donc que Howe poursuivrait et

éventuellement augmenterait ses exportations. À notre avis, ces faits transforment effectivement **les objectifs de résultats en matière de ventes en objectifs de résultats en matière d'exportations.**" [Pas de caractère gras dans l'original]

44. Au paragraphe 9.71 du rapport, il est dit de nouveau ceci:

"... Ces versements sont subordonnés à la condition que Howe accepte de réaliser les **objectifs de résultats globaux** en faisant l'effort maximal. Les deuxième et troisième versements à titre de don sont, en outre, explicitement subordonnés à la réalisation, en vertu de la clause de l'effort maximal, des **objectifs provisoires de résultats en matière de ventes**. Étant donné que l'activité de Howe est tributaire des exportations et le marché australien exigu, ces objectifs de résultats en matière de ventes sont à notre avis, de fait, des **objectifs de résultats en matière d'exportations.**" [Pas de caractère gras dans l'original]

45. Au paragraphe 9.68 du rapport, il est dit en outre ceci:

"... Toutefois, nous devons formuler notre détermination compte tenu des faits qui existaient au moment où le contrat établissant les conditions des versements à titre de don a été conclu. Par conséquent, le fait que les exportations prévues peuvent ne pas correspondre aux volumes prévus ne modifie pas notre conclusion."

46. On concluait donc, dans le rapport, que l'obligation imposée à Howe concernait les objectifs globaux de résultats en matière de ventes sur la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000. La période de retrait est de 290 jours, et la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000 est de 1 186 jours. Cela veut dire que la portion des 30 millions de dollars imputée à la période de retrait est égale à 30 fois 290/1 186, soit environ 7,336 millions de dollars.

47. Tout en considérant que cette approche était la plus conforme au rapport, l'Australie a aussi examiné une autre option consistant à imputer les 30 millions de dollars en fonction du calendrier des objectifs de résultats en matière de ventes. Selon cette méthode, le montant de 30 millions de dollars imputé à la période 1999-2000 (juillet-juin) est de 11,31 millions de dollars, de sorte que le montant imputé à la période de retrait est de 8,961 millions de dollars.²²

48. La seconde question était de savoir comment imputer ces montants aux exportations de cuir pour automobiles. Comme l'indique le rapport, les objectifs de résultats en matière de ventes n'ont pas été atteints en ce qui concerne le cuir pour automobiles. En fait, comme l'a fait observer l'Australie, les objectifs de résultats en matière de ventes ne concernaient pas seulement le cuir pour automobiles mais les ventes globales de Howe. Les États-Unis ont retenu un chiffre de 90 pour cent comme étant la proportion des exportations de cuir pour automobiles de Howe. L'Australie aurait pu engager la discussion sur la proportion des exportations de cuir pour automobiles par rapport aux ventes totales effectives de Howe visées par les objectifs de résultats en matière de ventes. Un chiffre approchant ce niveau a été implicitement accepté par le Groupe spécial dans son rapport. En conséquence, plutôt que de revenir sur cette question avec le Groupe spécial, l'Australie a simplement pris le chiffre de 90 pour cent.

²² L'objectif de résultats en matière de ventes pour 1999-2000 était de 214,0 millions de dollars, et le montant total pour la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000 était de 567,5 millions de dollars. Par conséquent, le montant des versements à titre de don imputé à la période 1999-2000 était de $30 \times [214/567,5] = 11,31$ millions de dollars. Le montant des versements à titre de don imputé à la période de retrait était donc de $11,31 \times [290/366] = 8,961$ millions de dollars.

49. Cela signifierait que, selon l'approche privilégiée, il faudrait retirer 6,602 millions de dollars²³ et, selon l'autre approche, 8,065 millions de dollars.²⁴ On trouvera une explication plus détaillée de ce calcul dans la pièce jointe A.

IV. LE PRÊT DE 1999

50. Le prêt de 1999 n'entre pas dans le cadre de la mise en œuvre de la recommandation adoptée par l'ORD. L'Australie ne l'a pas notifié à l'ORD dans le document WT/DS126/7.

51. L'Australie considère que le prêt de 1999 accordé uniquement à ALH ne relève pas du mandat du Groupe spécial, lequel se rapporte à la mise en œuvre de la recommandation énoncée dans le rapport, c'est-à-dire le retrait des versements reçus à titre de don par Howe.

52. Les États-Unis n'ont pas cherché à montrer que le prêt de 1999 était incompatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC et disent même que la question de ce prêt ne se pose pas.²⁵ C'est probablement parce qu'ils reconnaissent que le prêt de 1999 est manifestement compatible et que ce fait est renforcé par les constatations et la conclusion relatives au prêt de 1997 énoncées dans le rapport.

53. Au paragraphe 9.61 du rapport, il est dit qu'il est nécessaire d'évaluer chaque subvention en fonction de ses propres conditions pour décider si elle est compatible avec l'Accord SMC.²⁶ De plus, au paragraphe 9.64, le Groupe spécial s'accorde à dire, avec l'Australie, qu'une subvention prohibée peut être remplacée par une subvention non prohibée.²⁷ En l'espèce, les fonds sont versés par Howe et le prêt a été accordé à ALH sans aucune référence au cuir pour automobiles.²⁸ La manière dont les sociétés choisissent d'organiser leurs activités commerciales ne relève pas des obligations gouvernementales contractées dans le cadre de l'OMC. Quoi qu'il en soit, même si l'on considérait que le prêt de 1999 à ALH remplace tout ou partie des versements à titre de don en faveur de Howe, il faudrait le considérer en fonction de ses propres particularités.

54. L'Australie a le droit d'accorder des subventions à ALH tant qu'elles sont compatibles avec les règles de l'OMC. Même si l'on considérait que le prêt de 1999 remplace tout ou partie des subventions en faveur de Howe, bien que Howe et ALH soient des entités différentes, l'ensemble des filiales d'ALH fabriquant une gamme plus large de produits, il n'y aurait rien à redire à cela au regard des règles de l'OMC. Il est dit dans le rapport qu'"[i]l est donc nécessaire d'évaluer chaque subvention en fonction de ses propres conditions pour décider si elle est compatible avec l'Accord SMC"²⁹ et qu'aucune conclusion quant au statut d'une subvention ne peut être tirée du statut de la subvention précédente.³⁰

²³ $7,336 \times 0,9 = 6,602$.

²⁴ $8,961 \times 0,9 = 8,065$.

²⁵ Voir le paragraphe 50 de la première communication des États-Unis.

²⁶ Voir la note de bas de page 6.

²⁷ Voir la note de bas de page 6.

²⁸ Le prêt de 1997 avait des objectifs relatifs au cuir pour automobiles.

²⁹ Paragraphe 9.61 du rapport.

³⁰ Paragraphe 9.64 du rapport.

V. CONCLUSION

55. L'Australie a mis en œuvre de bonne foi les recommandations et décisions énoncées dans le rapport en suivant de près le raisonnement et les constatations qui y étaient présentés.

56. L'Australie demande au Groupe spécial de constater qu'en retirant 8,065 millions de dollars de Howe le 14 septembre 1999:

l'Australie a entièrement mis en œuvre la recommandation de l'ORD du 16 juin 1999 (WT/DS126/5).

PIÈCE JOINTE A

CALCUL DU MONTANT À RETIRER

OPTION PRIVILÉGIÉE

Montant à rembourser: 6,602 millions de dollars

Calcul

Période du contrat:

1^{er} avril 1997-30 juin 2000: 1 186 jours

Période de retrait:

15 septembre 1999-30 juin 2000: 290 jours

Proportion de la période postérieure à la mise en œuvre:

$290/1\ 186$

Montant non comptabilisé au titre des charges à la date de mise en œuvre:

30 millions de dollars x $[290/1\ 186] = 7,336$ millions de dollars

Montant imputé aux exportations de cuir pour automobiles sur la base de 90 pour cent des exportations non comptabilisés au titre des charges à la date de mise en œuvre:

90 pour cent de 7,336 millions de dollars = 6,602 millions de dollars

AUTRE OPTION

Montant à rembourser: 8,065 millions de dollars

Calcul

Objectifs globaux de résultats en matière de ventes au titre du contrat de don:

567,5 millions de dollars

Objectif de résultats en matière de ventes pour 1999-2000 (juillet-juin):

214,0 millions de dollars

Proportion de 30 millions de dollars imputée à la période 1999-2000:

$214,0/567,5 = 0,377$

Montant imputé à la période 1999-2000:

37,7 pour cent de 30 millions de dollars = 11,31 millions de dollars

Période de retrait:

15 septembre 1999-30 juin 2000: 290 jours

Période de retrait en proportion de la période 1999-2000:

$290/366$

Montant non comptabilisé au titre des charges à la date de mise en œuvre:

11,31 millions de dollars x $[290/366] = 8,961$ millions de dollars

Montant imputé aux exportations de cuir automobiles sur la base de 90 pour cent des exportations non comptabilisés au titre des charges à la date de mise en œuvre:

90 pour cent de 8,961 millions de dollars = 8,065 millions de dollars

	OPTION PRIVILÉGIÉE	AUTRE OPTION
Montant couvrant l'ensemble des ventes intérieures et des exportations, y compris le cuir pour automobiles	7,336 millions de dollars	8,961 millions de dollars
Montant couvrant 90 pour cent des ventes totales	6,602 millions de dollars	8,065 millions de dollars

* * * * *

LISTE DES PIÈCES

Pièce n° 1 de l'Australie Acte de libération

Pièce n° 2 de l'Australie Lettre confirmant le versement

PIÈCES – RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS (RCC)

Pièce n° 1 de l'Australie – RCC Contrat de don

Pièce n° 2 de l'Australie – RCC Contrat de prêt de 1997

Pièce n° 3 de l'Australie – RCC Accord de prêt en dollars australiens

Pièce n° 4 de l'Australie – RCC Acte de cautionnement avec éléments fixes et variables

Pièce n° 5 de l'Australie – RCC Acte de modification

Pièce n° 6 de l'Australie – RCC Lettre du Département de l'industrie, des sciences et des ressources à ALH

ANNEXE 2-2

COMMUNICATION PRÉSENTÉE À TITRE DE RÉFUTATION PAR L'AUSTRALIE

(15 novembre 1999)

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ	89
I. INTRODUCTION	90
II. POINTS ESSENTIELS	90
III. PREMIÈRE COMMUNICATIONS DES ÉTATS-UNIS	91
a) Mise en conformité	91
b) "Restitution"	95
c) Période d'imputation	97
d) Imputable ou non imputable	99
e) Méthodologie et pratique en matière de droits compensateurs	102
f) Annexe IV de l'Accord SMC	102
IV. CONCLUSION	104

RÉSUMÉ

1. La présente communication réfute la tentative faite par les États-Unis pour aborder sous l'angle de l'effet sur le commerce et des résultats commerciaux l'évaluation de la conformité avec l'article 3.1 a) de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC). Les États-Unis devraient plutôt se concentrer sur la question portée devant le Groupe spécial, qui est celle de savoir si l'Australie a mis les versements à titre de don en conformité avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, conformément au Rapport du Groupe spécial *Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles* (WT/DS126/R) ("le rapport").

2. La constatation énoncée dans le rapport au sujet des versements à titre de don était qu'ils étaient liés aux objectifs de résultats en matière de ventes inscrits dans le contrat de don pour la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000. C'est la période durant laquelle ces versements ont été comptabilisés au titre des charges.

3. L'Australie démontre que l'argument des États-Unis selon lequel les subventions ne sont plus comptabilisées au titre des charges après la date d'adoption des rapports des groupes spéciaux et accumulent même des intérêts à l'infini est incompatible avec le droit de l'OMC et le GATT de 1947, et avec la pratique de l'OMC qui veut que les Membres se mettent eux-mêmes en conformité.

4. En retirant 8,065 millions de dollars¹ de la société Howe and Co. le 14 septembre 1999, l'Australie a fait plus qu'il n'était nécessaire pour se conformer aux recommandations énoncées dans le

¹ Tout au long de la présente communication, le terme dollar s'entend du dollar australien.

rapport et s'acquitter des obligations contractées dans le cadre de l'OMC puisqu'elle a mis les versements à titre de don en conformité avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

I. INTRODUCTION

5. En l'absence de communications de tierces parties, la présente réfutation se limite à une brève récapitulation des questions essentielles suivie d'observations sur certains aspects de la première communication des États-Unis.

II. POINTS ESSENTIELS

6. Les objectifs de résultats en matière de ventes inscrits dans le contrat de don montrent que les versements à titre de don ont été comptabilisés au titre des charges durant la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000. Il a été constaté dans le Rapport du Groupe spécial *Australie - Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles* (WT/DS126/R) ("le rapport") que les versements à titre de don étaient subordonnés aux résultats à l'exportation en raison des objectifs de résultats en matière de ventes. Ils étaient en tout cas accordés en faveur du cuir pour automobiles dans le cadre d'arrangements d'aide permanents mis en place pour la période durant laquelle le cuir pour automobiles ne pouvait bénéficier d'une aide au titre des programmes généraux destinés aux textiles, vêtements et chaussures. Le cuir pour automobiles a été exclu de l'actuel Programme de crédits à l'importation (ICS) à compter du 1^{er} avril 1997. L'ICS devait prendre fin le 30 juin 2000, pour être remplacé par le nouveau programme général en faveur des textiles, vêtements et chaussures qui entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2000. Ce programme inclura le cuir pour automobiles.

7. Conformément aux règles de l'OMC ainsi qu'à la pratique dans le cadre du GATT de 1947 et de l'OMC, un Membre est seulement tenu de mettre une mesure en conformité à la date de mise en œuvre. Le Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord) n'est pas un mécanisme punitif et n'a pas d'effet rétroactif. Toute subvention échelonnée dans le temps continue d'être comptabilisée au titre des charges durant la période d'imputation jusqu'à ce que le Membre mette la mesure en conformité en retirant le montant restant. À défaut, la mesure devient conforme automatiquement à la fin de la période d'imputation du fait que la totalité des fonds a été comptabilisée au titre des charges.

8. L'Australie a retiré pour le 14 septembre 1999 plus qu'il n'était nécessaire pour se conformer aux recommandations énoncées dans le rapport et mettre les versements à titre de don en conformité avec l'article 3.1 a) de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC).

- Les versements à titre de don étaient liés aux objectifs de résultats en matière de ventes durant la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000.
- Les versements à titre de don ont été comptabilisés au titre des charges durant la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000.
- Seuls les fonds liés aux exportations de cuir pour automobiles devaient être retirés.²

² C'est-à-dire que les fonds imputés aux ventes intérieures de cuir pour automobiles et aux autres ventes n'avaient pas à être retirés, car ils n'étaient pas liés aux exportations effectives ou prévues de cuir pour automobiles.

- Un montant de 8,065 millions de dollars³ a été retiré de la société Howe and Co. (Howe) le 14 septembre 1999.
- L'Australie a prouvé, dans sa première communication, que ce montant excédait tout calcul raisonnable des fonds provenant des versements à titre de don liés aux exportations effectives ou prévues pour le reste de la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000.
- Les versements à titre de don en faveur de Howe sont des mesures distinctes du prêt à des conditions de faveur accordé à Australian Leather Holdings, Ltd. (ALH) en 1999 (prêt de 1999).
- La question portée devant le Groupe spécial est celle de savoir si les versements à titre de don ont été mis en conformité avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

À titre subsidiaire.

- Rien n'empêche le gouvernement australien d'accorder à Howe, à ALH ou à toute autre société de nouvelles subventions compatibles avec les règles de l'OMC.
- Si le Groupe spécial décide de prendre en considération le prêt de 1999, il doit l'examiner comme une mesure distincte et l'évaluer en fonction de ses propres particularités au regard de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.
- Bien que le prêt de 1999 en faveur d'ALH soit une subvention, il est compatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

III. PREMIERE COMMUNICATION DES ETATS-UNIS

9. Quelques observations sont présentées ci-après sur certains aspects de la première communication des États-Unis.

a) Mise en conformité

10. Au paragraphe 15 de leur première communication, les États-Unis disent ceci:

"Il n'y a ***pas de désaccord*** entre les parties sur le fait qu'en vertu des dispositions de l'article 4.7 de l'Accord SMC et des recommandations figurant dans le rapport du Groupe spécial, l'Australie est tenue ***de ne retirer que la portion prospective*** de la subvention illégale." [Pas de caractère gras dans l'original.]

et

"... l'article 19 du Mémorandum d'accord dispose que "[d]ans les cas où un groupe spécial ou l'Organe d'appel conclura qu'une mesure est incompatible avec un accord visé, il recommandera que le Membre concerné la rende conforme audit accord". L'emploi des termes "la rende conforme" indique que les recommandations envisagées à l'article 19 du Mémorandum d'accord se limitent aux recommandations qui préconisent de la part des Membres une mesure corrective prospective et non une mesure rétrospective."

³ Tout au long de la présente communication, le terme dollar s'entend du dollar australien.

11. L'Australie considère que l'acte de libération⁴ était suffisant pour la mettre en conformité car il mettait fin à toutes les obligations au titre du contrat de don. Toutefois, pour mettre un terme définitif au présent différend, elle a décidé de retirer plus que ce qui serait requis selon toute autre interprétation raisonnable, c'est-à-dire 8,065 millions de dollars.

12. Il y a, semble-t-il, une entente avec les États-Unis sur les points suivants:

- la question est celle de la mise en conformité d'une mesure avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC par un Membre; et
- lorsqu'une subvention a été comptabilisée au titre des charges, elle n'a pas à être retirée.

Toutefois, l'Australie considère que

- lorsqu'une partie de la subvention est comptabilisée au titre des charges avant la date à laquelle le Membre met la mesure en conformité, cette partie n'a pas à être retirée; et
- seul le montant réputé lié aux exportations de cuir pour automobiles doit être retiré et non les montants liés aux ventes intérieures de cuir pour automobiles ou aux autres ventes.

13. Lorsqu'une subvention est échelonnée sur une période, seule la partie de la subvention imputée à la période postérieure à la date de mise en œuvre doit être retirée pour que la mesure soit mise en conformité à la date de mise en œuvre. Le montant à retirer diminue au fil du temps et devient nul à la fin de la période sur laquelle la subvention est échelonnée. Bien entendu, si un Membre ne met pas la mesure en conformité à la date recommandée par un groupe spécial en vertu de l'article 4.7 de l'Accord SMC, le plaignant peut faire valoir des droits de compensation ou de rétorsion jusqu'à ce que la mesure soit conforme. Toutefois, cela ne peut accroître le montant de la subvention à retirer pour mettre la mesure en conformité, ni arrêter sa diminution au fil du temps. Par analogie, si la mesure était un droit de douane et non une subvention, l'approche préconisée par les États-Unis signifierait que non seulement le droit de douane devrait être mis en conformité, mais que les fonds perçus à la date de mise en œuvre devraient être remboursés aux importateurs concernés, avec des intérêts. Le Mémoire d'accord n'est pas censé être un instrument punitif mais plutôt un mécanisme destiné à "assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral".⁵

14. L'Australie s'inscrit en faux contre l'approche adoptée par les États-Unis dans leur première communication, selon laquelle

- le montant à retirer est le montant restant au moment de l'adoption du rapport (c'est-à-dire le 16 juin 1999);
- le montant à retirer à la fin des 90 jours (c'est-à-dire le 14 septembre 1999) comprend les intérêts dus pour la période allant du 16 juin 1999 à la date du retrait; et
- le montant à retirer continue à augmenter jusqu'à la date à laquelle une somme beaucoup plus élevée est retirée.

⁴ Pièce n° 1 de l'Australie.

⁵ Mémoire d'accord, article 3:2.

15. Les États-Unis n'ont pas invoqué à cet effet d'autre argument que ce qui suit:

- "Bien que le Groupe spécial ait accordé à l'Australie un délai de 90 jours pour se conformer à la recommandation qu'il avait formulée, l'Australie était libre de le faire à tout moment durant cette période. Au lieu de cela, elle a utilisé entièrement le délai de 90 jours, attendant jusqu'au 14 septembre pour mettre en place sa mesure corrective, puis alléguant que son retrait serait effectif à compter de cette date."⁶

et

- "Les États-Unis estiment que le délai de 90 jours accordé pour la mise en conformité ne donnait pas à l'Australie trois mois supplémentaires pour continuer à accorder impunément la subvention à l'exportation prohibée."

après quoi les États-Unis affirment, en ne se fondant sur aucune disposition de l'OMC, ce qui suit:

- "Une telle interprétation reviendrait à récompenser - et à encourager - le retard apporté à la mise en œuvre des recommandations du Groupe spécial. Au contraire, la date à partir de laquelle l'élément prospectif de la subvention devrait être calculé est la date du rapport du Groupe spécial. Cette approche, qui ne découragerait pas une mise en œuvre rapide, concrétiserait l'intention clairement exprimée à l'article 4.7, à savoir que les groupes spéciaux recommandent que le Membre concerné retire la subvention prohibée "sans retard".⁷

16. Les dispositions du Mémoire d'accord, y compris l'article 4.7 de l'Accord SMC, donnent bel et bien à un Membre du temps pour mettre une mesure en conformité "impunément". Le but du Mémoire d'accord est que les mesures soient mises en conformité, non de punir le Membre d'une façon ou d'une autre. Lorsqu'une mesure a été mise en conformité, le but et l'objet du Mémoire d'accord ont été atteints.

17. Au paragraphe 46 de leur première communication, les États-Unis semblent dire qu'il y a une distinction entre l'expression "sans retard" figurant à l'article 4.7 de l'Accord SMC et le délai recommandé par le Groupe spécial initial pour la mise en conformité par l'Australie des versements à titre de don. Cela est contradictoire avec l'article 4.7 de l'Accord SMC, où il est dit ceci:

"... le Membre qui accorde la subvention la retire sans retard. **À cet égard**, le groupe spécial spécifiera dans sa recommandation le délai dans lequel la mesure doit être retirée." [Pas de caractère gras dans l'original.]

Par conséquent, en vertu de l'article 4.7 de l'Accord SMC, il appartient à un groupe spécial de recommander le délai correspondant à l'expression "sans retard" dans l'affaire à l'étude. À cet égard, il est dit ceci aux paragraphes 10.6 et 10.7 du rapport:

"... De plus, nous ne pensons pas, pour ce qui est des faits, qu'une période de sept mois et demi puisse raisonnablement être décrite comme correspondant à la prescription selon laquelle la mesure doit être retirée "sans retard". ... Compte tenu de la nature des mesures, nous considérons qu'une période de 90 jours serait appropriée

⁶ Première communication des États-Unis, paragraphe 45.

⁷ Première communication des États-Unis, paragraphe 46.

pour le retrait desdites mesures. Nous recommandons par conséquent que les mesures soient retirées dans un délai de 90 jours."

18. Par conséquent, le délai prévu à l'article 4.7 de l'Accord SMC permet au Membre de retirer "impunément" les mesures à tout moment entre la date d'adoption et la fin de la période recommandée par le groupe spécial. Il n'y a rien à redire au fait qu'un Membre utilise le temps qui lui a été imparti. Lorsqu'un Membre applique un programme de subventions à l'exportation qui prévoit des versements aux exportateurs au moment de l'exportation, rien ne permet de dire qu'il devrait récupérer les fonds qu'il a accordés entre la date d'adoption et la date à laquelle il a été mis fin au programme. Rien ne justifie le traitement punitif d'une subvention à l'exportation de fait qui a été versée à l'avance.

19. Si la part restante d'une subvention ne continuait pas à être comptabilisée au titre des charges pendant toute période à laquelle elle est imputée, le montant à retirer ne baisserait jamais. De fait, si l'on adoptait l'approche punitive des États-Unis concernant les intérêts, il augmenterait. Cela voudrait dire qu'à la fin de la période d'imputation, alors même qu'il n'y aurait plus aucun avantage pour la société concernée, le Membre devrait encore, pour mettre la mesure en conformité, retirer le montant initial restant, avec les intérêts. Et même, selon cette argumentation, si un Membre ne pouvait pas, pour une raison quelconque, retirer les fonds, il ne pourrait jamais mettre la mesure en conformité et risquerait d'être soumis indéfiniment à des mesures de compensation ou de rétorsion, alors que la société concernée ne bénéficierait plus d'aucun avantage. Cette approche reviendrait à tourner en ridicule les règles de l'OMC.

20. De fait, si l'Australie n'avait pas retiré 8,065 millions de dollars et si les 30 millions de dollars étaient échelonnés sur toute la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000, le montant qu'elle devrait retirer pour mettre les versements à titre de don en conformité aurait baissé au fil du temps jusqu'à devenir nul le 30 juin 2000. Si le rapport du présent groupe spécial était adopté par exemple le 14 février 2000, le montant de la subvention restant à cette date⁸ aurait été d'environ 3,5 millions de dollars⁹ selon l'option privilégiée indiquée dans la première communication de l'Australie¹⁰ et de 4,2 millions de dollars¹¹ selon l'autre option.¹² Considérant que les exportations de cuir pour automobiles ne représentent pas plus de 90 pour cent des ventes¹³, les montants à retirer à cette date pour mettre en conformité les versements à titre de don auraient été respectivement de 3,1 et 3,8 millions de dollars.

21. Dans leur première communication, les États-Unis cherchent apparemment à inventer, pour évaluer la conformité avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, un nouveau concept juridique fondé sur l'effet sur le commerce et les résultats commerciaux.

22. Ils disent par exemple ceci:

⁸ C'est-à-dire si les 8,065 millions de dollars n'avaient pas été retirés le 14 septembre 1999.

⁹ Approche linéaire privilégiée: il resterait 137 jours en 1999-2000 (juillet-juin) et il y a 1 186 jours entre le 1^{er} avril 1997 et le 30 juin 2000; le montant imputé serait donc égal à $30 \times [137/1\ 186] = 3,5$ millions de dollars.

¹⁰ Voir le paragraphe 46 de la première communication de l'Australie.

¹¹ Sur la base de l'objectif de résultats en matière de ventes fixé pour 1999-2000: $30 \times [214/567,5] \times [137/366] = 4,2$ millions de dollars.

¹² Voir le paragraphe 47 de la première communication de l'Australie.

¹³ Voir les paragraphes 48 et 49 de la première communication de l'Australie.

"Les constatations du présent groupe spécial sur ces points sont essentielles pour que son rapport ait **une signification pratique**."¹⁴ [Pas de caractère gras dans l'original.]

"... l'Australie voudrait pouvoir déclarer, avec l'autorisation du Groupe spécial, que sa subvention illégale est en grande partie **non susceptible de voies de recours**. ... **Cela ne peut être autorisé**."¹⁵ [Pas de caractère gras dans l'original.]

"La portion prospective de la subvention **doit** être déterminée sur une **base économique raisonnable**."¹⁶ [Pas de caractère gras dans l'original.]

L'Australie estime que la tâche d'un groupe spécial dans le système de l'OMC est de

"... procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions ..."¹⁷

L'article 3.1 a) de l'Accord SMC ne concerne pas les effets défavorables visés à l'article 5 ni d'autres situations de non-violation. La question portée devant le présent Groupe spécial est celle de savoir si l'Australie a mis les mesures en question en conformité avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, et, sinon, pourquoi et comment elle n'a pas mis en œuvre les constatations et recommandations du Groupe spécial.

La notion de subvention rendue "non susceptible de voies de recours" vient d'une mauvaise compréhension de l'objet d'un différend relevant de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, qui est une affaire de violation et concerne donc la conformité à une règle. La question essentielle pour la mise en œuvre d'une recommandation portant sur une subvention incompatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC est celle de savoir pourquoi elle a été jugée incompatible. C'est ce qui permet de déterminer comment un Membre peut reconfigurer l'aide de façon qu'elle soit compatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

b) "Restitution"

23. Au paragraphe 13 de la première communication des États-Unis, il est dit ceci:

"... ce faible montant ne constitue même pas un retrait partiel de la subvention dans la mesure où il a été **restitué** par le gouvernement australien au moyen d'un prêt à des conditions non commerciales." [Pas de caractère gras dans l'original.]

24. Le prêt de 1999 est une mesure distincte des versements à titre de don. Comme cela a été déterminé dans le rapport, s'il était jugé nécessaire d'examiner la compatibilité du prêt de 1999, il faudrait le faire indépendamment de la question portée devant le Groupe spécial, qui est celle de savoir si les versements à titre de don ont été mis en conformité avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

¹⁴ Paragraphe 6 de la première communication des États-Unis.

¹⁵ Paragraphes 17 et 18 de la première communication des États-Unis.

¹⁶ Titre de la section III.A.2 de la première communication des États-Unis, développé dans les paragraphes suivants.

¹⁷ Article 11 du Mémoire d'accord.

25. Au paragraphe 9 de leur première communication, les États-Unis conviennent que les versements à titre de don étaient destinés à Howe, ainsi que l'indique le rapport.¹⁸ Le prêt de 1999 a été accordé à une société différente, ALH, dont la gamme de produits est plus large. Même si le prêt de 1999 avait été accordé à Howe/ALH comme le prêt de 1997, l'Australie considère qu'elle aurait mis les versements à titre de don en conformité avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Un tel prêt aurait lui-même été compatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, car le prêt de 1997 est compatible. Pour mettre en conformité les versements à titre de don, l'Australie n'avait pas à imposer une mesure punitive à une société en particulier, que ce soit Howe ou ALH. Cette question concerne les droits et obligations de l'Australie en qualité de Membre.

26. Le Groupe spécial initial a constaté que l'Australie avait contrevenu aux règles de l'OMC et l'Australie a accepté cette décision sans faire appel. Elle a mis en conformité les versements à titre de don dans le délai prévu dans le rapport. L'article 3.1 a) de l'Accord SMC n'énonce pas un critère concernant l'effet sur le commerce ou les résultats commerciaux mais une règle permettant de déterminer si des fonds sont liés à des exportations effectives ou prévues. L'incidence sur Howe ou ALH ou toute autre société australienne est sans intérêt: elles ne sont pas membres, l'Australie l'est. Cela dit, il y a une incidence notable sur Howe et ALH en raison du remboursement de 8,065 millions de dollars. Il y a là une perte d'actif au bilan. Les fonds propres de Howe et d'ALH ont été réduits de ce montant. Un prêt à des conditions de faveur a été accordé à ALH (prêt de 1999), mais cela ne modifie pas la structure du capital. Le prêt de 1999 est une dette et il devra être remboursé. Ses avantages ne s'appliqueront que pendant la durée du prêt. L'incidence de l'octroi d'un don et celle de l'octroi d'un prêt à des conditions de faveur sur le capital et le passif sont manifestement distinctes.

27. Au paragraphe 12 de leur première communication, les États-Unis disent que le prêt de 1999 à ALH transforme le retrait en une "supercherie". ALH et les sociétés qui lui sont apparentées fabriquent une gamme de produits plus étendue que le cuir pour automobiles. ALH peut faire ce qu'elle veut des fonds provenant du prêt de 1999. Elle n'est pas obligée d'en affecter le moindre centime à la production ou à la vente de cuir pour automobiles. Il a été constaté dans le rapport que les versements à titre de don étaient incompatibles avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, mais que le prêt de 1997 accordé à Howe et ALH à des fins relatives au cuir pour automobiles était compatible. Il est également admis dans le rapport (et les États-Unis en conviennent¹⁹) qu'il n'y a rien à redire au fait qu'un gouvernement remplace une subvention par une autre qui est compatible. Ce que l'Australie a fait s'appelle, dans le langage de l'OMC, "mettre une mesure en conformité" et non une "supercherie".

28. L'Australie a le droit d'accorder de nouvelles subventions à Howe et ALH à condition qu'elles soient compatibles avec les règles de l'OMC. Le prêt de 1999 accordé à ALH est une mesure distincte des versements à titre de don et sa compatibilité avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC devrait être évaluée indépendamment de la question de savoir si l'Australie a mis les versements à titre de don en conformité avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC en retirant de Howe des fonds suffisants pour se conformer aux constatations et recommandations figurant dans le rapport.

¹⁸ "Or, le 9 mars 1997, le gouvernement australien a remplacé ces programmes de subventions par un don de 30 millions de dollars australiens, également subordonné aux résultats à l'exportation [*note de bas de page 4 omise*], en faveur de Howe, le seul producteur et exportateur australien de cuir pour automobiles. ..."

¹⁹ À la note de bas de page 132 du rapport, il est dit ceci:

"... les États-Unis ont reconnu qu'une subvention à l'exportation prohibée pouvait être remplacée par une autre forme d'aide non liée aux résultats à l'exportation et qu'un Membre pouvait ainsi se conformer aux dispositions de l'Accord SMC."

c) Période d'imputation

29. La question dont le Groupe spécial est saisi est celle de la période réelle d'imputation des 30 millions de dollars, facteur clé qui l'a conduit à constater dans son rapport que les versements à titre de don étaient incompatibles avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. La question de savoir ce qu'un économiste pourrait dire de "l'avantage ... – et [de] la distorsion des échanges qui en résulte"²⁰ est sans rapport avec l'affaire dont le Groupe spécial est saisi.

30. Au paragraphe 17 de leur première communication, les États-Unis disent ceci à propos des 30 millions de dollars:

"... en acceptant de supprimer la subvention à l'exportation accordée à l'industrie du cuir pour automobiles, pour la remplacer simplement contre une autre subvention à l'exportation tout aussi illégale. ..."

Cette déclaration étaye le fait que les 30 millions de dollars devaient être comptabilisés au titre des charges durant la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000. L'accord entre l'Australie et les États-Unis concernait l'exclusion du cuir pour automobiles du bénéfice de l'ICS à compter du 1^{er} avril 1997.²¹ L'ICS ne va que jusqu'au 30 juin 2000 parce que la législation arrive à expiration. Les producteurs de cuir pour automobiles pourront bénéficier de subventions au titre du nouveau programme général en faveur des textiles, vêtements et chaussures qui entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2000. Les versements à titre de don étaient donc simplement imputés de manière à combler l'intervalle entre le 1^{er} avril 1997 et le 30 juin 2000, et il a été constaté dans le rapport que ce montant était lié aux objectifs de résultats en matière de ventes pour cette période, ce qui créait effectivement, selon le rapport, des objectifs d'exportation pour cette période.

31. Au paragraphe 40 de leur première communication, les États-Unis disent ceci:

"Les dons équivalaient à une subvention à l'exportation parce qu'ils étaient subordonnés aux résultats à l'exportation."

32. Au paragraphe 41 de leur première communication, les États-Unis disent ceci:

"... la période fixée dans un contrat de don pour les prescriptions de résultats ne permet pas de déterminer de manière raisonnable la durée des avantages conférés par la subvention ni de calculer la portion "prospective"."

33. Les États-Unis disent d'abord que les versements à titre de don sont imputés à la période fixée pour les prescriptions de résultats en matière de ventes lorsqu'il s'agit de constater leur incompatibilité avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, mais ensuite que, d'une certaine manière, ils n'ont pas été comptabilisés au titre des charges sur cette période.

34. Au paragraphe 41 de leur première communication, les États-Unis disent également ceci:

"... il n'y a pas nécessairement de relation entre les critères d'octroi d'une subvention à l'exportation - tels que des prescriptions de résultats à l'exportation - et la durée

²⁰ Première communication des États-Unis, paragraphe 16.

²¹ Une aide modeste était également accordée dans le cadre du Programme de facilitation des exportations pour le secteur automobile (EFS), qui prendra fin le 31 décembre 2000.

réelle de l'avantage. Le fait d'inventer une telle relation ouvre la voie à une manipulation des subventions à l'exportation."

Les États-Unis disent que l'on peut constater qu'une mesure est une subvention à l'exportation sur la base d'un lien avec les exportations au cours d'une période spécifique (c'est-à-dire "les critères"), mais que la période d'imputation aux fins de la mise en conformité de la mesure peut être quelque chose de tout à fait différent. Ils ne donnent aucune explication à cela, sauf qu'ils veulent qu'une plus grande part de la subvention soit retirée. Il est difficile de comprendre sur quel raisonnement ils se fondent, mais il est évident que le fait de constater qu'une subvention est incompatible en raison de prescriptions de résultats ne correspond guère au "fait d'inventer une telle relation". De même, on ne peut dire que l'application des critères définis par un groupe spécial comme essentiels à sa constatation d'une incompatibilité avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC "ouvre la voie à une manipulation des subventions à l'exportation". La relation est le fondement de l'incompatibilité, de sorte qu'elle est essentielle à la question de la mise en conformité d'une mesure.

35. Au sujet du paragraphe 42 de la première communication des États-Unis, le lien avec les objectifs de résultats en matière de ventes était la différence essentielle entre les versements à titre de don et le prêt de 1997. Les objectifs de résultats en matière de ventes n'étaient certes pas le seul facteur, mais ils étaient le seul facteur qui ne s'appliquait pas également au prêt de 1997 dont il a été constaté qu'il était compatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. La deuxième phrase du paragraphe 42 de la première communication des États-Unis est trompeuse. Elle est ainsi libellée:

"Les "autres faits" étaient notamment que l'accroissement de la production résultant des dons et des "dépenses d'équipement requises" se traduirait par un accroissement des exportations." [La note de bas de page renvoyant au paragraphe 9.67 du rapport a été omise.]

Dans la mesure où cet "autre fait" était pertinent, il était également valable pour le prêt de 1997. Aux termes de ce prêt, les fonds devaient être employés à des fins relatives au cuir pour automobiles. Il est également dit ceci au paragraphe 7.244 du rapport:

"Dans son rapport semestriel, Schaffer a indiqué que ... le prêt était consenti en vue d'appuyer le programme d'investissement."

Il ressort clairement du paragraphe 9.67 du rapport²² que le facteur-clé était les résultats à l'exportation prévus pour la période visée par les objectifs de résultats en matière de ventes, c'est-à-dire du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000.

36. Aux paragraphes 26 et 27 de leur première communication, les États-Unis présentent un argument dont ils savent qu'il n'en est pas un. La période concernée par la comptabilisation au titre des charges des versements à titre de don (du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000) n'est pas "arbitraire". Les objectifs de résultats en matière de ventes pour cette période étaient la clé de l'affaire. Il est évident

²² Par exemple:

"... Par conséquent, nous concluons que, afin d'accroître ses ventes d'une manière qui lui permettrait d'atteindre les objectifs de résultats (les objectifs provisoires et l'objectif global) fixés dans le contrat de don, Howe devrait, par nécessité, poursuivre et probablement accroître les exportations. Au moment où le contrat a été conclu, le gouvernement australien avait connaissance de cette nécessité, et prévoyait donc que Howe poursuivrait et éventuellement augmenterait ses exportations. À notre avis, ces faits transforment effectivement les objectifs de résultats en matière de ventes en objectifs de résultats en matière d'exportations. Nous considérons donc que les résultats à l'exportation prévus de Howe étaient l'une des conditions de l'octroi des subventions. ..."

que chaque situation doit être analysée individuellement. Si un Membre déterminait une période de six mois ou un an ou une période quelconque manifestement fictive, tout groupe spécial en tiendrait compte pour se prononcer. Or, en l'espèce, la période est clairement définie et authentique, et elle a servi de fondement pour les constatations énoncées dans le rapport. Il est absurde de dire qu'une action menée par un Membre pour mettre en conformité une mesure incompatible devrait être considérée comme une action qui "compromettrait gravement" les règles. Il ne s'agit pas, à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, de supprimer un effet défavorable ni de causer du tort aux bénéficiaires de subventions, il s'agit de la forme de la subvention en cause et du respect des obligations contractées par les Membres. Même les États-Unis l'ont reconnu au cours des travaux du Groupe spécial initial, comme l'indique la note de bas de page 132 du rapport.²³

d) Imputable ou non imputable

37. Les États-Unis s'appuient sur les notions de subventions récurrentes et non récurrentes pour tenter de justifier leur approche. Ils n'apportent aucune justification à leur assertion selon laquelle la pratique en matière de droits compensateurs et les travaux au sujet de l'article 6.1 a) de l'Accord SMC menés conformément à la note 62 de l'Annexe IV de cet accord devraient indiquer la manière d'évaluer la compatibilité d'une mesure avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

38. Dans leur règlement en matière de droits compensateurs, les États-Unis indiquent eux-mêmes que "[l]'article 351.524 maintient la distinction entre les avantages "récurrents" et les avantages "non récurrents". Bien qu'il soit plus exact d'employer des termes tels que "non imputable" et "imputable" ..."²⁴

39. Le terme "imputable" signifie "qui peut être imputé".²⁵ Il est évident que les versements à titre de don peuvent être imputés puisqu'ils sont liés à des objectifs de résultats en matière de ventes. Le fait que les objectifs de résultats en matière de ventes peuvent ne pas avoir été effectivement atteints n'y change rien, étant donné la constatation faite au paragraphe 9.68 du rapport selon laquelle "[p]ar conséquent, le fait que les exportations prévues peuvent ne pas correspondre aux volumes prévus ne modifie pas notre conclusion".

40. La raison d'être de la notion de récurrent et non récurrent est d'examiner, aux fins du préjudice grave et des mesures compensatoires, les versements importants et uniques à titre de subvention qui ne sont pas effectivement liés à la production ou aux ventes d'une période particulière. L'approche fondée sur la durée de vie des actifs est donc employée par défaut puisqu'il n'y a pas de lien à une autre période.²⁶

41. La situation est tout à fait différente pour une affaire relevant de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, dans laquelle il doit y avoir un lien entre l'octroi de la subvention et les exportations effectives ou prévues du produit concerné pour qu'il y ait infraction. La tâche du groupe spécial concerné est de déterminer si un tel lien existe. Le fondement de la constatation du groupe spécial déterminera la période à laquelle la subvention est imputée. En l'espèce, c'est la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000. En outre, il est impossible de dire, à moins que cela ne figure expressément dans les

²³ Voir la note de bas de page 19.

²⁴ Federal Register, volume 63, n° 227, page 65392, ou page 96 du document G/ADP/N/1/USA/1/Suppl.4-G/SCM/N/1/USA/1/Suppl.4.

²⁵ New Shorter English Oxford Dictionary - CD - janvier 1997.

²⁶ L'imputation à la durée de vie des actifs peut évidemment aussi faire l'objet d'abus à des fins protectionnistes de la part des autorités chargées d'appliquer des mesures compensatoires.

éléments factuels, ce qu'une société produira dans l'avenir ou quelles quantités elle exportera, et encore moins que les fonds étaient liés par le gouvernement qui les a accordés à de telles exportations prévues.

42. Poser comme hypothèse que les fonds versés à Howe en échange de la réalisation de résultats en matière de ventes durant la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000 devraient d'une façon ou d'une autre être imputés comme étant une subvention à l'exportation de cuir pour automobiles pour les dix années à venir est fantaisiste. Les fonds ont été versés pour les résultats de la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000 et ont donc été imputés à cette période et comptabilisés au titre des charges durant cette période. Cela est également compatible avec l'approche exposée aux paragraphes 171 et 172 du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada - Aéronefs* (WT/DS70/AB/R).

43. Le prêt de 1997 était un prêt à des conditions de faveur consenti jusqu'en 2012, sans versement d'intérêts jusqu'au 1^{er} février 2003. Il a été constaté dans le rapport qu'il n'était pas incompatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, même pour la période allant jusqu'au 30 juin 2000, et *a fortiori* au-delà de cette date. Le seul facteur absent du prêt de 1997 et présent dans les versements à titre de don était les objectifs provisoires et global de résultats en matière de ventes pour la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000. Par conséquent, aucune partie des versements à titre de don imputable à une période postérieure au 30 juin 2000 ne pouvait être subordonnée aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Supposons en particulier que les versements à titre de don aient été échelonnés sur les 13 années proposées par les États-Unis. Les fonds imputés en dehors de la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000 ne seraient pas subordonnés aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC et ne seraient donc pas incompatibles avec ledit article. En pareil cas, le montant devant être retiré au 14 septembre 1999 n'aurait été que de 1,8 million de dollars.²⁷

44. La situation dans le cas de Howe et du cuir pour automobiles est la suivante:

- Howe a bénéficié de l'ICS (et, dans une moindre mesure, de l'EFS) pour le cuir pour automobiles jusqu'à ce que le cuir pour automobiles soit exclu de ces programmes à compter du 1^{er} avril 1997;
- le contrat de don de 30 millions de dollars couvrait la période allant jusqu'à la fin de l'ICS, le 30 juin 2000;
- le cuir pour automobiles pourra faire l'objet de versements à titre de subventions dans le cadre du nouveau programme général en faveur des textiles, vêtements et chaussures à compter du 1^{er} juillet 2000.

45. Même les États-Unis seraient sans doute d'accord pour dire que l'aide accordée au titre de l'ICS était récurrente jusqu'au 1^{er} avril 1997. Les tranches des versements à titre de don étaient payables comme suit: 5 millions de dollars en mars 1997; 12,5 millions de dollars en fonction des résultats en matière de ventes obtenus au cours du trimestre suivant; et 12,5 millions de dollars en fonction des résultats obtenus au cours des 12 mois suivants. Il a été constaté dans le rapport que ces versements étaient aussi fondés sur l'objectif global de résultats en matière de ventes au 30 juin 2000. Après cette date, il y aura un nouveau programme général en faveur des textiles, vêtements et chaussures. Comme l'indique le paragraphe 9.4 du rapport,

²⁷ 30 millions de dollars x [290/366]/13 = 1,8 million de dollars (sachant qu'il y a 290 jours entre le 14 septembre 1999 et le 30 juin 2000).

"Le contrat de don prévoit une série de trois versements pouvant atteindre, au total, 30 millions de dollars australiens au maximum. Un plafond de 30 millions de dollars australiens avait été fixé pour l'ensemble des versements au titre du contrat de don afin de limiter le niveau général de subventionnement *ad valorem* des ventes pendant la période allant jusqu'au milieu de l'an 2000 à 5 pour cent approximativement."

Les États-Unis n'ont pas contesté ce point. Selon toute évaluation raisonnable, l'aide en faveur du cuir pour automobiles a été et est récurrente au sens de "qui a lieu fréquemment ou périodiquement".²⁸ Les versements à titre de don sont imputables dans le sens où ils peuvent être imputés aux ventes réalisées pendant des périodes spécifiques. Lorsque des dons sont en fait liés aux ventes d'une période particulière, toute autorité raisonnable les comptabiliserait au titre des charges pendant la période concernée. En l'espèce, l'aide a été accordée au cuir pour automobiles sur une longue période, quoique sous des formes différentes pour les trois périodes en question.²⁹

46. Il a été constaté dans le rapport que les versements à titre de don étaient faits en fonction de ventes prévues, c'est-à-dire à l'avance, ainsi que des ventes passées, et qu'ils étaient donc liés à l'objectif global de résultats en matière de ventes, ainsi qu'aux objectifs provisoires de résultats en matière de ventes. Cela n'a pas modifié la conclusion énoncée dans le rapport selon laquelle les versements à titre de don étaient liés à ces objectifs de résultats en matière de ventes.

47. Supposons que les objectifs provisoires aient été fixés sur une base trimestrielle, les versements à titre de don étant également faits après coup chaque trimestre. Il est probable que le Groupe spécial initial aurait quand même constaté que les versements étaient contraires à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. L'Australie aurait pu simplement de faire le dernier versement le 14 septembre 1999 et elle aurait été en conformité. La subvention aurait été retirée, et aucune partie des fonds versés avant le 14 septembre 1999 n'aurait dû être retirée de la société. Rien dans l'Accord SMC, le Mémoire d'accord, le GATT de 1947 ou la pratique de l'OMC ne permet de dire qu'il faut retirer plus de fonds si une subvention est versée à l'avance que si elle est versée après coup.

48. Les États-Unis parlent de l'échelonnement des avantages sur 13 ans. Si un bénéficiaire est obligé, pour pouvoir toucher une subvention, de la comptabiliser au titre des charges encourues pour réaliser des ventes au cours d'une période particulière, les fonds et les avantages sont alors comptabilisés au titre des charges encourues pour ces ventes. En pareil cas, la subvention accroît le flux de revenus de l'entreprise, mais elle ne peut être dépensée deux fois. Le flux de revenus global de la société peut être affecté à des investissements concernant le même produit, à des investissements concernant un autre produit, à des dividendes ou à toute autre chose. Ce qu'il faut remarquer au sujet de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, c'est que le but dans lequel la subvention est accordée n'est pas fongible. Il doit être lié en droit ou en fait aux résultats à l'exportation du produit concerné. Il a été constaté dans le rapport que les objectifs de résultats en matière de ventes étaient le facteur essentiel avec les versements à titre de don liés aux objectifs provisoires et global de résultats en matière de ventes. L'Australie a mis en œuvre de bonne foi les recommandations, sur la base de cette constatation.

49. De toute façon, les flux de revenus et de bénéfices qui seront tirés du cuir pour automobiles après le 30 juin 2000 sont incertains. Actuellement, Howe produit du cuir pour automobiles dans son usine de Thomastown à Melbourne. La tannerie de Rosedale, à l'est de l'État de Victoria, ne produit pas de cuir fini, et *a fortiori* de cuir pour automobiles - c'est une tannerie. L'usine de Thomastown

²⁸ New Shorter English Oxford Dictionary - CD - janvier 1997.

²⁹ Avant le 1^{er} avril 1997; du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000; et après le 30 juin 2000.

pourrait fermer ou passer à la fabrication de manteaux de cuir, la tannerie de Rosedale pourrait poursuivre ses activités.

50. La tannerie de Rosedale peut produire des intrants pour tout produit en cuir, par exemple les chaussures, la tapisserie, les garnitures automobiles, les vêtements et les accessoires. Il s'agit d'exercer une bonne gestion, y compris le contrôle de la qualité, et de répondre à la demande du marché. De même, l'usine de Thomastown, bien qu'elle produise actuellement du cuir pour automobiles, n'a que peu de machines spécifiques au cuir pour automobiles, sauf un peu de matériel spécialisé pour la découpe. Elle pourrait utiliser les machines pour produire du cuir destiné à toutes sortes d'articles, depuis les chaussures jusqu'aux canapés. Même le matériel de découpe peut être adapté à d'autres produits que les sièges pour automobiles. La valeur d'une entreprise de cuir pour automobiles réside dans le contrôle de la qualité et les relations commerciales. Lorsque la mode changera en ce qui concerne les sièges pour automobiles, ce qui arrivera, les sociétés telles que Howe réorienteront leurs activités vers d'autres gammes de produits. Les États-Unis affirment implicitement que la tannerie de Rosedale ne produira que pour l'usine de Thomastown, que celle-ci ne produira que du cuir pour automobiles pendant les dix prochaines années, et que la totalité de cette production sera exportée. Ils n'ont donné aucun argument à l'appui de cette allégation injustifiable.

51. En ce qui concerne les paragraphes 33 et 34 de la première communication des États-Unis, la question d'un taux d'intérêt approprié ne concerne pas le présent groupe spécial. L'Australie fait toutefois observer, pour ne rien négliger, que les États-Unis n'ont communiqué aucune donnée valable sur ce que devrait être un taux d'intérêt approprié à partir de 1999 ou 2000. Ils ont simplement présenté de nouveau une pièce tirée de la procédure du Groupe spécial initial concernant les états financiers d'ALH en 1997. Ils n'ont fait aucune tentative pour justifier ce qu'un taux d'intérêt approprié serait maintenant, quel qu'en soit l'objectif. Les données relatives aux versements sont aussi manifestement inexactes.³⁰

e) Méthodologie et pratique en matière de droits compensateurs

52. Le traitement appliqué par les autorités chargées des mesures compensatoires aux États-Unis ou dans les CE n'a aucune valeur probante pour le Groupe spécial. De toute façon, le présent groupe spécial s'occupe de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC et non de la pratique en matière de droits compensateurs. La référence à l'affaire *Canada – Aéronefs* (WT/DS70/AB/R) faite à la note de bas de page 10 de la première communication des États-Unis concernait l'existence d'une subvention et non la question de la conformité avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, dont traite le présent groupe spécial. L'Organe d'appel a constaté que les lignes directrices figurant à l'article 14 de l'Accord SMC étaient le contexte pertinent pour évaluer s'il y avait eu un avantage aux fins de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. Ces lignes directrices ne portent pas sur la question de l'imputation à la durée utile des actifs. L'Australie conteste le fait que la pratique des États-Unis en matière de droits compensateurs devrait être considérée comme déterminante pour l'interprétation de certains aspects de la Partie V, et *a fortiori* de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

f) Annexe IV de l'Accord SMC

53. Il s'agit d'une partie différente de l'Accord SMC. Les États-Unis n'ont apporté aucun élément étayant leur allégation selon laquelle une approche adoptée pour un type de subvention relevant de l'article 3.1 a) devrait être considérée de la même manière que dans le cas d'un type de don entièrement différent relevant de l'article 6.1 a).

³⁰ Voir par exemple les paragraphes 2.2 et 2.3 du rapport.

54. Le rapport du Groupe d'experts informel n'a pas de statut formel, et il en a simplement été pris note au Comité SMC. Il n'a pas été adopté comme un arrangement prévu à la note de bas de page 62 de l'Accord SMC aux fins de l'article 6.1 a). Quoi qu'il en soit, il ressort tout à fait clairement du rapport du Groupe³¹ que chaque situation doit être examinée au cas par cas par le groupe spécial concerné.

"Quatrièmement, le Groupe **ne considère pas que l'énumération des questions pouvant relever du paragraphe 1 a) de l'article 6 et de l'Annexe IV est exhaustive.** Le fait que le rapport ne mentionne pas une question ou une mesure donnée **ne signifie donc nullement que celle-ci est sans objet dans ce contexte** ou qu'elle ne devrait être prise en compte dans aucun calcul effectué au titre du paragraphe 1 a) de l'article 6 et de l'Annexe IV."³² [Pas de caractère gras dans l'original.]

"... il convient **d'apprécier au cas par cas** la pertinence et l'utilité [des] recommandations [du Groupe] vis-à-vis de chaque situation particulière."³³ [Pas de caractère gras dans l'original.]

"Le tableau exemplatif rend compte des conclusions du Groupe sur un certain nombre de points. Premièrement, il montre que certaines catégories de subventions (comme les dons) peuvent être **soit comptabilisées au titre des charges soit échelonnées, selon les circonstances.**"³⁴ [Pas de caractère gras dans l'original.]

"Le tableau et la note de couverture contiennent en outre des recommandations complémentaires. Il est d'abord recommandé de présumer échelonnées les subventions destinées à la recherche **à moins que, dans un cas donné, il ne soit démontré que la comptabilisation au titre des charges est plus judicieuse.** Une recommandation analogue est faite concernant les subventions non récurrentes et/ou importantes."³⁵ [Pas de caractère gras dans l'original.]

"... la présomption d'échelonnement des subventions non récurrentes **sauf ... lorsqu'il est démontré qu'une telle imputation serait inopportune.**"³⁶ [Pas de caractère gras dans l'original.]

"Le tableau prévoit une catégorie pour les **subventions liées à l'exportation**, bien que la question de la comptabilisation au titre des charges par opposition à l'échelonnement ne présente sans doute qu'un intérêt limité pour ces subventions, du moins pour celles qui sont des subventions à l'exportation au sens de l'Accord."³⁷ [Pas de caractère gras dans l'original.]

³¹ G/SCM/W/415/Rev.2 et Suppl.1.

³² G/SCM/W/415/Rev.2, premier paragraphe complet de la page 2.

³³ G/SCM/W/415/Rev.2/Suppl.1, paragraphe 5.

³⁴ G/SCM/W/415/Rev.2, paragraphe 5.

³⁵ G/SCM/W/415/Rev.2, paragraphe 6.

³⁶ G/SCM/W/415/Rev.2, paragraphe 2 de la recommandation 1.

³⁷ G/SCM/W/415/Rev.2, paragraphe 7.

Les seules entrées du tableau relatives aux subventions liées à l'exportation figurent dans la colonne Comptabilisation au titre des charges.

55. La Partie III de l'Accord SMC, l'Annexe IV de l'Accord SMC et les travaux du Groupe d'experts informel n'ont pas de valeur probante pour l'interprétation de la conformité avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. En outre, ces extraits montrent clairement que, même au regard de la Partie III et de l'Annexe IV, pour que les versements à titre de don soient liés à la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 avril 2000, il faudrait qu'ils soient comptabilisés au titre des charges durant cette période.

IV. CONCLUSION

56. L'Australie s'est conformée aux recommandations figurant dans le Rapport et a mis les versements à titre de don en conformité avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC en retirant 8,065 millions de dollars de Howe le 14 septembre 1999.

- Les versements à titre de don étaient liés aux objectifs de résultats en matière de vente et ont été comptabilisés au titre des charges, durant la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000.
- Un montant de 8,065 millions de dollars a été retiré de Howe le 14 septembre 1999.
- Seuls les fonds liés aux exportations de cuir pour automobiles devaient être retirés.
- Le montant de 8,065 millions de dollars excédait tout calcul raisonnable des fonds provenant des versements à titre de don liés aux exportations effectives ou prévues pour le reste de la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000.
- Le prêt de 1999 accordé à des conditions de faveur à ALH doit être analysé comme une mesure distincte des versements à titre de don et de la question de savoir si des fonds suffisants ont été retirés de Howe – le prêt de 1999 est compatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

ANNEXE 2-3

DÉCLARATION ORALE DE L'AUSTRALIE

(23 novembre 1999)

I. INTRODUCTION

1. Dans la présente déclaration, l'Australie résume d'abord les points-clés prouvant qu'elle a rendu les versements à titre de don conformes à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC dans le délai recommandé dans le rapport du Groupe spécial initial (WT/DS126/R), ci-après dénommé "le rapport". Elle fera ensuite des observations sur plusieurs aspects de la deuxième communication des États-Unis.

2. Lorsque l'Australie a reçu le rapport, elle l'a étudié soigneusement et a décidé qu'elle pouvait mettre en œuvre intégralement les recommandations en suivant les constatations et le raisonnement figurant dans le rapport, qui autorisaient le prêt de 1997 tout en établissant que les versements à titre de don étaient liés aux exportations effectives ou prévues. Par conséquent, l'Australie n'a pas fait appel du rapport et a accepté son adoption le 16 juin 1999. En ne faisant pas appel du rapport, les États-Unis ont aussi accepté que la mise en œuvre soit basée sur ce dernier.

3. La position exposée par les États-Unis dans leur première communication est que la question consiste à rendre conformes les versements à titre de don. L'Australie est du même avis. Cela signifie que la mise en œuvre d'une recommandation concernant les subventions prohibées n'a rien de spécial ni de punitif. L'obligation consiste simplement à rendre la mesure conforme.

II. POINTS PRINCIPAUX

4. Les questions que le Groupe spécial doit examiner sont les suivantes:

- 1) Quel montant l'Australie devait-elle retirer afin de rendre les mesures conformes?
- 2) L'Australie a-t-elle retiré un montant suffisant?

II.1 Quel montant l'Australie devait-elle retirer afin de rendre les mesures conformes?

5. L'Australie estime qu'étant donné le raisonnement et les constatations figurant dans le rapport

- a) les versements à titre de don étaient liés à la période prévue pour les objectifs de résultats en matière de ventes, c'est-à-dire à la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000,

et que le Groupe spécial devrait donc constater que

- b) les versements à titre de don ont été imputés à la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000.

L'Australie est d'avis que le Groupe spécial devrait aussi constater que

- c) il a été demandé de retirer uniquement les fonds versés à Howe qui étaient liés aux exportations de cuir pour automobiles,

- d) l'Australie n'était pas tenue, afin de rendre conformes les versements à titre de don, de retirer les fonds imputés à la période précédant la date de mise en œuvre.

II.1 a) Les versements à titre de don étaient liés à la période prévue pour les objectifs de résultats en matière de ventes, c'est-à-dire à la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000

6. Le seul facteur mentionné dans le rapport qui distinguait les versements à titre de don du prêt de 1997 était les objectifs de résultats en matière de ventes, global et provisoires. Tous les autres facteurs afférents à l'octroi de l'ensemble des aides par le gouvernement australien s'appliquaient aussi à l'octroi du prêt de 1997. À propos de la question de l'investissement, les États-Unis ont même cité, au paragraphe 7.244 du rapport, un rapport semestriel de Schaffer indiquant que "le prêt était consenti en vue d'appuyer le programme d'investissement". Si la question-clé avait été l'investissement ou bien le fait que le gouvernement connaissait la propension à l'exportation de Howe ou ses attentes en matière d'exportations, le prêt de 1997 n'aurait pas non plus été compatible puisqu'il était destiné au cuir pour automobiles.

7. Étant donné les constatations différentes concernant les versements à titre de don et le prêt de 1997, les objectifs de résultats en matière de ventes ont été le facteur décisif qui a fait que les versements à titre de don étaient incompatibles avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Ainsi, les versements à titre de don étaient liés à la période prévue pour les objectifs de résultats en matière de ventes, c'est-à-dire à la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000.

8. Il a été clairement considéré dans le rapport que les faits relatifs aux activités et aux investissements de Howe ne suffisaient pas pour créer le lien avec les exportations qui était exigé afin de satisfaire au critère "en fait" établi à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC pour le prêt de 1997. Les objectifs de résultats en matière de ventes étaient le fait nécessaire pour créer le lien pour les versements à titre de don, car ils créaient effectivement des objectifs de résultats en matière d'exportations.

9. Ainsi, les versements à titre de don étaient liés à la période prévue pour les objectifs de résultats en matière de ventes, c'est-à-dire à la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000.

II.1 b) Les versements à titre de don ont été imputés à la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000

10. Comme les versements à titre de don étaient liés aux objectifs de résultats en matière de ventes, ils ont été imputés à la période en question, c'est-à-dire jusqu'au 30 juin 2000. Il n'existait pas d'objectifs de résultats en matière de ventes après cette date. Les versements à titre de don devaient être comptabilisés au titre des charges pendant cette période afin de réaliser les objectifs de résultats en matière de ventes. Selon l'interprétation de l'Australie, l'accent mis sur l'objectif global de résultats en matière de ventes dans le rapport, en particulier au paragraphe 9.67¹, signifiait que la

¹ Le rapport indique ce qui suit au paragraphe 9.67:

"Par conséquent, nous concluons que, afin d'accroître ses ventes d'une manière qui lui permettrait d'atteindre les objectifs de résultats (les objectifs provisoires et l'objectif global) fixés dans le contrat de don, Howe devrait, par nécessité, poursuivre et probablement accroître les exportations. Au moment où le contrat a été conclu, le gouvernement australien avait connaissance de cette nécessité, et prévoyait donc que Howe poursuivrait et éventuellement augmenterait ses exportations. À notre avis, ces faits transforment effectivement les objectifs de résultats en matière de ventes en objectifs de résultats en matière d'exportations. Nous considérons donc que les résultats à l'exportation prévus de Howe étaient l'une des conditions de l'octroi des subventions. L'Australie fait valoir que cette considération aboutirait à un résultat qui pénaliserait les petites économies, car dans ces pays les entreprises sont souvent tributaires des exportations pour atteindre des niveaux de production économiquement rationnels. Toutefois, compte tenu des circonstances propres à la présente

comptabilisation au titre des charges devait être effectuée de manière uniforme pendant cette période, c'est-à-dire selon l'option préférée mentionnée au paragraphe 46 de sa première communication. Il restait donc 7,336 millions de dollars de versements à titre de don au 14 septembre 1999.

11. Rien dans l'historique ou les modalités de cette affaire n'indique d'une manière ou d'une autre que la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000 était arrangée pour comptabiliser au titre des charges les subventions à titre de don. L'utilisation des versements à titre de don pour réaliser des ventes à l'exportation pendant cette période a été l'élément-clé de la constatation du rapport concernant le lien au titre de la note de bas de page 4 relative à l'Accord SMC. En outre, cette période n'avait rien d'artificiel. Il s'agissait simplement de l'intervalle entre la date où le cuir pour automobiles avait été retiré du programme existant concernant les textiles, les vêtements et les chaussures et la date d'entrée en vigueur du nouveau programme, le 1^{er} juillet 2000.

12. Il n'est pas question, dans cette affaire, d'avoir à établir le flux des exportations futures qui servirait de base pour calculer le montant des subventions à retirer. Les versements à titre de don ont été liés à des objectifs spécifiques de résultats en matière de ventes pendant une période donnée. De plus, et surtout, c'est ce lien qui a permis de constater que les versements à titre de don étaient incompatibles avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

II.1 c) Il a été demandé de retirer uniquement les fonds versés à Howe qui étaient liés aux exportations de cuir pour automobiles

13. La prohibition au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC concerne les fonds versés pour les exportations du produit, de la marchandise, faisant l'objet de la plainte. Dans cette affaire, il s'agit des exportations de cuir pour automobiles.

14. Pour ce qui est de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, rien n'empêche l'Australie de verser des fonds pour les ventes intérieures de cuir pour automobiles ou d'autres produits. Bien entendu, l'Australie ne dit pas que cela peut être utilisé comme subterfuge pour contourner la disposition "en fait" de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Toutefois, il est clair que ce n'est pas le cas ici, et les États-Unis n'ont pas laissé entendre qu'il faudrait considérer que c'est le cas.

15. Les objectifs de résultats en matière de ventes étaient essentiels pour la constatation du rapport concernant le lien entre les versements à titre de don et les exportations, mais il a néanmoins été reconnu dans le rapport que ces objectifs comprenaient d'autres ventes que les exportations de cuir pour automobiles. Le rapport ne mentionnait pas que Howe devait réaliser 567,5 millions de dollars de ventes à l'exportation de cuir pour automobiles. Toutefois, il a abouti à la conclusion que, compte tenu du niveau des ventes intérieures de cuir pour automobiles effectuées par Howe (et d'autres ventes), un fort pourcentage de cet objectif concernait les exportations de cuir pour automobiles. C'est le lien avec ces exportations qui a été jugé incompatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

16. Supposons qu'en 1997 le gouvernement australien ait donné à Howe 27 millions de dollars pour réaliser des ventes à l'exportation spécifiées de cuir pour automobiles et 3 millions de dollars pour réaliser un volume spécifié d'autres ventes, ces deux objectifs devant être atteints entre le 1^{er} avril 1997 et le 30 juin 2000. Les 27 millions de dollars auraient alors été manifestement subordonnés en droit aux résultats à l'exportation et donc incompatibles avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. En revanche, les 3 millions de dollars auraient été compatibles avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Il n'y a pas de raison de traiter plus sévèrement une subvention subordonnée en fait qu'une subvention subordonnée en droit aux résultats à l'exportation.

affaire, nous retenons cette considération comme preuve déterminante du lien étroit qui existe entre les exportations prévues et l'octroi des subventions."

17. Par conséquent, l'Australie a dû seulement retirer les fonds jugés liés aux exportations de cuir pour automobiles afin de rendre les versements à titre de don conformes à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

II.1 d) L'Australie n'était pas tenue de retirer les fonds imputés à la période précédant la date de mise en œuvre afin de rendre conformes les versements à titre de don

18. La question ici est de savoir s'il reste, à la date à laquelle un Membre affirme avoir mis en œuvre une recommandation de l'Organe de règlement des différends, d'autres fonds qui sont incompatibles avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Lorsque les fonds ont été payés, le montant restant diminue avec le temps jusqu'à la fin de la période d'imputation. Cela n'a aucun sens de prétendre que le fait d'adopter le rapport d'un groupe spécial bloque d'une manière quelconque la comptabilisation au titre des charges d'une subvention et augmente même la somme impayée en raison des intérêts, comme les États-Unis l'ont laissé entendre.

19. Le groupe spécial accorde à un Membre un délai au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC afin qu'il rende sa mesure conforme. Si le Membre ne le fait pas, le plaignant peut faire valoir des droits en matière de compensation ou de rétorsion. Toutefois, le fait d'établir cette période de mise en œuvre ne peut affecter la manière dont les fonds sont comptabilisés au titre des charges et la diminution régulière des fonds restants pendant toute cette période.

20. Dans leur deuxième communication, les États-Unis font valoir que ce blocage de la comptabilisation au titre des charges s'appliquerait uniquement aux versements effectués à l'avance et non aux subventions accordées au titre des programmes de subventions à l'exportation existants.² On ne voit pas pourquoi les États-Unis estiment qu'il faudrait un régime plus punitif pour les versements effectués à l'avance et pourquoi il faudrait engager plus rapidement une action à l'encontre de tels versements. Il semble que les États-Unis aient modifié leur position entre leur première et leur deuxième communication sur ce point, l'Australie ayant mentionné les conséquences de leur position sur le différend concernant les sociétés de vente à l'étranger.

II.2 L'Australie a-t-elle retiré un montant suffisant?

21. Les faits de la cause sont les suivants:

- Howe a remboursé 8,065 millions de dollars au gouvernement australien le 14 septembre 1999
- il a été indiqué dans le rapport que de nouvelles subventions pouvaient être accordées à une entreprise à la place d'une subvention prohibée
 - ◆ les États-Unis en sont convenus³

² Voir le paragraphe 16 de la deuxième communication des États-Unis.

³ Le rapport indique ce qui suit dans la note de bas de page 132:

"Au cours des travaux du Groupe spécial, les États-Unis ont reconnu qu'une subvention à l'exportation prohibée pouvait être remplacée par une autre forme d'aide non liée aux résultats à l'exportation et qu'un État membre pouvait ainsi se conformer aux dispositions de l'Accord SMC."

- il a été estimé dans le rapport qu'il fallait examiner les mesures individuellement et séparément afin d'évaluer leur compatibilité avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC
- il a été constaté dans le rapport que le prêt de 1997 était compatible en tant que partie d'un ensemble d'aides accordées à Howe et à ALH
- comme le prêt de 1997 est compatible, celui de 1999 doit l'être aussi étant donné ses conditions
- ◆ les États-Unis n'ont pas cherché à faire valoir que le prêt de 1999 était lui-même incompatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

22. Ainsi, l'Australie pouvait accorder à ALH une nouvelle subvention compatible avec les règles de l'OMC, tout en rendant les versements à titre de don conformes à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. En outre, le prêt de 1999 est compatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Le fait qu'il s'agit d'un différend au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends ne modifie pas le droit de l'Australie d'accorder à une entreprise australienne des subventions compatibles avec les règles de l'OMC.

23. L'Australie a retiré à Howe 8,065 millions de dollars. Ce retrait a entraîné une baisse substantielle des revenus nets de Howe pendant la période en question et une diminution de ses fonds propres.

III. OBSERVATIONS CONCERNANT LA DEUXIEME COMMUNICATION DES ETATS-UNIS

24. L'Australie ne va pas passer en revue chacun des points de la deuxième communication des États-Unis, car elle a déjà traité toutes les questions importantes qui y figurent et elle les a réfutées. Toutefois, ses observations concernant quelques aspects de la communication peuvent être utiles au Groupe spécial.

25. Les États-Unis fondent leur approche sur le résultat des échanges et les effets commerciaux. Ils font aussi valoir dans ce cadre que le Groupe spécial devrait adopter une approche "économiquement raisonnable". Ce que les États-Unis recherchent surtout, c'est une mesure corrective qui aurait pu être "économiquement raisonnable" si l'on avait établi à l'encontre de l'Australie une constatation basée uniquement sur la propension à exporter ou sur un facteur signifiant que la subvention devait être appliquée pendant la durée de vie des actifs de l'entreprise. Ce n'est pas la constatation qui a été formulée en l'espèce. Dans la présente affaire, la mesure corrective conforme aux constatations figurant dans le rapport et au "[caractère] économiquement raisonnable" est de retirer le montant lié aux objectifs prospectifs en matière d'exportations.

26. Il s'agit de savoir quelles sont les règles. Le présent Groupe spécial doit examiner quelles étaient les obligations à mettre en œuvre par l'Australie pour rendre conformes les versements à titre de don, et reconnaître que l'Australie a le droit d'accorder une nouvelle subvention à une entreprise australienne si cette subvention est compatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

27. Les États-Unis ont souvent répété dans ce différend que, s'ils n'avaient pas gain de cause, cela:

"[priverait] effectivement de leur sens les obligations énoncées à l'article 4.7 de l'Accord SMC. Selon cette interprétation, les Membres qui accordent des dons importants illégaux sous forme de subventions à l'exportation prohibées peuvent

facilement reléguer la majeure partie de ces dons dans le passé, les excluant du champ des voies de recours offertes par l'Accord SMC."⁴

28. Cela n'a évidemment pas de sens. L'approche a effectivement des conséquences quant au statut de la période allant de l'adoption à la mise en œuvre, et les États-Unis eux-mêmes ont souscrit à la position de l'Australie en ce qui concerne un programme en cours comme celui en faveur des sociétés de vente à l'étranger.⁵

29. Il n'y a pas d'"interprétation de l'Australie" en ce qui concerne les principaux aspects de la mise en œuvre qui sont en cause ici. C'est l'approche préconisée dans le rapport qui a été suivie par l'Australie. Selon cette approche, même si des fonds ont été versés avant l'obtention de résultats, la mise en œuvre dépend des circonstances et des raisons pour lesquelles un groupe spécial a établi des constatations à l'encontre de la mesure. La mise en œuvre doit être nécessairement jugée au cas par cas.

30. Par exemple, si un don était jugé incompatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC en raison de son lien avec un contrat d'exportation spécifique à long terme, disons d'une durée de dix ans, le groupe spécial pourrait constater que les fonds ont été échelonnés sur les dix ans. Le montant à retirer dépendrait du moment où le différend aurait commencé. En outre, si le contrat continuait, la recommandation du groupe spécial ne pourrait peut-être pas être mise en œuvre comme dans le cas présent, car on constaterait peut-être que les nouvelles subventions sont encore liées au contrat initial. Si la constatation du groupe spécial était fondée sur ce lien, le fait de le maquiller, par exemple grâce à un arrangement du gouvernement avec l'entreprise qui ne serait lié que théoriquement aux deux premières années, n'éviterait pas le problème. La constatation du groupe spécial établirait le cadre de la mise en œuvre. Le groupe spécial a la responsabilité de déterminer le ou les facteurs décisifs qui créent le lien avec les exportations. Cela fait, le Membre peut mettre en œuvre la recommandation. S'il n'existait aucun rapport entre les raisons justifiant les constatations d'un groupe spécial et le fondement de la mise en œuvre, un Membre ne saurait pas quels sont ses droits ni comment il devrait procéder à la mise en œuvre pour satisfaire aux recommandations d'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5.

31. Le Groupe spécial a pour tâche de déterminer si l'Australie a mis en œuvre à la lumière du rapport les recommandations figurant dans le rapport.

32. Le moyen de mettre la mesure en conformité est de supprimer le lien qui la rattache "aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues". La manière dont un Membre peut y parvenir dépend des constatations établies par le groupe spécial. Mais ce qui ressort clairement du rapport et qui est étayé dans le rapport de l'Organe d'appel sur les aéronefs canadiens (WT/DS70/AB/R), en particulier aux paragraphes 171 et 172, c'est que l'existence du lien doit être démontrée et non d'un semblant de critère d'une propension à exporter, comme le veulent les États-Unis. Cela signifie qu'il faut un lien avec les exportations effectives ou prévues dont l'existence peut être démontrée. Ce lien ne devrait pas être à court terme – dépendant des circonstances constatées par le groupe spécial. En l'espèce, la constatation a été fondée sur les objectifs de résultats en matière de ventes pendant la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000. C'est le lien concret dont l'existence a été constatée dans le rapport.

33. Il n'a pas été établi dans le rapport que les fonds étaient liés à une certaine propension à exporter existante ou au fait qu'on s'attendait à ce que le niveau des exportations reste élevé. On a

⁴ Paragraphe 2 de la deuxième communication des États-Unis.

⁵ Paragraphe 28 de la deuxième communication des États-Unis.

estimé qu'il existait un lien concret créé grâce aux conditions imposées à Howe par le gouvernement australien pendant la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000. Sans ces conditions, les versements à titre de don et le prêt de 1997 auraient dû être autorisés dans le rapport. Ils n'étaient pas différents de l'ensemble des aides destiné à combler provisoirement l'intervalle entre la suppression du cuir pour automobiles du Programme de crédits à l'importation (ICS) et le nouveau programme concernant les textiles, les vêtements et les chaussures qui devait entrer en vigueur au 1^{er} juillet 2000. Les États-Unis continuent d'insister sur le fait que les versements à titre de don ont été accordés à Howe et non à d'autres producteurs de cuir. Comme cela a été expliqué au Groupe spécial initial, c'est parce qu'il n'existait qu'un seul producteur de cuir pour automobiles. Tous les types de cuir pouvaient bénéficier de l'aide. Toutefois, entre le 1^{er} avril 1997 et le 30 juin 2000, seul le cuir pour automobiles n'était pas admis à bénéficier de l'ICS. S'il avait existé d'autres producteurs de cuir pour automobiles, ils auraient aussi reçu des aides en dehors de l'ICS. Cela renforce le fait que les versements à titre de don ont été échelonnés pendant la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000.

34. L'Australie note que les États-Unis n'ont pas fait valoir que l'option privilégiée exposée au paragraphe 46 de sa première communication était incorrecte dans le contexte de la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000, à savoir que 7,336 millions de dollars ont été imputés à la période de retrait allant du 15 septembre 1999 au 30 juin 2000. En conséquence, l'Australie estime que le Groupe spécial devrait constater que cette approche est compatible avec le rapport, auquel cas la question d'un retrait de 90 pour cent au lieu de 100 pour cent ne présente plus d'intérêt puisque 8,065 millions de dollars ont été retirés.

35. Le Groupe spécial évaluera bien sûr le caractère factuel des communications présentées par les États-Unis, mais il peut être utile de formuler des observations sur quelques points. Par exemple, il ressort du paragraphe 32 de la deuxième communication des États-Unis que l'Australie a agi en secret. Le gouvernement australien a informé à l'avance, c'est-à-dire avant le 14 septembre 1999, le gouvernement des États-Unis des conditions du prêt de 1999. Les États-Unis n'ont pas sollicité d'autres renseignements avant leur demande du 18 octobre 1999, à la première réunion d'organisation du Groupe spécial. Comme cela ne concernait que deux sociétés, Howe et ALH, il n'était pas justifié de rendre publics tous les détails commerciaux. Toutefois, il n'a jamais été donné à entendre que le prêt de 1999 n'était pas accordé à des conditions de faveur. Les documents mis à la disposition du Groupe spécial (et des États-Unis) montrent clairement que les 8,065 millions de dollars ont été remboursés par Howe et que le prêt de 1999 a été accordé à ALH et ne faisait pas référence au cuir pour automobiles. L'Australie n'estime pas que cette séparation était nécessaire pour rendre la mesure conforme, mais elle a cherché sur tous les points à faire plus que ce qui était prescrit dans le rapport.

36. L'Australie fait aussi observer que les États-Unis disent ce qui suit au paragraphe 32 de leur deuxième communication: "ALH a reconnu avoir reçu une "contrepartie appréciable" en échange du remboursement [note de bas de page 25: pièce n° 1 de l'Australie, paragraphe 2]." Cette affirmation est inexacte et l'Australie ne comprend pas la raison de cette interprétation erronée. L'acte montre clairement que la "contrepartie appréciable" ne se rapporte pas au prêt de 1999 mais à la suppression des obligations auxquelles étaient encore assujetties Howe et ALH au titre du contrat de don, y compris les obligations d'information.

37. Il est dit au paragraphe 33 de la deuxième communication des États-Unis que l'Australie a transféré en retour 8,065 millions de dollars à ALH. C'est évidemment inexact. Les États-Unis ont le droit de formuler des allégations au sujet de l'avantage résultant du prêt de 1999 à ALH pendant la durée de ce prêt, par rapport aux 8,065 millions de dollars qui ont été remboursés par Howe, à condition de le faire surtout à titre de renseignement commercial confidentiel. L'Australie estime que cela est sans intérêt pour la présente affaire. Toutefois, la deuxième communication des États-Unis donne une image inexacte, et cette impression tend à être renforcée par la version caviardée. Outre le fait que le remboursement a été effectué par Howe et que le prêt de 1999 a été accordé à ALH, il existe une grande différence pour des sociétés entre effectuer un important remboursement comme l'a

fait Howe et recevoir un prêt à des conditions de faveur comme celui qui a été accordé à ALH. Le remboursement affecte les revenus et les fonds propres de Howe. Un prêt a une incidence majeure sur le bilan d'ALH, et accroît notamment le passif. La nature du prêt de 1999, accordé à des conditions de faveur, apportera un flux d'avantages à ALH jusqu'en 2012, mais la majeure partie des avantages n'interviendront pas nécessairement avant quelques années. Un prêt de cette sorte ne peut être échangé et doit être remboursé à la fin de la période. Il peut aussi être consacré à l'une quelconque des opérations d'ALH.

38. Il ressort clairement du paragraphe 36 de la deuxième communication des États-Unis que, selon eux, le prêt de 1999 lui-même est compatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Par conséquent, le Groupe spécial devrait rejeter l'argument que les États-Unis avancent au paragraphe 38. Il a été déterminé dans le rapport que le prêt de 1997 était compatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC et qu'il faisait explicitement partie d'un ensemble d'aides avec le contrat de don. Comme il a été indiqué précédemment, les États-Unis ont reconnu devant le Groupe spécial initial "qu'une subvention à l'exportation prohibée pouvait être remplacée par une autre forme d'aide non liée aux résultats à l'exportation et qu'un État membre pouvait ainsi se conformer aux dispositions de l'Accord SMC".⁶ Lorsque les États-Unis disent, au paragraphe 38 de leur deuxième communication, que le prêt de 1999 "se substitue" au montant retiré, cela doit signifier que les versements à titre de don qui ont été retirés ont été remplacés par une autre forme d'aide, le prêt de 1999. Toutefois, les États-Unis ne contestent pas que le prêt de 1999 lui-même est compatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Par conséquent, ils ont déjà reconnu dans le rapport que l'Australie avait le droit de reconfigurer l'aide de cette manière afin de se conformer à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

IV. CONCLUSION

39. L'Australie estime qu'elle a mis en œuvre de bonne foi les recommandations figurant dans le rapport, à la lumière de ce rapport, et qu'elle s'est conformée à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Elle demande donc au Groupe spécial de constater qu'elle a rendu les versements à titre de don conformes à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC dans le délai de 90 jours recommandé dans le rapport.

⁶ Note de bas de page 132 relative au rapport.

ANNEXE 2-4

DÉCLARATION ORALE FINALE DE L'AUSTRALIE

(24 novembre 1999)

1. L'Australie et les États-Unis conviennent que tous les fonds imputés à la période précédant l'adoption du rapport ont été absorbés et ne concernent plus l'OMC. Ils ne doivent pas être retirés.
2. L'Australie n'estime pas, comme les États-Unis, que les fonds restants sont gelés et qu'il s'y ajoute même des intérêts. Cela signifie que ces fonds ne sont pas imputés après la date d'adoption du rapport. C'est incompatible même avec le fondement indiqué par les États-Unis pour échelonner les subventions dans le temps. Cela veut dire qu'il reste des fonds mais qu'ils ne sont pas imputés après l'adoption du rapport. Outre qu'elle n'est pas fondée sur les règles de l'OMC, cette approche entraîne des contradictions inhérentes, car un Membre risque de demeurer indéfiniment en infraction avec des fonds restants importants à retirer alors que, même selon l'approche des États-Unis, les fonds en question auraient été dépensés ou les actifs auraient été complètement amortis.
3. Les États-Unis font valoir que leur approche concernant l'imputation est "économiquement raisonnable"; mais, en cessant d'imputer les fonds après la date d'adoption, ils font disparaître toute prétention du caractère économiquement raisonnable. Selon leur approche, il faudrait retirer en 2010 un montant encore plus élevé que le 17 juin 1999 alors même que, selon la méthode qu'ils appliquent eux-mêmes en matière de mesures compensatoires, l'avantage calculé diminuerait avec le temps et disparaîtrait à la fin de la période. Outre le fait qu'ils n'ont pas essayé de justifier cela de manière juridique, les États-Unis ne peuvent passer pour "économiquement raisonnable[s]".
4. L'article 3.2 de l'Accord SMC dispose clairement qu'il ne faut pas accorder ou maintenir des subventions incompatibles avec l'article 3.1 a). Si les fonds ont été dépensés en partie ou en totalité, ils ne sont plus maintenus. En fait, lorsque les fonds sont imputés à une période déterminée, le montant des fonds restants continue de baisser jusqu'à devenir nul à la fin de la période. De plus, si une subvention restante n'est pas subordonnée aux résultats à l'exportation, elle n'est pas visée par l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, et l'Australie ne maintiendrait donc pas une subvention contraire à l'article 3.2 de l'Accord SMC.
5. Il a été constaté dans le rapport que l'octroi des versements à titre de don était visé par l'article 3.1 a) de l'Accord SMC en raison des objectifs de résultats en matière de ventes. Par conséquent, les versements à titre de don s'appliquaient à la période prévue pour les objectifs de résultats en matière de ventes, c'est-à-dire du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000. Cela signifiait qu'ils étaient utilisés pour réaliser ces objectifs. Les fonds sont donc imputés sur cette base.
6. L'approche des États-Unis, qui consiste à diviser les fonds à la date d'adoption du rapport sur la base de 13 ans, revient à lier à une période déterminée la comptabilisation des fonds au titre des charges. Toutefois, les États-Unis déterminent cette période en fonction de leurs propres objectifs qui visent à maximiser les effets protectionnistes des mesures compensatoires et sont sans rapport avec la présente affaire, qui relève de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. En l'espèce, la base qui sert à déterminer l'imputation est établie dans le rapport, à savoir les objectifs de résultats en matière de ventes pendant la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000.
7. Il n'a pas été fait de constatation dans le rapport et aucun élément de preuve n'a été communiqué au présent Groupe spécial sur ce que fera Howe après le 30 juin 2000 et à plus long terme. Rien ne permet de supposer que les actifs existants serviront à maintenir les exportations de cuir pour automobiles ou même à produire du cuir pour automobiles. Rien ne montre, ou ne permet

d'affirmer, que Howe continuera à axer ses activités sur le cuir pour automobiles dans son usine de Thomastown. L'année prochaine, Howe pourrait produire d'autres formes de cuir pour l'ameublement ou la chaussure. Le Groupe spécial initial était saisi d'éléments de preuve concernant la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000 mais non la période postérieure au 30 juin 2000, pas plus que le présent Groupe spécial. La constatation établie dans le rapport au sujet des versements à titre de don concernait la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000. Par contre, le rapport ne condamnait pas le prêt de 1997, qui allait jusqu'en 2012.

8. Les États-Unis n'ont avancé aucun argument fondé sur l'article 3.1 a) de l'Accord SMC pour expliquer comment le Groupe spécial pourrait constater qu'une partie des 30 millions de dollars sera dépensée d'une certaine manière pendant une période de 13 ans. Ils se réfèrent à leur pratique et à celle des CE en matière de droits compensateurs. Ces pratiques ont des objectifs très différents, et les États-Unis n'ont pu établir aucun lien juridique avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

9. La législation nationale dans des domaines comme la politique concernant les mesures compensatoires et la politique de la concurrence, par exemple la pratique de l'Union européenne en matière d'aides publiques ne donne pas d'indications en l'espèce. Dans le cas des aides publiques, la question concerne le traitement des fonds versés de manière illégale dans le cadre des lois de l'Union européenne, et notamment l'octroi de subventions qui fausse la concurrence sur le marché de l'Union européenne. L'article 3.1 a) de l'Accord SMC concerne la forme que prend l'octroi des subventions et non le montant des fonds accordés. En outre, les subventions n'ont rien d'illégal en l'espèce. Le gouvernement australien a agi d'une manière légale, tout comme Howe et ALH. Une infraction aux règles de l'OMC n'implique pas que l'octroi d'une subvention devient illégale en vertu du droit australien. Cette affaire concerne les obligations contractées par l'Australie au niveau international.

10. S'agissant subsidiairement de la période d'imputation, si le Groupe spécial constatait que les versements à titre de don devaient être imputés à une période postérieure au 30 juin 2000, il devrait tenir compte du fait qu'il n'y a pas eu de constatation établissant l'existence d'une subordination aux résultats à l'exportation après cette date. Si des fonds étaient imputés et donc considérés comme comptabilisés au titre des charges après cette date, on ne pourrait pas constater qu'ils sont liés aux résultats à l'exportation. Dans ces conditions, le Groupe spécial devrait constater que seuls les fonds imputés entre le 15 septembre 1999 et le 30 juin 2000 devaient être retirés. Comme l'indiquent les deux communications de l'Australie, ces fonds représentent moins de 2 millions de dollars. L'Australie aurait donc retiré beaucoup plus que ce qui était requis et se serait pleinement conformée aux recommandations figurant dans le rapport.

11. En retirant 8,065 millions de dollars, l'Australie a retiré le montant des fonds restant au 14 septembre 1999. Elle estime même avoir retiré un montant plus que suffisant pour couvrir ces fonds. C'était la subvention qui était maintenue à ce moment-là.

12. En outre, l'acte de libération a mis fin à toutes les obligations restantes dans le cadre du contrat de don, et donc à toutes les obligations concernant les versements à titre de don.

13. Par conséquent, l'Australie a retiré les mesures et les a rendues conformes à l'article 3 de l'Accord SMC.

14. Les États-Unis n'ont pas contesté le fait que le prêt de 1999 lui-même n'était pas visé par l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Ils ne pouvaient guère le faire puisque le rapport ne condamnait pas le prêt de 1997. Toutefois, leur argument consiste pour l'essentiel à dire qu'un Membre qui met en œuvre une recommandation de l'ORD a moins de droits que les autres Membres. Cela veut dire aussi, selon les États-Unis, que ce Membre est soumis à des interprétations différentes des règles de l'OMC dans le cadre d'une procédure de groupe spécial relevant de l'article 21:5. Les États-Unis n'ont fourni aucun élément étayant cette singulière interprétation du droit international, mis à part la réalisation de

leurs propres objectifs commerciaux bien précis. Si les groupes spéciaux adoptaient une telle approche, cela aurait de graves conséquences pour le système de l'OMC.

15. Il a été constaté au paragraphe 9.64 du rapport que les Membres pouvaient remplacer des subventions incompatibles par des subventions compatibles et se mettre ainsi en conformité. Les États-Unis ont également reconnu cette possibilité dans la note de bas de page 132 relative au rapport. Il a été constaté dans le rapport que le contrat de don et les versements effectués à ce titre devaient être examinés séparément du prêt de 1997, même s'ils faisaient partie du même ensemble d'aides. L'Australie a le droit de se prévaloir du rapport lorsqu'elle en met en œuvre les recommandations y figurant. Elle avait le droit d'accorder le prêt de 1999, qui est conforme à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

16. Les États-Unis n'ont pas allégué que le prêt de 1999 était incompatible en soi, mais qu'il l'était parce qu'il était lié au remboursement d'une subvention à l'exportation, les 8,065 millions de dollars. Ils ont reconnu dans le rapport qu'une mesure incompatible pouvait être reconfigurée, mais à présent, d'une certaine façon, si une mesure est subordonnée au remboursement de fonds accordés à titre de subvention à l'exportation, elle devient elle-même une subvention à l'exportation. Les États-Unis n'ont présenté aucune argumentation à cet effet.

17. Une mesure est une subvention à l'exportation si elle est subordonnée aux résultats à l'exportation et non si elle est subordonnée au remboursement de fonds, que ces fonds soient ou non liés d'une manière ou d'une autre à des sommes versées antérieurement à titre de subvention à l'exportation. Les États-Unis n'ont pas allégué que le prêt de 1999 était subordonné aux résultats à l'exportation. Ils n'auraient pas pu le faire, car il est clair que le prêt de 1999 n'est pas subordonné aux résultats à l'exportation. En outre, même en laissant de côté la question de l'imputation des versements à titre de don, les États-Unis ne contestent pas qu'il est seulement constaté dans le rapport que ces versements étaient subordonnés aux résultats à l'exportation pour la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000. Dans le rapport, il n'y a pas de constatation concernant l'existence d'un lien avec les résultats à l'exportation postérieurs au 30 juin 2000. En outre, le flux d'avantages découlant du prêt de 1999 intervient seulement jusqu'en 2012 puisqu'il provient du taux d'intérêt préférentiel. Les États-Unis n'ont pas cherché à faire valoir que le prêt de 1999 était subordonné d'une manière ou d'une autre aux résultats à l'exportation du cuir pour automobiles. Il n'y a pas de subordination. En fait, ALH peut utiliser le prêt de 1999 pour réaliser des objectifs sans rapport avec le cuir pour automobiles. Par conséquent, le Groupe spécial devrait constater que le prêt de 1999 n'est pas visé par l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

CONCLUSION

18. L'Australie et les États-Unis semblent convenir qu'il a été constaté que les versements à titre de don étaient des subventions à l'exportation parce que les objectifs de résultats en matière de ventes énoncés dans le contrat de don créaient le lien nécessaire qui est exigé dans la note de bas de page 4 relative à l'Accord SMC. Au moins, ils ne semblent pas en désaccord sur le fait que l'existence de ce lien était nécessaire pour qu'il soit constaté dans le rapport que les subventions étaient visées par l'article 3.1 a) de l'Accord SMC et étaient donc prohibées.

19. Après avoir reconnu l'existence de ce lien, les États-Unis disent qu'il n'a pas de rapport ni de relation avec la manière de remédier à l'infraction aux règles qui a été constatée. Ils disent que la subvention qui doit être retirée est celle qui est imputée à la production découlant des investissements de la société sur la durée des actifs productifs. Ils le font sans savoir à quoi pourraient servir ces actifs à l'avenir ni même s'ils serviraient à produire du cuir pour automobiles. Ils ne citent aucun élément du rapport pour étayer leur argument et, ce qui n'est pas étonnant, ne disent rien en ce qui concerne le prêt de 1997. Le défaut de cet argument est que, s'il était exact qu'il s'agit de la mesure corrective requise, comme le pensent les États-Unis, le rapport aurait dû suggérer d'une manière ou d'une autre qu'il fallait considérer la subvention de cette manière. Or, ce n'est pas le cas. Si les subventions avaient été liées aux actifs productifs pendant leur durée de vie plutôt qu'aux objectifs de résultats en matière de ventes, il n'y aurait pas eu un lien suffisamment étroit entre l'octroi de la subvention et les exportations ou recettes d'exportation prévues pour que la subvention soit visée par l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

20. Il ne s'agit pas d'une supposition ou d'une hypothèse émise par l'Australie. Cela ressort clairement des constatations et du raisonnement figurant dans le rapport. On a précisément examiné dans le rapport le type de mesure étudié par les États-Unis, à savoir le prêt de 1997, et on a constaté que l'octroi de subventions dans ces conditions ne "donne [pas] à penser qu'il existe un lien spécifique avec les exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues".¹ Les subventions n'étaient pas visées par l'article 3.1 a) de l'Accord SMC et ne devaient pas être "retirées".

21. Le seul argument invoqué par les États-Unis pour justifier l'échelonnement des versements à titre de don sur la durée de vie des actifs de Howe, c'est que la période pour laquelle ces subventions ont été spécifiquement accordées est une invention. Il n'y a rien dans l'historique de cette affaire qui laisse entrevoir qu'il y a eu invention. Le rapport ne contient aucune constatation en ce sens. Les États-Unis n'ont fourni au présent Groupe spécial aucun élément de preuve montrant qu'il y a eu invention. Il est absolument évident, d'après tout ce que le présent Groupe spécial et le Groupe spécial initial ont vu ou entendu, que l'ensemble des aides devait "permettre à Howe de surmonter ses difficultés étant donné que l'entreprise n'était plus admise à bénéficier des avantages concernant le cuir pour automobiles prévus par ces programmes".²

22. Il a été constaté dans le rapport que les versements à titre de don ont été accordés à Howe afin d'aider la société à réaliser les objectifs de résultats en matière de ventes pendant la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000. Il a été constaté dans le rapport que ces objectifs étaient en fait des objectifs de résultats en matière d'exportations, que l'octroi des subventions était "lié à" ces objectifs et qu'il s'agissait donc de subventions à l'exportation. On a proposé de nombreuses définitions de l'expression "lié à" dans la présente affaire, mais celle que le Groupe spécial initial a retenue dans le rapport suffisait à montrer qu'il y avait, et qu'il devait y avoir, "une liaison étroite entre l'octroi ou le maintien d'une subvention et les résultats à l'exportation".³ Il a été constaté dans le rapport que cette liaison étroite se trouvait dans les versements à titre de don, en raison des objectifs de résultats en matière de ventes. Il a été constaté dans le rapport qu'il n'existait pas de "liaison étroite" concernant la subvention sous la forme du prêt de 1997, même si ce prêt était destiné au cuir pour automobiles et servait à "appuyer le programme d'investissement".

¹ Paragraphe 9.75 du rapport.

² Paragraphe 9.65 du rapport.

³ Paragraphe 9.55 du rapport.

23. L'Australie a mis en œuvre de bonne foi et à la lumière du rapport les recommandations qui y figuraient et qui ont été adoptées par l'ORD. Elle avait le droit de se prévaloir du rapport pour déterminer la manière de mettre en œuvre les recommandations y figurant.

24. En conséquence, l'Australie demande au Groupe spécial de rejeter les allégations des États-Unis, et de constater qu'elle a retiré les subventions et rendu les mesures conformes à l'article 3 de l'Accord SMC.

ANNEXE 2-5

REPONSES DE L'AUSTRALIE AUX QUESTIONS ECRITES DU GROUPE SPECIAL ET DES ETATS-UNIS

(1^{er} décembre 1999)

RÉPONSES AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL À L'AUSTRALIE

1. a) *Au paragraphe 32 de sa première communication, l'Australie dit que "les subventions subordonnées aux résultats à l'exportation sont présumées être comptabilisées au titre des charges encourues pour les exportations effectives et versées soit à l'avance, soit après coup".*

Comment l'Australie aborderait-elle la question des voies de recours si la subordination était simplement exprimée par "quelque chose doit être exporté"? En d'autres termes, un don serait accordé étant entendu que le bénéficiaire exporterait, sans que des objectifs de résultats ni une période ne soient spécifiés? Cela voudrait-il dire, pour l'Australie, qu'aucune action ne serait nécessaire ni pour "retirer la subvention" ni, selon la terminologie qu'elle emploie, pour "mettre la subvention en conformité"? Dans l'affirmative, prière d'indiquer sur quelle base.

Réponse 1 a):

Si un don devait être simplement accordé "étant entendu que le bénéficiaire exporterait", il ne relèverait pas de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Cela équivaldrait à un très faible critère de propension à l'exportation. Par exemple, si une entreprise exportait ne serait-ce qu'une faible partie de sa production, disons 10 pour cent, on pourrait supposer qu'il y aurait quelques exportations à l'avenir, mais la subvention pourrait difficilement relever de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

On a du mal à imaginer qu'un gouvernement impose une condition aussi simple que "quelque chose doit être exporté". Il serait théoriquement possible de remplir cette condition en exportant un objet sur 1 million d'objets produits. S'il existait une condition expresse d'exporter au moins un objet et si cette condition était supprimée avant que cet objet soit exporté, la mesure serait alors conforme. De même, si cet objet avait déjà été exporté, la condition ne s'appliquerait plus et la mesure serait conforme. Bien entendu, en situation réelle, un groupe spécial constaterait peut-être que la mesure était contraire à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC en raison d'autres facteurs que le fait que "quelque chose doit être exporté". Dans ce cas, il faudrait peut-être prendre d'autres dispositions pour retirer la mesure et la rendre conforme.

b) *Comment l'Australie aborderait-elle la question des voies de recours si la subordination était exclusivement, quoique de manière générale, fondée sur les exportations antérieures? Par exemple, la subordination pourrait être exprimée en termes très généraux tels que "succès antérieurs en matière d'exportation" ou "bons résultats à l'exportation de l'année dernière". En pareil cas, l'Australie ferait-elle valoir que rien ne devrait être fait pour "retirer la subvention" ou "mettre la subvention en conformité"? Dans l'affirmative, prière d'indiquer sur quelle base.*

Réponse 1 b):

Là encore, cela dépendrait des circonstances effectives. Par exemple, s'il ne s'agissait que d'une récompense aléatoire accordée alors que le bénéficiaire ne s'attendait pas à recevoir des fonds, il serait très contestable de considérer que ces fonds relèvent de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Toutefois, il est peu probable qu'un gouvernement accorderait des fonds sur une base aussi simple et il

faudrait donc examiner les circonstances effectives. En tout état de cause, si le versement était simplement fondé sur les exportations antérieures, il appartiendrait au passé, de sorte qu'il n'y aurait pas de subvention à retirer.

Si cela faisait partie d'un programme tel que l'entreprise savait d'avance ou pouvait raisonnablement escompter que les résultats à l'exportation seraient récompensés, la chose à faire serait alors de mettre fin au programme prévoyant de telles subventions.

Il n'y a rien d'inhabituel ou d'inopportun dans la pratique du GATT, et maintenant de l'OMC, consistant à ce qu'une infraction à une règle ne soit pas sanctionnée rétroactivement d'une manière ou d'une autre. L'Accord sur l'OMC a été conclu entre États souverains, et il est présumé que les Membres essaieront de respecter les règles. Il n'existe aucune disposition visant à traiter les cas isolés d'infractions passées.

c) L'Australie fait-elle effectivement valoir que seules les subventions à l'exportation qui sont expressément subordonnées à des objectifs de résultats à l'exportation spécifiques et explicites portant sur des périodes futures nécessiteraient une action de la part du gouvernement qui les accorde pour être "retirées" ou "mises en conformité"? Dans l'affirmative, prière d'indiquer sur quelle base.

Réponse 1 c):

Non. La citation mentionnée dans le texte introductif de cette question indiquait simplement que pour constater une incompatibilité avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, un groupe spécial doit constater qu'il existe un lien avec les exportations effectives ou prévues et que les fonds sont donc liés à ces exportations. Cela rejoint les questions du Groupe spécial concernant le fait que les subventions à l'exportation sont présumées avoir des effets défavorables sur le commerce – car l'on présume que les fonds sont liés aux exportations qui sont la cause des effets néfastes. La citation ne préjuge pas ce qui arriverait dans un cas particulier. Toutefois, il a été constaté dans la présente affaire que les versements à titre de don étaient liés aux objectifs de résultats en matière de ventes pour la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000, lesquels ont à leur tour créé concrètement des objectifs de résultats en matière d'exportations.

d). Une telle approche ne signifierait-elle pas qu'un gouvernement qui accorde des subventions pourrait accorder (même de jure) des subventions à l'exportation en toute impunité simplement en omettant, dans l'expression de la subordination aux exportations, toute prescription spécifique de résultats quant aux niveaux et aux périodes d'exportation? Dans la négative, prière de donner des explications.

Réponse 1 d):

Sans objet.

e) Une telle approche n'équivaudrait-elle pas à dire que la seule chose qui est réellement prohibée au titre de l'article 3.1 a), ce sont les prescriptions spécifiques de résultats à l'exportation (c'est-à-dire qu'une subvention à l'exportation est totalement "inoffensive" tant qu'elle n'est associée à aucune prescription explicite de résultats à l'exportation)? Dans la négative, prière de donner des explications? Dans l'affirmative, sur quelle base peut-on justifier une telle approche?

Réponse 1 e):

Sans objet.

2. *L'Australie fait valoir que les effets sur le commerce n'entrent pas en ligne de compte dans le contexte des subventions à l'exportation, car, dans ce contexte, il s'agit, selon elle, non pas des effets sur le commerce mais de la conformité à une règle. Quel est, selon l'Australie, le but ou la raison d'être de la prohibition des subventions à l'exportation? L'Australie disconvient-elle que la raison pour laquelle les subventions à l'exportation sont prohibées est qu'elles sont irréfutablement présumées entraîner des effets défavorables sur le commerce? Si elle en disconvient, prière d'expliquer sur quelle base. Selon l'Australie, si une telle présomption existe, entre-t-elle en ligne de compte dans le présent différend? Pourquoi?*

Réponse 2:

Les règles de l'OMC en matière de subventions à l'exportation existent surtout en raison des effets potentiellement néfastes des subventions sur le commerce. Toutefois, il y a une différence entre la raison d'être d'une règle et les éléments permettant de déterminer la conformité à cette règle. On estime, par exemple, que les droits de douane entraînent des effets défavorables sur le commerce, et il existe donc une disposition concernant les consolidations tarifaires au titre de l'article II du GATT. Toutefois, le plaignant n'a pas à démontrer l'existence d'effets défavorables sur le commerce pour démontrer qu'il y a violation de l'article II du GATT. Il n'aurait à le faire qu'en cas de plainte en situation de non-violation.

De même, le plaignant n'a pas à démontrer l'existence d'effets défavorables sur le commerce pour qu'il soit constaté qu'une subvention relève de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. D'un autre côté, le fait qu'une subvention entraîne des effets défavorables sur le commerce ne prouve pas qu'elle relève de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

Les Parties III et V de l'Accord SMC, ainsi que l'article II du GATT de 1994, concernent les effets défavorables sur le commerce et les plaintes relatives au préjudice causé par les subventions.

Une telle présomption (au sujet des effets défavorables sur le commerce) est sans rapport avec la question dont le Groupe spécial est saisi, laquelle concerne la conformité à l'article 3 de l'Accord SMC et non les effets sur le commerce. L'Australie ne fait pas valoir la conformité en se fondant sur le fait que les effets sur le commerce n'ont pas été prouvés. Selon elle, les États-Unis font valoir qu'ils veulent un résultat commercial particulier et que le Groupe spécial devrait prendre une décision fondée non pas sur des règles, mais sur leur souhait d'établir en l'espèce l'existence d'un effet particulier sur le commerce. L'Australie avait seulement pour obligation de mettre en œuvre la recommandation énoncée dans le rapport adopté par l'ORD.

Les États-Unis font valoir que, comme il a été constaté que l'octroi des versements à titre de don était incompatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, ils sont habilités à prendre une mesure corrective fondée sur leur propre approche protectionniste en matière de subventions dans le cadre de leur régime en matière de droits compensateurs. Cette approche repose sur un concept d'"avantage" qui vise à élargir la portée de toute mesure en matière de droits compensateurs. Les États-Unis ont fait valoir dans leur première communication qu'il faudrait que la mesure corrective n'ait rien à voir avec les raisons pour lesquelles il avait été constaté dans le rapport que la subvention était incompatible.¹ L'argument de l'Australie consiste à dire que "la subordination aux exportations", pour reprendre les termes employés par les États-Unis, est le seul critère à utiliser pour déterminer le mode

¹ Au paragraphe 40 de la première communication des États-Unis, il est dit ceci:

"Les dons équivalaient à une subvention à l'exportation parce qu'ils étaient subordonnés aux résultats à l'exportation. La subordination aux exportations de la subvention n'est cependant pas un élément utile pour déterminer comment la subvention devrait être imputée."

d'imputation de la subvention. Les États-Unis font valoir leur concept d'"avantage", qui découle de leur façon de considérer les effets sur le commerce, alors que l'Australie soutient qu'en l'espèce, il s'agit des règles. Même à titre subsidiaire, l'Australie estime que les versements à titre de don sont clairement imputables aux ventes de la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000.

3. *L'Australie n'introduit-elle pas elle-même un critère d'"effets sur le commerce" et de "résultats commerciaux" (qui est l'une de ses critiques à l'égard de l'approche suivie par les États-Unis pour déterminer le montant de la subvention à retirer) lorsqu'elle fait valoir que les objectifs de résultats à l'exportation sont le seul facteur qui détermine la période d'imputation qu'elle propose et si des fonds doivent être "retirés" et pour quel montant? Prière de donner des explications.*

Réponse 3:

L'approche de l'Australie est un critère de règles et non un critère d'effet sur le commerce. Il s'agit de savoir pourquoi il a été constaté dans le rapport que les versements à titre de don relevaient de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. C'était parce que les versements à titre de don étaient liés à des objectifs de résultats en matière de ventes pendant la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000, qui ont à leur tour créé concrètement des objectifs de résultats en matière d'exportations pendant cette même période. Telle était la principale constatation énoncée dans le rapport. L'Australie fait valoir que la base permettant d'établir l'incompatibilité doit être la base permettant de déterminer la manière dont elle peut rendre la mesure conforme.

4. *Tout en faisant valoir que le taux d'intérêt du prêt accordé à Howe n'est pas pertinent dans le présent différend, l'Australie critique l'estimation de ce taux faite par les États-Unis, tirée des états financiers de 1997 de Howe Leather (paragraphe 51 de la deuxième communication de l'Australie). Quels seraient, selon l'Australie, le taux d'intérêt commercial et les modalités de prêt que Howe aurait pu obtenir sur le marché pour un emprunt à long terme au cours de chacune des trois dernières années? Prière de donner des explications complètes, documents à l'appui.*

Réponse 4:

Les États-Unis avaient simplement pris le montant des intérêts et autres frais financiers payés par ALH pendant l'année 1996-1997 et l'avaient divisé par les emprunts figurant au passif à court terme du bilan au 30 juin 1997.

En fait, cela ne revient pas à comparer des éléments similaires. Les États-Unis comparent le total des intérêts payés pendant 12 mois et les emprunts figurant au 30 juin au passif à court terme. Ils ne tiennent pas compte des fluctuations, au cours de l'exercice, du montant des emprunts et des intérêts au titre du passif à court terme ou à long terme, ni de l'importante diminution des fonds empruntés à des conditions commerciales pendant ce même exercice.

Les comptes d'ALH publiés pour l'exercice 1997-1998 et les exercices suivants présentent les détails complets de tous les emprunts et le taux d'intérêt moyen appliqué à ces catégories d'emprunts pendant le même exercice. Par exemple, les chiffres publiés montrent qu'ALH avait un taux d'intérêt moyen de 7,5 pour cent pour les lettres de change et un taux de 9,25 pour cent pour les découverts pendant l'exercice clos le 30 juin 1997. Voir les tableaux 1 et 2 ci-après.

TABLEAU 1

28 b) Risques en matière de taux d'intérêt

Les risques encourus par une entité économique en matière de taux d'intérêt et les taux d'intérêt réels des actifs et des passifs financiers, comptabilisés ou non à la date du bilan, sont les suivants:

Instruments financiers	Taux d'intérêt variable		Taux d'intérêt fixe arrivant à échéance dans:						Sans intérêt		Montant total selon le bilan		Moyenne pondérée des taux d'intérêt réels	
			1 an ou moins		plus de 1 an et jusqu'à 5 ans		plus de 5 ans							
	1998	1997	1998	1997	1998	1997	1998	1997	1998	1997	1998	1997	1998	1997
	milliers de \$	milliers de \$	milliers de \$	milliers de \$	milliers de \$	milliers de \$	milliers de \$	milliers de \$	milliers de \$	milliers de \$	milliers de \$	milliers de \$	milliers de \$	milliers de \$
i) Actifs financiers														
Disponibilités									519	1 408	519	1 408	s.o.	s.o.
Créances commerciales									21 909	17 463	21 909	17 463	s.o.	s.o.
Créances - Parties et entités apparentées									305	2 179	305	2 179	s.o.	s.o.
Créances sur la vente de biens									1 250	-	1 250	-		
Total des actifs financiers									23 983	21 050	23 983	21 050		
ii) Passifs financiers														
Découvert bancaire	6 657	4 042									6 657	4 042	8,25%	9,25%
Traites et billets à ordre			28 000	14 000	-	10 000					28 000	24 000	6,8%	7,5%
Comptes fournisseurs									13 760	10 765	13 760	10 765	s.o.	s.o.
Autres prêts							25 000	25 000			25 000	25 000	Néant	Néant
Total des passifs financiers	6 657	4 042	28 000	14 000	-	10 000	25 000	25 000	13 760	10 765	73 417	63 807		

TABLEAU 2

28 b) Risques en matière de taux d'intérêt

Les risques encourus par une entité économique en matière de taux d'intérêt et les taux d'intérêt réels des actifs et des passifs financiers, comptabilisés ou non à la date du bilan, sont les suivants:

Instruments financiers	Taux d'intérêt variable		Taux d'intérêt fixe arrivant à échéance dans:						Sans intérêt		Montant total selon le bilan		Moyenne pondérée des taux d'intérêt réels	
			1 an ou moins		plus de 1 an et jusqu'à 5 ans		plus de 5 ans							
	1999	1998	1999	1998	1999	1998	1999	1998	1999	1998	1999	1998	1999	1998
	milliers de \$	milliers de \$	milliers de \$	milliers de \$	milliers de \$	milliers de \$	milliers de \$	milliers de \$	milliers de \$	milliers de \$	milliers de \$	milliers de \$	milliers de \$	milliers de \$
i) Actifs financiers														
Disponibilités									67	519	67	519	s.o.	s.o.
Créances commerciales									27 633	21 909	27 633	21 909	s.o.	s.o.
Créances - Parties et entités apparentées									-	305	-	305	s.o.	s.o.
Créances sur la vente de biens									1 250	1 250	1 250	1 250	s.o.	s.o.
Autres créances									2 409	13 924	2 409	13 924	s.o.	s.o.
Total des actifs financiers									31 359	37 907	31 359	37 907		
ii) Passifs financiers														
Découvert bancaire	322	6 657									322	6 657	10,25%	8,25%
Traites et billets à ordre			20 000	28 000	-	-					20 000	28 000	8,25%	6,8%
Fournisseurs									25 056	13 760	25 056	13 760	s.o.	s.o.
Autres prêts							25 000	25 000	25 000	25 000	25 000	25 000	Néant	Néant
Total des passifs financiers	322	6 657	20 000	28 000	-	-	25 000	25 000	50 056	38 760	70 378	73 417		

5. *Comment l'Australie répond-elle à l'argument des États-Unis selon lequel le remboursement par Howe d'une partie du don n'aurait pas eu lieu en l'absence du prêt de 1999, de sorte que l'octroi du prêt a fait du retrait d'une partie du don une "supercherie"? Compte tenu de cet argument, en quoi selon l'Australie ces transactions sont-elles distinctes et non pas inextricablement liées au point d'être inséparables sur le plan pratique? En d'autres termes, pourquoi la "mesure de remplacement" ne peut-elle être considérée comme faisant partie de la mesure initiale, au moins aux fins de la procédure engagée au titre de l'article 21:5? Y a-t-il une distinction à faire entre un différend initial, dans lequel certaines actions doivent être jugées selon leurs propres particularités comme des "mesures distinctes", et un différend relatif à la mise en œuvre qui relève de l'article 21:5, dans lequel il faut examiner la conformité aux recommandations de l'ORD de toutes les dispositions relatives à la mise en œuvre? Prière de donner des explications.*

Réponse 5:

L'Australie est habilitée à accorder à ALH une nouvelle subvention compatible avec les règles de l'OMC. Le prêt de 1999 était destiné à ALH, alors que les 8,065 millions de dollars ont été remboursés par Howe.

Même si le Groupe spécial a estimé qu'il n'y avait pas de différence entre ALH et Howe, l'Australie est habilitée à reconfigurer une mesure prohibée. Le paragraphe 9.64 du rapport en donne confirmation et les États-Unis l'ont reconnu dans la note de bas de page 132 relative au rapport.

La question dont le Groupe spécial est saisi est celle de savoir si l'Australie s'est mise en conformité avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. L'Australie a estimé que le Groupe spécial n'était pas saisi du prêt de 1999, mais elle n'a pas demandé que des décisions préjudicielles soient prises à ce sujet et a fourni les documents pertinents au Groupe spécial. De toute évidence, si le Groupe spécial estime être saisi du prêt de 1999, il devra l'évaluer. Toutefois, l'Australie fait valoir que le Groupe spécial devrait constater que ce prêt est conforme à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

Dans le rapport, les versements à titre de don et le prêt de 1997 ont été examinés de manière séparée, même s'ils constituaient un programme global d'aide. Il a été constaté dans le rapport que le statut des mesures d'aide antérieures des règles au regard de l'OMC était sans rapport avec l'évaluation de la compatibilité des versements à titre de don et du prêt de 1997.

Toute reconfiguration d'une mesure d'aide qui est compatible avec les règles de l'OMC est liée, en un sens, à la mesure initiale. Toutefois, l'évaluation de la conformité doit être fondée sur le contenu des mesures en vigueur. Le prêt de 1999 accordé à ALH est une mesure distincte, séparée et sans aucune conditionnalité, notamment sans conditions relatives au cuir pour automobiles. Étant donné qu'il a été constaté que le prêt de 1997 était compatible, les États-Unis n'ont en rien justifié pourquoi le prêt de 1999 devrait relever de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

Une procédure engagée au titre de l'article 21:5 vise à déterminer si un Membre a rendu une mesure conforme, à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC en l'espèce. Le fait qu'il a été constaté qu'une mesure était incompatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC ne diminue pas les droits d'un Membre d'accorder à une entreprise des subventions compatibles avec les règles de l'OMC.

L'Australie estime qu'une procédure engagée au titre de l'article 21:5 concerne la question de savoir si la mesure incompatible a été rendue conforme et non le fait qu'il faut examiner la conformité ... de toutes les dispositions relatives à la mise en œuvre".

Les questions dont le Groupe spécial est saisi consistent à savoir, à la lumière du rapport, si l'Australie a retiré suffisamment de fonds à Howe et, au cas où le Groupe spécial estime être saisi du prêt de 1999, si ce prêt est compatible avec les règles de l'OMC. S'il répond à ces deux questions par

l'affirmative, le Groupe spécial devrait constater que l'Australie a retiré les mesures comme elle devait le faire et elle a donc rendu la mesure conforme. Toute autre réponse conduirait à constater paradoxalement que même si l'Australie n'appliquait pas de mesures qui étaient incompatibles avec les règles de l'OMC, elle contrevenait néanmoins, d'une certaine manière, aux règles de l'OMC.

S'agissant de la question des mesures distinctes, l'Australie estime qu'il ne faut faire aucune distinction entre un différend initial et un différend concernant la mise en œuvre au titre de l'article 21:5 pour ce qui est de l'évaluation des mesures en fonction de leurs particularités.

Les États-Unis n'ont pas cherché à invoquer des arguments pour justifier leur nouveau concept extraordinaire selon lequel un Membre voit ses droits diminuer lorsqu'il se met en conformité à l'issue d'un différend et devrait être assujéti à des règles différentes dans une procédure de groupe spécial engagée au titre de l'article 21:5.

6. *L'Australie convient-elle que la logique des mesures correctives prévues dans l'Accord SMC est que les subventions prohibées sont soumises aux mesures correctives les plus sévères, que les subventions pouvant donner lieu à une action sont soumises à des mesures moins sévères et que les subventions ne donnant pas lieu à une action sont soumises aux mesures les moins sévères? Dans la négative, prière d'indiquer pourquoi et sur quelle base juridique.*

Réponse 6:

Cela dépend de ce qu'on entend par "mesures correctives sévères". L'Australie convient que l'article 9 de l'Accord SMC concernant les subventions ne donnant pas lieu à une action serait inefficace puisqu'il est fondé sur la réalisation d'un consensus au Comité SMC à propos de l'action à engager.

Les délais prévus à l'article 4 de l'Accord SMC sont plus courts que ceux qui sont prévus à l'article 7, et la mesure corrective est plus sévère dans ce sens.

En outre, la Partie II de l'Accord SMC concerne les règles et non l'effet sur le commerce, qui doit être prouvé au titre de la Partie III (ou, du moins, peut faire l'objet d'une réfutation au titre de l'article 6.3 du même accord s'il existe une présomption de préjudice grave au sens de l'article 6.1).

La manière dont un Membre se conformerait aux recommandations formulées au titre des articles 4.7 et 7.8 de l'Accord SMC dépendrait des circonstances propres à l'affaire.

S'agissant du présent Groupe spécial, la question n'est pas de savoir ce qui est le plus sévère. Les articles 4 et 7 de l'Accord SMC concernent des situations différentes. L'article 4 traite des règles énoncées dans l'article 3, et l'article 7 traite de l'effet défavorable. Les subventions relevant de l'article 3 sont aussi visées par l'article 7. En outre, toute reconfiguration des subventions qui serait incompatible avec l'article 3 pourrait aussi faire l'objet d'une plainte au titre de l'article 7, sauf si elle ne donnait pas lieu à une action.

7. *L'Australie fait valoir au paragraphe 22 de sa deuxième communication que "[l]a notion de subvention rendue "non susceptible de voies de recours" [avancée par les États-Unis] vient d'une mauvaise compréhension de l'objet d'un différend relevant de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, qui est une affaire de violation et concerne donc la conformité à une règle". Veut-elle dire par là que lorsqu'il y a une violation pure (c'est-à-dire dans le cas d'une subvention subordonnée à des exportations au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC) mais qu'il n'y a pas d'objectifs de résultats explicites, la mesure est déjà "conforme" et qu'aucune mesure corrective n'est donc requise? Cela ne reviendrait-il pas à dire qu'une mesure est simultanément "une violation" et "conforme". Prière de donner des explications.*

Réponse 7:

Non. L'Australie voulait dire que la question concerne la mise en conformité d'une mesure. C'est la mesure corrective. Les États-Unis cherchent surtout à maximaliser le montant des fonds qui doivent être retirés à Howe et à s'opposer à l'octroi d'une nouvelle subvention à ALH. Leur concept de mesure corrective ne concerne pas la conformité, mais l'issue d'un différend sur le plan commercial plutôt que sur le plan des règles.

Si une subvention a été rendue conforme à l'article 3 de l'Accord SMC, cela veut dire que la mesure corrective prévue à l'article 4 a été prise.

Une mesure ne peut être simultanément "une violation" et "conforme". Le fait d'estimer qu'une mesure relève de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC ne concerne pas simplement une somme d'argent, mais aussi la subordination de l'octroi des fonds aux résultats à l'exportation. La manière dont une mesure peut être rendue conforme doit être examinée au cas par cas. Par exemple, cela peut consister dans certains cas à modifier les conditions, ce qui reviendrait, sur le plan juridique, à mettre fin à un programme et à le remplacer par un programme compatible.

L'Australie n'a pas fait valoir qu'il fallait des "objectifs de résultats explicites". Elle a fait valoir qu'il avait été constaté dans le rapport que les versements à titre de don étaient liés aux objectifs de résultats explicites en matière de ventes dont il a été constaté dans le rapport qu'ils étaient eux-mêmes concrètement des objectifs de résultats en matière d'exportations. Par conséquent, il a été constaté dans le rapport que les versements à titre de don étaient en l'espèce liés à des "objectifs de résultats explicites".

En outre, il peut tout à fait arriver qu'une mesure soit contraire à l'article 3 de l'Accord SMC mais que ce ne soit plus le cas ensuite. Par exemple, supposons qu'il existait un programme de subventions incompatible avec l'article 3 de l'Accord SMC et que l'on y ait mis fin. Il y avait une violation antérieure qui n'existe plus. Il n'y a plus de mesure, et il y a donc conformité uniquement au sens où il n'y a plus de mesure non conforme.

8. *Sur quelle base théorique l'Australie s'appuie-t-elle pour imputer la subvention dans le différend et si ce n'est pas la même que dans le contexte des mesures compensatoires, prière de donner des explications. S'il n'y avait pas eu d'objectifs de résultats en l'espèce, l'Australie aurait-elle jugé nécessaire une imputation des subventions et, dans l'affirmative, sur quelle période et pourquoi? Dans la négative, pourquoi?*

Réponse 8:

L'Australie considère qu'il a été constaté dans le rapport que les versements à titre de don étaient liés aux objectifs de résultats en matière de ventes entre le 1^{er} avril 1997 et le 30 juin 2000. Le facteur décisif mentionné dans la constatation relative à l'incompatibilité avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC concernait le lien avec les objectifs provisoires et global de résultats en matière de ventes. Les versements à titre de don ont donc été imputés, dans le rapport, aux ventes effectuées pendant la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000. En conséquence, étant donné l'importance accordée dans le rapport à l'objectif global de résultats en matière de ventes, l'approche indiquée au paragraphe 46 de la première communication de l'Australie consiste à répartir, ou imputer, de manière uniforme les versements à titre de don sur l'ensemble de la période des objectifs de résultats en matière de ventes, c'est-à-dire du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000. L'autre approche mentionnée au paragraphe 47 de la première communication de l'Australie consiste à répartir, ou imputer, les versements à titre de don sur la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000 en se fondant sur les objectifs provisoires de résultats en matière de ventes.

L'Australie n'estime pas que la méthode appliquée dans le cas des mesures compensatoires soit pertinente en l'espèce. Néanmoins, étant donné que les versements à titre de don ont été imputés aux ventes pendant cette période, elle estime que la même période d'imputation devrait être utilisée en matière de mesures compensatoires. Si les fonds avaient été versés après coup sur une base par exemple trimestrielle, on peut supposer que même les États-Unis ne discuteraient pas l'imputation. L'Australie ne voit pas pourquoi le simple fait que les fonds ont été versés pendant la première moitié de la période visée par le contrat de don devrait affecter la période d'imputation en matière de mesures compensatoires, même si ces fonds ont été versés en trois tranches pendant trois exercices distincts.

S'il n'y avait pas eu d'objectifs de résultats, les versements à titre de don comme le prêt de 1997 auraient été autorisés selon le rapport puisque les circonstances auraient été identiques. Toutefois, s'il y avait d'autres conditions ayant conduit à une constatation défavorable, ç'aurait été une affaire différente avec un raisonnement différent. La mise en œuvre aurait alors dépendu de la nature de ces autres conditions et du raisonnement et des constatations du groupe spécial.

Toutefois, comme les 30 millions de dollars devaient combler la période comprise entre la décision d'exclure le cuir pour automobiles de l'ICS et l'entrée en vigueur du nouveau programme général pour l'industrie, l'Australie aurait encore estimé que les fonds devraient être imputés aux ventes pendant cette même période, c'est-à-dire du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000. Voir également les observations présentées dans la réponse à la question 14 a) au sujet des termes "important" et "unique".

9. *L'Australie pourrait-elle expliquer la signification de l'argument présenté au paragraphe 45 de sa deuxième communication, à savoir que l'aide apportée au titre de l'ICS était "récurrente" jusqu'en avril 1997 et que les tranches des versements à titre de don étaient ensuite payables à certains intervalles? Fait-elle valoir que les versements à titre de don étaient récurrents? En quoi cela est-il pertinent pour les travaux du Groupe spécial concernant le présent différend?*

Réponse 9:

Il s'agit d'un argument supplémentaire concernant l'imputation, qui a déjà été évoqué dans la réponse à la question 8. Les États-Unis ont présenté un argument au sujet des subventions récurrentes et non récurrentes tiré de leur propre pratique unilatérale en matière de droits compensateurs. Tout en estimant que l'approche des États-Unis n'était pas pertinente, l'Australie a fait remarquer qu'en fait les versements à titre de don faisaient partie d'une série d'aides accordées à l'industrie des textiles, des vêtements et des chaussures. Le cuir pour automobiles n'a plus été admis au bénéfice de l'ICS à compter du 1^{er} avril 1997 et il ne bénéficiera pas du programme général pour l'industrie avant que le nouveau programme entre en vigueur, le 1^{er} juillet 2000. Les versements à titre de don devaient concerner la période intermédiaire, à savoir entre le 1^{er} avril 1997 et le 30 juin 2000. Ils ne sont donc imputables qu'à cette période, et ne devraient donc pas être traités comme étant non imputables et être répartis sur la durée utile moyenne des actifs de l'entreprise.

Cela confirme que même en l'absence d'objectifs de résultats en matière de ventes, les versements à titre de don sont imputés à la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000.

Les versements à titre de don ont aussi été effectués en trois tranches pendant trois exercices distincts. L'exercice 1999-2000 (juillet-juin) est le seul pendant lequel aucun versement à titre de don n'a été effectué.

L'Australie a fait observer que l'aide accordée à l'industrie du cuir pour automobiles, y compris les versements à titre de don, correspond à la définition du terme "récurrent" qui figure dans le New Shorter English Oxford Dictionary, édition sur CD de 1997, à savoir "qui a lieu fréquemment

et périodiquement". Elle correspond également à la définition utilisée par les États-Unis dans leurs propres règlements en matière de mesures compensatoires, à savoir "imputable".²

Si, dans la question, "récurrents" veut dire "imputables", la réponse est oui. En outre, les versements à titre de don font partie d'un système permanent d'aide à l'industrie, bien que ce système prenne une forme différente, entre le 1^{er} avril 1997 et le 30 juin 2000, en ce qui concerne le cuir pour automobiles.

Ce fait est reconnu au paragraphe 9.65 du rapport, où il est dit ceci:

"Howe retirait des avantages considérables de ses exportations de cuir pour automobiles dans le cadre de ces programmes [ICS et EFS]. Le cuir pour automobiles a été exclu du champ de ces programmes, et le gouvernement australien a conclu le contrat de prêt et le contrat de don prévoyant une aide financière au moins en partie pour permettre à Howe de surmonter ses difficultés étant donné que l'entreprise n'était plus admise à bénéficier des avantages concernant le cuir pour automobiles prévus par ces programmes."

Dans ce contexte, l'expression "pour permettre à Howe de surmonter ses difficultés" montre clairement qu'il a été estimé dans le rapport que les fonds devaient être utilisés pour les ventes, à la place de l'aide accordée précédemment, jusqu'à ce que le nouveau programme entre en vigueur en ce qui concerne le cuir pour automobiles, le 1^{er} juillet 2000. La période prévue pour répartir les versements à titre de don était donc réelle et non inventée.

Cela présente de l'intérêt pour le Groupe spécial dans la mesure suivante: d'une part, cela écarte l'argument invoqué par les États-Unis selon lequel la période à laquelle on pourrait alléguer que les subventions à l'exportation doivent s'appliquer a été inventée et, d'autre part, cela fournit un argument supplémentaire pour justifier le fait que les versements à titre de don sont imputés aux ventes de la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000. Cela fournit aussi un argument à titre subsidiaire dans le cas où le groupe spécial déciderait d'accepter l'argument des États-Unis concernant l'utilisation de la période à laquelle les versements à titre de don devraient être considérés comme imputables aux fins de l'application de mesures compensatoires. À cet égard, cela montre aussi que les versements à titre de don ne sont pas des versements uniques ou exceptionnels (et n'étaient pas non plus disproportionnés par rapport aux autres aides accordées). Voir les observations présentées dans la réponse à la question 14 a) au sujet des termes "important" et "unique".

10. *L'Australie fait valoir, au paragraphe 25 de sa deuxième communication, que, "[p]our mettre en conformité les versements à titre de don, l'Australie n'avait pas à imposer une mesure punitive à une société en particulier, que ce soit Howe ou ALH. Cette question concerne les droits et obligations de l'Australie en qualité de Membre"; et, au paragraphe 26, que "[l]'incidence sur Howe ou ALH ou toute autre société australienne est sans intérêt: elles ne sont pas Membres, l'Australie l'est". Comment l'Australie concilie-t-elle ces arguments avec le fait qu'en vertu de l'article premier de l'Accord SMC, l'une des conditions nécessaires à l'existence d'une subvention est qu'un avantage soit conféré, lequel est par définition un avantage pour le bénéficiaire et n'a donc rien à voir avec le Membre lui-même? (Le terme "avantage" figurant à l'article premier de l'Accord SMC est examiné dans le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire Canada – Aéronefs (WT/DS70/AB/R), paragraphes 153 à 161.)*

² Voir la deuxième communication de l'Australie, paragraphe 38, et note de bas de page 24.

Réponse 10:

L'obligation de rendre la mesure conforme incombe à l'Australie en tant que Membre de l'OMC. L'OMC n'affecte pas directement la législation intérieure australienne. En ce qui concerne les règles de l'OMC, l'incidence réelle du retrait de la mesure au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC sur le bénéficiaire de la subvention n'est pas pertinente. Toutefois, pour rendre une mesure conforme, il faut engager dans certains cas une action qui a une grande incidence sur le bénéficiaire. En l'espèce, le retrait des 8,065 millions de dollars a eu en fait une incidence majeure sur les revenus nets et la structure des fonds propres de Howe. L'incidence est même parfois plus importante. Toutefois, s'il existait une méthode permettant de retirer une mesure et de la rendre conforme sans qu'il y ait d'incidence sur le bénéficiaire, ce serait malgré tout une mesure corrective acceptable et rien ne permettrait d'invoquer l'absence d'effet pour faire valoir l'absence de conformité.

Le terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b) de l'Accord SMC sert à déterminer l'existence d'une subvention. Cela n'a pas de rapport avec la question de savoir si la subvention relève de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC et comment une mesure pourrait être retirée aux fins de l'article 4.7 de l'Accord SMC.

11. *Question liée à la précédente: quand l'Australie propose de "comptabiliser au titre des charges" les montants de la subvention, se réfère-t-elle aux "avantages" de la subvention ou à autre chose? Prière de donner des explications.*

Réponse 11:

L'Australie se réfère à la manière dont les fonds ont été imputés, selon la constatation figurant dans le rapport, à savoir que les versements à titre de don étaient liés aux résultats à l'exportation pendant la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000. D'après le rapport, les versements à titre de don étaient liés aux objectifs de résultats en matière de ventes entre le 1^{er} avril 1997 et le 30 juin 2000. On a donc estimé que les versements à titre de don correspondaient à la réalisation de ces objectifs. La seule subvention restant au 14 septembre 1999 concernait les fonds imputés aux ventes entre le 15 septembre 1999 et le 30 juin 2000. Ce sont les fonds qui correspondent aux 8,065 millions de dollars retirés à Howe.

Le terme "avantages" a été inventé par les États-Unis dans le contexte du présent Groupe spécial chargé d'évaluer si l'Australie a mis en œuvre les recommandations figurant dans le Rapport. Au paragraphe 40 de leur première communication, les États-Unis reconnaissent, au moins implicitement, que leur manière d'imputer les "avantages" présumés à la durée de vie des actifs en utilisant leur propre approche en matière de droits compensateurs est sans rapport avec la question de la subordination aux résultats à l'exportation au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, c'est-à-dire la question fondamentale dont le Groupe spécial initial et le présent Groupe spécial ont été saisis. Toutefois, toute l'affaire concerne la subordination aux résultats à l'exportation et la constatation figurant dans le rapport. Il a été constaté dans le rapport que les versements à titre de don étaient liés aux objectifs de résultats en matière de ventes pendant la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000. C'est donc la base qui permet la mise en œuvre des recommandations figurant dans le rapport.

12. *Le Groupe spécial rappelle que, dans une communication du 1^{er} novembre, l'Australie a répondu, entre autres, à une question posée par les États-Unis au paragraphe 54.7 de leur première communication, où il lui était demandé de communiquer "[t]out calcul écrit du montant du prêt de 13,654 millions de dollars australiens communiqué à Howe ou aux entités qui lui sont apparentées ou par elles, au gouvernement australien ou par lui" et "[u]ne explication de la manière dont le montant de 13,65 millions de dollars australiens a été calculé ou déterminé". L'Australie a répondu en partie qu'il "n'y en avait pas", ce que le Groupe spécial a interprété comme signifiant qu'il n'y avait pas de "calcul écrit" communiqué entre Howe ou les entités qui lui sont apparentées et le gouvernement*

australien. L'Australie n'a pas donné de calcul ni d'explication spécifique sur le mode de calcul du montant du prêt. Dans la note de bas de page 26 relative à leur deuxième communication, les États-Unis mentionnent un calcul dont ils se sont servis pour obtenir le montant de 13,654 millions de dollars du prêt. L'Australie pourrait-elle donner son avis sur ce calcul? Pourrait-elle expliquer, calculs à l'appui, comment le montant de 13,654 millions de dollars a été déterminé/calculé?

Réponse 12:

Le calcul des États-Unis est intéressant. Bien sûr, on pourrait obtenir pratiquement n'importe quel montant en choisissant un taux d'intérêt approprié. Ce calcul ne tient pas compte d'autres éléments, comme les incidences fiscales.

Le montant final a été négocié. On a étudié des chiffres très divers. Il ne serait pas utile de présenter au Groupe spécial une méthode censée être celle qui a servi à calculer le montant obtenu. Les différentes manières de calculer les taux d'imposition et d'intérêt permettent d'obtenir pratiquement n'importe quel montant. On notera que le montant de 54 000 dollars n'est pas le résultat d'un calcul précis, mais qu'il s'agit du chiffre négocié auquel les droits de timbre ont été ajoutés.

13. a) *L'Australie ne voit-elle aucune différence entre l'expression "retirer la subvention" au sens de l'article 4.7 de l'Accord SMC et l'expression "rendre la mesure conforme" au sens de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends? Dans l'affirmative, comment concilie-t-elle ce point de vue avec le fait que l'article 4.7 de l'Accord SMC est une disposition spéciale ou additionnelle relative au règlement des différends qui, conformément à l'article 1:2 du Mémorandum d'accord, "prévaudr[a]" sur toute disposition différente du Mémorandum d'accord? Dans la réponse, prière de tenir compte du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire Brésil - Programme de financement des exportations pour les aéronefs (WT/DS46/AB/R), paragraphe 191, où il est dit ceci:*

"Nous notons que l'article 4.7 de l'Accord SMC figure à l'Appendice 2 du Mémorandum d'accord parmi les "règles et procédures spéciales ou additionnelles" concernant le règlement des différends. Nous notons également que l'article 4.7 contient plusieurs éléments qui sont différents des dispositions des articles 19 et 21 du Mémorandum d'accord pour ce qui est des recommandations d'un groupe spécial et de la mise en œuvre des décisions et recommandations de l'ORD. Par exemple, l'article 19 du Mémorandum d'accord exige qu'un groupe spécial recommande que le Membre concerné rende sa mesure "conforme" aux accords visés. Par contre, l'article 4.7 de l'Accord SMC exige qu'un groupe spécial recommande que le Membre qui accorde la subvention la retire. En outre, le paragraphe 1 de l'article 21 du Mémorandum d'accord exige "de donner suite dans les moindres délais aux recommandations ou décisions de l'ORD" et le paragraphe 3 de cet article accorde à un Membre concerné "un délai raisonnable" pour mettre en œuvre les recommandations ou décisions de l'ORD, dans les cas où il est irréalisable pour lui de s'y conformer immédiatement. Par contre, l'article 4.7 de l'Accord SMC exige qu'un groupe spécial recommande qu'une subvention soit retirée "sans retard"."

Réponse 13 a):

L'Organe d'appel n'a pas indiqué, dans le passage cité, ce qu'il pensait que signifiait l'expression "retirer la subvention". Sa décision concernait la détermination du délai prévu pour le retrait.

L'Australie n'a jamais dit qu'il n'y avait aucune obligation de "retirer la subvention". Toutefois, elle estime que les expressions "retirer la subvention" et "retirer la mesure" qui figurent à l'article 4.7 de l'Accord SMC doivent être lues dans le contexte de l'article 19 du Mémorandum

d'accord sur le règlement des différends pour pouvoir être interprétées en fonction de l'objet et du but de l'Accord sur l'OMC. L'objet et le but sont qu'un Membre rende conforme une mesure incompatible. L'Accord SMC a été négocié en tant qu'accord autonome, et ce libellé dénote la nature de la mesure. L'expression "retirer la mesure" ne pourrait pas figurer à l'article 19 du Mémoire d'accord, car elle ne pourrait pas s'appliquer à toutes les mesures incompatibles qui peuvent exister. Par exemple, un droit de douane allant à l'encontre d'une consolidation conservera la même forme en étant réduit et non retiré. Normalement, on retire une subvention/mesure en mettant fin à un programme, ou en la modifiant de manière équivalente de façon qu'elle ne soit plus visée par l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Toutefois, comme dans la plupart des différends portés devant l'OMC, la manière de rendre une mesure conforme doit être examinée au cas par cas. L'objet et le but de l'OMC ne seraient pas satisfaits par une interprétation d'une disposition qui rendrait la mise en œuvre non seulement irréalisable mais également impossible dans de nombreux cas. Le règlement des différends conformément aux règles de l'OMC a pour but de supprimer les incompatibilités existantes et non de punir les Membres pour des incompatibilités passées et servir de fondement à des mesures de rétorsion ou de compensation qui se perpétuent indéfiniment une fois que les incompatibilités ont disparu.

b) Dans quelles circonstances l'Australie considérerait-elle que le remboursement de montants accordés au titre de la subvention est indispensable pour respecter l'obligation énoncée à l'article 4.7?

Réponse 13 b):

Il est difficile d'établir un ensemble complet de paramètres à ce sujet, car il faudrait examiner la situation au cas par cas. Toutefois, on peut donner l'exemple suivant (qui pourrait lui-même avoir de nombreuses variantes). Supposons qu'il y ait un article important fabriqué spécialement, par exemple un transformateur, et que le gouvernement verse des fonds au fabricant pour lui permettre de remporter un appel d'offres sur un marché d'exportation, et supposons, pour simplifier les choses, que la date de retrait soit antérieure à l'exportation de l'article. Il serait alors difficile d'imaginer comment la subvention pourrait être retirée à la date prévue sans que les fonds soient retirés.

14. *a) Supposons qu'un Membre X accorde à une société un versement unique et important au titre d'une subvention à l'exportation prévue par la loi, expressément subordonné aux exportations sur une période de deux ans. Supposons en outre qu'une procédure de règlement des différends débute après l'expiration de la période de deux ans retenue pour la subordination aux exportations. L'Australie estime-t-elle que, pour "retirer la subvention", il suffirait de modifier la loi de façon à éliminer la subordination ex post facto?*

Réponse 14 a):

La réponse dépend beaucoup des circonstances particulières. Par exemple, si le groupe spécial constatait que la mesure était incompatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC pour la simple raison que l'octroi de la subvention était "expressément subordonné aux exportations sur une période de deux ans", il n'y aurait rien à supprimer après cette période. Il ne serait pas nécessaire de modifier la loi "de façon à éliminer la subordination *ex post facto*". En fait, il se peut qu'il n'y ait plus d'exportations après la période de deux ans ou que la subvention ait été accordée pour un produit particulier exporté pendant cette période. S'il n'y avait plus de ventes liées à la subvention, il n'y aurait plus de subvention à l'exportation, que la loi soit ou non modifiée. Il n'y aurait donc pas de subvention ou de mesure à retirer.

On ne voit pas bien ce que signifie une subvention "importante" ni pourquoi ce qualificatif a été utilisé. Il faudrait définir le terme "important", notamment s'il signifie d'une certaine façon qu'il s'agit d'une invention. Il convient de noter que dans l'affaire dont est saisi le Groupe spécial, les versements à titre de don ne sont pas "importants" si on les considère au regard d'autres critères

raisonnables. Les objectifs de résultats en matière de ventes étaient basés sur le fait que le montant de la subvention provenant des versements à titre de don ne devait pas dépasser un taux *ad valorem* de 5 pour cent. Le montant de la subvention après impôt était bien moins élevé. Les paragraphes 7.170 à 7.172 du rapport montrent clairement que les 30 millions de dollars représentent une somme beaucoup moins élevée que l'aide accordée au titre de l'ICS et de l'EFS, que même les États-Unis considéreraient, selon leur terminologie, comme "récurrente" et imputée aux ventes effectives.

De la même façon, les versements à titre de don n'étaient pas un versement "unique". Mis à part l'aide accordée avant le 1^{er} avril 1997 et celle qui le sera après le 30 juin 2000, les versements à titre de don ont été effectués en trois tranches pendant trois exercices (juillet/juin), le contrat de don prévoyant une évaluation du respect des objectifs pendant cette période. On ne peut guère parler de versements uniques.

b) la réponse à l'alinéa a) de la présente question serait-elle différente si la procédure de règlement des différends débute avant l'expiration de la période de deux ans retenue pour la subordination aux exportations mais que le rapport du groupe spécial est adopté après l'expiration de cette période? Prière de donner des explications.

Réponse 14 b):

Non. Par exemple, dans le scénario évoqué au premier paragraphe de la réponse à la question 14 a), la mesure serait encore visée par l'article 4 de l'Accord SMC au début du différend mais elle aurait disparu au moment où le rapport du groupe spécial serait adopté.

15. *Supposons qu'une subvention unique importante soit accordée à une société sur la base d'un plan d'activités soumis au gouvernement. Supposons en outre qu'un groupe spécial constate que cette subvention a été accordée parce que la société avait démontré l'existence d'un "engagement adéquat en matière d'exportation" et qu'il constate donc que la subvention était liée aux exportations prévues. Le gouvernement qui a accordé la subvention devrait-il, selon l'Australie, engager une action quelconque pour "retirer" la subvention après l'adoption du rapport du groupe spécial?*

Réponse 15:

Il s'agit à nouveau de questions concernant la signification des termes "important" et "unique", qui ont déjà été traitées dans la réponse à la question 14 a).

Il est difficile de répondre, car, selon l'Australie, un groupe spécial ne devrait pas constater qu'une mesure était visée par l'article 3.1 a) de l'Accord SMC en se basant simplement sur une expression comme "engagement adéquat en matière d'exportation". Il devrait pouvoir démontrer qu'il existe un lien avec les exportations effectives ou prévues. En particulier dans les petits pays, des sociétés très diverses exportent et doivent parfois exporter pour être viables. Il est probable que cela se retrouverait dans un plan d'activités. Si, de l'avis d'un groupe spécial, cela signifiait que toute subvention accordée à une société de ce type est visée par l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, cela ne serait pas compatible avec l'interprétation que l'Australie a donnée de cet article.

La mesure que le gouvernement concerné devrait prendre dépendrait des autres conditions que le groupe spécial aurait prises en compte pour parvenir à sa décision, y compris toute période qu'il aurait constatée pour les exportations prévues et sur laquelle il se serait fondé pour conclure que la mesure était visée par l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

RÉPONSES AUX QUESTIONS ADRESSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL AUX DEUX PARTIES

1. *Les deux parties ont proposé une méthode de calcul afin de déterminer ce qu'elles qualifient de montant "prospectif" de la subvention à rembourser. Comme la subvention elle-même avait été entièrement versée avant l'adoption du rapport du Groupe spécial, dans quel sens un montant à rembourser peut-il être considéré comme "prospectif"?*

Réponse 1:

L'Australie estime qu'il n'y a pas de montant prospectif à rembourser, mais elle a retiré 8,065 millions de dollars afin de mettre un terme au différend.

Il s'agit de savoir si, compte tenu de l'Acte de libération, une partie des 30 millions de dollars versés à titre de don reste liée aux exportations de cuir pour automobiles effectuées par Howe du 15 septembre 1999 au 30 juin 2000 et, dans l'affirmative, quel est ce montant.

2. *Sur quelle base juridique les parties fondent-elles l'argument selon lequel l'expression "retirer la subvention" n'a qu'un effet "prospectif"? Une interprétation de l'expression "retirer la subvention", qui n'est avancée par aucune des deux parties, serait le sens de "rembourser entièrement" ou "reprendre" la contribution financière versée au bénéficiaire. Veuillez donner votre avis sur cette interprétation possible, avec des références spécifiques aux texte, contexte, but et objet de la Partie II de l'Accord SMC.*

Réponse 2:

Si l'Australie comprend bien la question, il n'y a pas désaccord entre les deux parties sur ce point; l'Australie se demande donc si le Groupe spécial doit s'en occuper.

Le terme "subvention" est utilisé de différentes manières dans le texte de l'Accord SMC. On pourrait parfois penser qu'il a simplement le sens de "fonds", mais d'après le texte il renvoie souvent à la conditionnalité de l'octroi, par exemple dans l'expression "subvention prohibée" à l'article 4.1 de l'Accord SMC et dans l'expression "nature de la subvention" à l'article 4.2 du même accord. En outre, à l'article 4.7 de l'Accord SMC, le terme "subvention" est utilisé comme synonyme de "mesure". Dans la Partie II de cet accord, ce ne sont pas les fonds eux-mêmes qui sont prohibés, mais la combinaison des fonds et de la conditionnalité. Par conséquent, retirer la subvention/la mesure signifie, à l'article 4.7 de l'Accord SMC, mettre fin à un programme, y compris modifier un programme pour éliminer la raison de son incompatibilité. Cela veut dire aussi mettre fin à la subordination en droit ou en fait, ou la modifier.

Dans certains cas, on pourrait le faire en supprimant les conditions qui constituent l'infraction sans cesser d'accorder des fonds à l'industrie, bien que l'incidence sur le comportement des industriels soit généralement modifiée si les conditions imposées sont absentes ou différentes. Le fait de mettre fin à ces conditions constitue le "retrait de la subvention". Il ne faut pas rembourser les versements déjà effectués ou cesser les apports de fonds. Toutefois, il peut arriver dans certains cas qu'il soit impossible de mettre fin aux conditions - voir, par exemple, la réponse à la question 13 b) posée à l'Australie.

L'Australie estime que, grâce à l'Acte de libération, elle a retiré la subvention et rendu les mesures conformes. Toutefois, elle a décidé par précaution de retirer suffisamment de fonds pour faire face à d'autres interprétations. Elle l'a fait car, même si les objectifs de résultats en matière de ventes constituaient le facteur décisif dans le contrat de don, le Groupe spécial estimerait peut-être que ces objectifs étaient encore applicables, malgré l'Acte de libération, pendant le reste de la période

allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000. En pareil cas, le programme en cours correspond à la portion des fonds restants qui sont liés aux objectifs de résultats en matière de ventes pendant le reste de la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000.

S'agissant de la question de savoir si l'expression "retirer la subvention" signifie "rembourser entièrement" ou ""reprendre" la contribution financière versée au bénéficiaire", il ressort clairement de ce qui précède que l'Australie ne souscrit pas à cette interprétation. Toutefois, il est clair que si cette interprétation devait s'appliquer à la présente affaire, elle devrait s'appliquer à toutes les affaires relevant de l'article 3.1 a) et b) de l'Accord SMC.

Cela serait contraire à toute la pratique antérieure du GATT et de l'OMC en matière de mesures correctives.

Une telle interprétation pourrait signifier que, dans le cas d'un programme en place depuis plusieurs années, d'énormes sommes d'argent irrécupérables pourraient être en jeu. Les conséquences seraient extrêmement préjudiciables pour le système de l'OMC, et cela reviendrait à donner aux Membres le droit de prendre des mesures de rétorsion qui pourraient durer indéfiniment.

L'objet et le but des dispositions relatives au règlement des différends dans le cadre de l'OMC sont que les Membres se conforment à l'Accord sur l'OMC. Lorsqu'un groupe spécial constate qu'un Membre a enfreint une règle, en général par inadvertance, comme dans le cas présent, cette règle ayant été interprétée de différentes manières, le but est de faire disparaître l'infraction. "Retirer la subvention/la mesure" est simplement l'expression qui est utilisée dans l'Accord SMC en vue de la réalisation de cet objectif.

3. Dans l'affaire Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, le Groupe spécial a noté que "toute évaluation du niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages présuppose une évaluation de la compatibilité ou de l'incompatibilité avec les règles de l'OMC des mesures de mise en œuvre prises par les Communautés européennes, c'est-à-dire du régime révisé applicable aux bananes, au regard des constatations du groupe spécial et de l'Organe d'appel concernant le régime antérieur" (WT/DS27/ARB, 9 avril 1999, paragraphe 4.3). Le Groupe spécial a également noté que les deux parties admettaient que c'était la compatibilité ou l'incompatibilité avec les règles de l'OMC du nouveau régime communautaire des bananes – et non pas du régime antérieur – qui devait servir de base à l'évaluation de l'équivalence entre le niveau de l'annulation subie et le niveau de la suspension proposée (idem, paragraphe 4.5) et que ce serait l'incompatibilité du régime communautaire révisé avec les règles de l'OMC qui serait la cause fondamentale de toute annulation ou réduction d'avantages subie par les États-Unis (idem, paragraphe 4.8). Y a-t-il ou devrait-il y avoir une relation entre le concept d'"équivalence" de l'annulation ou de la réduction d'avantages avec la suspension de concessions au titre de l'article 22 du Mémoire d'accord et le calcul des montants pertinents et le calcul du montant à retirer conformément à l'article 4.7 de l'Accord SMC?

4. À la suite de la question précédente, votre réponse changerait-elle compte tenu des dispositions de l'article 4.10 de l'Accord SMC? L'article 4.10 de l'Accord SMC prévoit des "contre-mesures appropriées" dans le cas où il n'est pas donné suite à une recommandation de l'ORD, c'est-à-dire lorsque la subvention jugée prohibée n'est pas retirée. L'article 9 dispose que l'expression contre-mesures "appropriées" n'autorise pas des contre-mesures disproportionnées compte tenu du fait que les subventions en question sont prohibées. Cela a-t-il ou devrait-il avoir une relation avec le calcul du montant à retirer ou des conséquences sur ce calcul?

Réponses 3 et 4:

L'Australie n'est pas sûre que les questions relatives à l'article 22 du Mémorandum d'accord présentent un intérêt pour l'affaire dont le présent Groupe spécial est saisi.

L'affaire soumise au Groupe spécial concerne l'existence de la mesure ou des mesures prises par l'Australie afin de mettre en œuvre les recommandations adoptées par l'ORD, et la compatibilité de cette mesure ou de ces mesures avec l'Accord SMC.

Ainsi, il s'agit de savoir si des fonds devaient être retirés compte tenu de l'Acte de libération et, dans l'affirmative, si l'Australie en a retiré suffisamment pour rendre les mesures conformes.

S'il n'y a pas d'incompatibilité, il n'y a pas d'annulation ou de réduction d'avantages. Dans ce cas, il ne peut y avoir de fonds à retirer. Cela met en évidence le fait que l'objectif est d'amener le défendeur à rendre les mesures conformes pour qu'il n'y ait pas d'incompatibilité. Les liens entre les nouvelles mesures et les anciennes sont sans intérêt.

L'article 4.10 de l'Accord SMC ne modifie pas la réponse, il la renforce plutôt. Il est clair qu'il serait disproportionné d'imposer des contre-mesures quand il n'y a pas d'incompatibilité. Ainsi, lorsque les mesures ont été rendues conformes, il n'y a plus de fonds à retirer.

5. *L'Australie a fait valoir, en s'appuyant sur la décision initiale du Groupe spécial, qu'elle était habilitée à remplacer une subvention à l'exportation prohibée par une subvention compatible avec les règles de l'OMC et que tout au plus le prêt de 1999 entraînait dans cette catégorie de mesures de remplacement. En supposant que le prêt de 1999 ne soit pas compatible avec l'Accord SMC, on pourrait néanmoins faire valoir qu'une fois que l'ORD a adopté une décision selon laquelle une subvention était incompatible, il ne serait pas possible de mettre en œuvre cette décision simplement en remplaçant la subvention incompatible par une subvention compatible. En d'autres termes, le fait de mettre en œuvre une recommandation tendant à "retirer la subvention [prohibée]" au moyen d'un remboursement puis de la remplacer immédiatement par une subvention compatible avec les règles de l'OMC n'a pas d'effet correctif puisque les effets néfastes sur le commerce présumés avoir été causés par la subvention prohibée persisteront nécessairement. Les parties voudraient-elles donner leur avis sur cet argument?*

Réponse 5:

Si une mesure est rendue conforme à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, cela veut dire que la disposition relative aux voies de recours figurant à l'article 4 du même accord a été efficace, c'est-à-dire qu'il y a eu un effet correctif et que la mesure a été rendue conforme aux règles. Il ne s'agit pas de savoir si cela a un effet correctif sur le commerce. Rien ne permet de penser que le fait même de rendre une mesure conforme à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC aura un effet particulier sur le commerce. Bien entendu, selon les circonstances, le plaignant pourrait alors faire valoir des arguments au titre de la Partie III de l'Accord SMC concernant les effets défavorables. Toutefois, cela constituerait un différend distinct.

Comme l'Australie a rendu les mesures conformes à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, la question de l'effet correctif sur le commerce est sans intérêt pour le présent Groupe spécial.

En réponse à l'hypothèse posée par le Groupe spécial, si un Membre a rendu une mesure conforme, il est mis un terme à l'affaire. Un Membre ne perd pas ses droits au titre de l'Accord sur l'OMC parce qu'il a commis une infraction dans le passé. Rien ne permet de penser que ce Membre serait en un sens placé en liberté conditionnelle et n'aurait plus le droit de fournir à sa branche de production une aide compatible avec les règles de l'OMC. Si la mesure a été rendue conforme, cela veut dire que les règles ont bien fonctionné.

L'Australie rejette l'argument singulier des États-Unis selon lequel un Membre a moins le droit de mettre en place de nouvelles mesures s'il a été débouté dans un différend, et selon lequel des règles différentes s'appliquent au Membre défendeur dans une procédure de groupe spécial engagée au titre de l'article 21:5.

Comme il est expliqué dans la réponse à la question 2 posée à l'Australie, il y a une différence entre les raisons pour lesquelles il existe une règle prohibant les subventions à l'exportation et la base permettant de déterminer la conformité à cette règle. Rien ne permet de penser que la mesure corrective doit supprimer "les effets néfastes sur le commerce présumés avoir été causés". Il s'agit de la conformité aux règles et non des effets défavorables sur le commerce, supposés ou réels.

Dans la plupart des cas, un Membre aurait du mal à reconfigurer rapidement son aide pour qu'elle soit compatible avec les règles de l'OMC et ait exactement les mêmes effets sur le commerce. Il y serait autorisé s'il était capable de le faire. Toutefois, cela signifierait probablement que le plaignant a engagé une action d'ordre technique et que l'infraction est technique. Lorsqu'une aide subordonnée aux résultats à l'exportation a des effets néfastes sur le commerce, le fait de la reconfigurer en supprimant la subordination aux exportations modifie généralement le comportement du bénéficiaire et fait certainement disparaître la présomption d'effets défavorables sur le commerce découlant de l'incompatibilité avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

REPONSES AUX QUESTIONS POSEES PAR LES ETATS-UNIS

1. *Le contrat de don indique-t-il que le don doit être "comptabilisé au titre des charges" encourues pour la réalisation des objectifs de ventes? Dans l'affirmative, où cela est-il indiqué dans le contrat?*

Réponse 1:

L'Acte ne mentionne pas précisément l'expression "comptabilisé au titre des charges". Toutefois, il a été constaté dans le rapport que le contrat de don liait les 30 millions de dollars aux objectifs de résultats en matière de ventes figurant dans ce contrat; les versements à titre de don ont donc été imputés, dans le rapport, à la réalisation de ces ventes pendant la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 2000.

2. *Le 28 octobre, le Groupe spécial a demandé à l'Australie de produire des copies de certains documents énumérés dans la première communication des États-Unis ou de faire objection à leur production. Les documents demandés étaient, entre autres, les suivants:*

1. *Tout accord, qu'il s'agisse d'un accord formel ou d'une correspondance, avec Howe ou les entités qui lui sont apparentées, aux termes duquel Howe est convenue de rembourser, ou a remboursé 8,065 millions de dollars australiens sur les 30 millions de dollars australiens accordés en 1997 et/ou en 1998.*

2. *Toute correspondance entre le gouvernement australien et Howe ou des entités qui lui sont apparentées mentionnant l'accord en vue du remboursement, ou le remboursement, des 8,065 millions de dollars australiens visés dans la demande 1 ci-dessus.*

3. a) *Tout calcul écrit du montant de 8,065 millions de dollars australiens communiqué à Howe ou aux entités qui lui sont apparentées ou par elles, au gouvernement australien ou par lui.*

b) *Une explication du mode de calcul des 8,065 millions de dollars australiens.*

L'Australie n'a pas fait objection à la production de ces documents et a répondu par un document constituant sa pièce n° 2 (lettre confirmant le versement). Ce document fait référence à un autre document dans les termes suivants: "Le montant du remboursement est conforme aux clauses de la demande que nous leur [Howe & Company, Pty. Ltd.] avons adressée en vue d'un remboursement partiel du don que nous leur avons accordé précédemment."

a) *Le gouvernement australien pourrait-il confirmer que cet autre document a été présenté comme pièce au Groupe spécial et, dans l'affirmative, l'identifier?*

Réponse 2 a):

La pièce n° 6 de l'Australie - RCC contient la demande concernant les 8,065 millions de dollars. La référence à l'expression "clauses de la demande" se rapporte uniquement au premier paragraphe de cette pièce.

b) *Le gouvernement australien pourrait-il confirmer qu'il n'y a pas d'autres documents à caractère de réponse qui n'ont pas été présentés comme pièces?*

Réponse 2 b):

C'est exact.

ANNEXE 2-6

OBSERVATIONS DE L'AUSTRALIE CONCERNANT LES NOUVEAUX RENSEIGNEMENTS FACTUELS PRÉSENTÉS PAR LES ÉTATS-UNIS

(3 décembre 1999)

1. L'Australie souhaite donner son avis sur les nouveaux renseignements factuels présentés par les États-Unis dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial le 1^{er} décembre 1999. Il s'agit du statut du Groupe d'experts informel.

2. Dans la réponse à la question 4 qui leur est adressée, les États-Unis disent ceci:

Au premier paragraphe:

"La détermination ... par des experts reconnus ..."

et au quatrième paragraphe:

"De plus, le Groupe d'experts informel a été créé par le Comité des subventions et des mesures compensatoires pour clarifier le calcul des subventions. Les experts ont été choisis par le Comité en fonction de leur expérience pratique des méthodes de calcul des subventions. Le Groupe spécial devrait donc considérer avec attention leur statut et leurs compétences en matière de calcul des subventions."

3. Le Groupe d'experts informel a été établi par le Comité pour tenter de mettre au point l'arrangement visé dans la note de bas de page 62 relative à l'Annexe IV de l'Accord SMC, qui se rapporte uniquement aux questions de calcul concernant l'article 6.1 a) de l'Accord SMC. Voir les documents G/SCM/5 et G/SCM/M/2, paragraphes 70 à 74, en particulier le paragraphe 72.

4. Les participants n'ont pas été choisis par le Comité. Les États-Unis confondent peut-être le Groupe d'experts informel avec le Groupe d'experts permanent.

5. Il n'est pas nécessaire d'avoir une qualification pratique pour participer au Groupe d'experts informel. Il n'y a pas de compétences à avoir sur la question du calcul en ce qui concerne l'article 6.1 a), ni *a fortiori* l'article 3 de l'Accord SMC.

6. Certains participants de certains Membres, notamment les États-Unis, ont fait part de leur expérience en matière de mesures compensatoires, laquelle a été reprise dans le rapport du Groupe d'experts informel dans le cadre de compromis concernant des concepts en fait inconciliables.

7. L'Australie croit savoir que, sur la liste des personnes qui ont participé périodiquement aux travaux du Groupe d'experts informel, deux au plus ont assisté à toutes les réunions du Groupe.

8. Les Membres n'ont pas adopté le rapport du Groupe d'experts informel, ils en ont seulement pris note. Ce rapport ne fait pas l'objet d'un consensus parmi les Membres et ne constitue pas l'arrangement visé à la note de bas de page 62 relative à l'Accord SMC, qui n'a pas encore été mis au point. L'Australie a cru comprendre que les États-Unis n'étaient pas favorables à l'adoption de ce rapport. En fait, ils ne sont même pas d'accord avec ce qui est dit dans le rapport sur la question de l'échelonnement dans le temps des avantages conférés par les subventions – voir par exemple le document G/SCM/M/16, paragraphe 70.

ANNEXE 3-1

DÉCLARATION ORALE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

(23 novembre 1999)

Introduction

1. Les Communautés européennes présentent aujourd'hui cette communication en tant que tierce partie en raison de l'intérêt systémique qu'elles ont à ce que l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires et le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends soient interprétés correctement.

Violation de l'article 10:3 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends

2. Les CE se disent profondément déçues par le refus du Groupe spécial, qui leur a été communiqué par télécopie le 11 novembre 1999, de leur permettre de recevoir les deuxièmes communications écrites des parties dans la présente affaire.

3. Ainsi que les CE l'avaient fait observer dans leur lettre du 8 novembre 1999 adressée au Groupe spécial, l'article 10:3 du Mémorandum d'accord dispose que:

"Les tierces parties recevront les communications présentées par les parties au différend à la première réunion du groupe spécial."

4. Comme, dans la présente affaire, le Groupe spécial ne tient qu'une réunion et qu'il examine à cette réunion les deux communications écrites de chaque partie, les CE devraient avoir reçu, conformément à l'article 10:3 du Mémorandum d'accord, l'ensemble des communications des parties.

5. Outre que cela est clairement requis par l'article 10:3 du Mémorandum d'accord, c'est nécessaire pour que les CE puissent faire connaître leur point de vue sur les questions que le Groupe spécial examine effectivement à cette réunion plutôt que d'avoir à exprimer leur point de vue sur les positions incomplètes des parties qui ont été élaborées et qui ont peut-être même été modifiées dans les communications ultérieures dont le Groupe spécial est saisi à cette réunion.

6. Les CE considèrent que le Groupe spécial a visiblement tort de chercher à justifier sa position, comme il le fait dans sa télécopie du 11 novembre, en faisant valoir que "si le Groupe spécial avait décidé de tenir deux réunions avec les parties, comme dans la situation normale prévue à l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, les tierces parties n'auraient reçu que les communications écrites présentées avant la première réunion mais pas les réfutations présentées ultérieurement".

7. Le Mémorandum d'accord ne contient pas de disposition imposant à un groupe spécial de tenir deux réunions. Cela n'est prescrit que dans les Procédures de travail figurant à l'Appendice 3, que le Groupe spécial a le droit de modifier, comme il l'a fait en l'espèce, notamment en décidant de ne tenir qu'une réunion. L'obligation de permettre aux CE, en tant que tierce partie, de prendre connaissance des arguments des parties dont le Groupe spécial est saisi lorsqu'il se réunit pour examiner l'affaire à cette unique réunion est toutefois énoncée à l'article 10:3 du Mémorandum d'accord, que le Groupe spécial n'avait pas le droit de modifier. En refusant ce droit aux CE, le Groupe spécial a violé le Mémorandum d'accord.

8. Face à cette position du Groupe spécial, les CE ont aussi demandé aux parties de leur remettre des copies de leurs deuxièmes communications écrites conformément aussi bien à l'article 10:3 que,

pour faire bonne mesure, à l'article 18:2 du Mémorandum d'accord. L'Australie a accepté, et les CE la remercient de sa coopération et de son respect des règles, mais les États-Unis ont refusé, ce que les CE regrettent profondément, car cela a contribué à les empêcher de donner leur avis sur le fond des questions examinées par le Groupe spécial dans la présente affaire.

Renseignements commerciaux confidentiels

9. Les CE jugent aussi nécessaire de rappeler leur position au sujet des procédures spéciales de protection des "renseignements commerciaux confidentiels".

10. Les CE reconnaissent que certains renseignements utilisés au cours de la procédure de groupe spécial peuvent être de telle nature qu'il faut apporter un soin particulier à leur protection. Elles ne peuvent toutefois accepter l'adoption de procédures de protection qu'il leur est impossible de suivre. Comme les CE l'ont expliqué dans leur lettre du 8 novembre adressée au Groupe spécial, leurs hauts fonctionnaires ne sont pas autorisés à contracter des engagements personnels avec les gouvernements de pays tiers au sujet du déroulement des procédures de règlement des différends. De telles obligations ne peuvent être contractées que par les CE, qui sont tenues vis-à-vis des autres Membres, en vertu de l'article 18:2 du Mémorandum d'accord, d'assurer la protection des renseignements confidentiels. Dans le cas des CE, l'effet utile de cette obligation est assuré par le fait que les hauts fonctionnaires des CE sont tous tenus, en vertu du Traité instituant les CE et de leurs conditions d'emploi, de ne pas divulguer de renseignements confidentiels, y compris les renseignements commerciaux confidentiels.

Accord prévoyant qu'il ne sera pas fait appel

11. Les CE constatent que les parties à la présente procédure sont convenues de ne pas faire appel du rapport du Groupe spécial. Elles estiment qu'il n'est pas possible d'exclure un droit d'appel dans une procédure de groupe spécial engagée au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

12. Les CE considèrent que le fait que les parties sont convenues de ne pas faire appel et ont apparemment adopté le point de vue selon lequel on peut ne pas prendre en compte ou modifier d'autres règles du Mémorandum d'accord (telles que celles qui se rapportent aux tierces parties) signifie que la présente procédure est en fait un arbitrage relevant de l'article 25 du Mémorandum d'accord.

13. Les CE estiment que ces circonstances et l'absence de la discipline qui prévoit la possibilité de faire appel dans cette procédure devraient être prises en compte par tout groupe spécial futur qui examinera si le raisonnement exposé dans le rapport issu de cette procédure offre une orientation quelconque pour régler des questions similaires auxquelles il peut être confronté.

Portée de la procédure

14. Il s'agit d'une procédure engagée au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends. Cette disposition autorise un groupe spécial à se prononcer sur deux sortes de désaccords:

- ceux qui se rapportent à l'*existence* de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions; et
- ceux qui se rapportent à la *compatibilité* avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions.

15. Le mandat du Groupe spécial, énoncé dans le document WT/DS126/8 du 4 octobre 1999, semble indiquer que le désaccord se rapporte en l'espèce à la *compatibilité* avec un accord visé

(c'est-à-dire l'Accord SMC) de mesures prises pour se conformer aux recommandations du Groupe spécial. En particulier, le mandat n'indique pas clairement si le Groupe spécial a été saisi d'un différend concernant l'*existence* de mesures prises pour se conformer aux recommandations.

16. Les CE notent toutefois que les parties ont passé beaucoup de temps à débattre de la question de savoir si une certaine action menée par l'Australie était en fait conforme à la *recommandation* du Groupe spécial. Or, il s'agit, pour les CE, d'une question relative à l'*existence* de mesures prises pour se conformer aux *recommandations*.

17. Selon l'interprétation des CE, le document WT/DS126/8 du 4 octobre 1999 limite le mandat du Groupe spécial à la question de savoir si les mesures prises sont d'une façon quelconque incompatibles avec l'Accord SMC et non si elles sont conformes aux recommandations du Groupe spécial.

Questions de fond

18. Les CE ne peuvent pas dire grand-chose des questions de fond soulevées dans cette procédure.

19. L'une des raisons à cela tient au contexte factuel singulier de cette affaire, qui comprend une subvention *ad hoc* et une subordination aux exportations *de facto*. Cela veut dire que la présente affaire comporte un nombre particulièrement grand de faits – et il est particulièrement difficile pour les CE de donner leur avis alors qu'on ne leur a pas montré les éléments de preuve.

20. Une chose est claire: dans une procédure de groupe spécial chargé d'examiner la conformité d'une mesure au titre de l'article 21:5, la charge de la preuve incombe à la partie qui conteste l'existence de mesures de mise en œuvre ou la compatibilité de ces mesures avec un accord visé, que l'obligation de mise en œuvre résulte de l'article 19:3 du Mémoire d'accord ou de l'article 4.7 de l'Accord SMC.

Questions du Groupe spécial

21. Les CE ont reçu des questions du Groupe spécial hier, mais elles n'ont pas eu le temps de formuler leur réponse avant d'achever la présente déclaration.

22. Les CE s'efforceront de donner leurs réponses par écrit, comme cela a été demandé. À cet égard, il leur serait très utile d'avoir les communications écrites des parties et les déclarations qu'elles ont faites devant le Groupe spécial. Même si le Groupe spécial ou l'une ou l'autre des parties continuaient d'estimer que les CE n'ont pas le droit de recevoir les deuxièmes communications écrites, ils pourraient néanmoins juger utile de permettre aux CE de les avoir à titre volontaire – et mettre ainsi en pratique le principe de transparence des procédures de règlement des différends dont on parle tant ces jours-ci. Il en est de même pour les déclarations orales.

Conclusion

23. Les CE regrettent que leur communication se limite à des questions de procédure et qu'il ne leur soit pas possible, pour l'instant, d'aider le Groupe spécial pour les questions de fond difficiles et fondamentales relatives à l'interprétation de l'Accord SMC qui se posent dans la présente affaire.

24. Les CE forment néanmoins des vœux pour le bon déroulement des délibérations du Groupe spécial et vous remercient de votre attention.

ANNEXE 3-2

RÉPONSES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES AUX QUESTIONS ÉCRITES DU GROUPE SPÉCIAL

(1^{er} décembre 1999)

Questions 1 et 2

1. *Chaque partie a déterminé une somme d'argent qu'elle qualifie de montant "prospectif" de la subvention à rembourser. Comme la subvention elle-même avait été entièrement versée avant l'adoption du rapport du Groupe spécial, estimez-vous que tout montant à rembourser peut être considéré comme "prospectif"? Prière de donner des explications.*

2. *Les deux parties font valoir que l'expression "retirer la subvention" n'a qu'un effet "prospectif". Une interprétation de l'expression "retirer la subvention", qui n'est avancée par aucune des deux parties, serait le sens de "rembourser entièrement" ou "reprendre" la contribution financière versée au bénéficiaire. Veuillez donner votre avis sur cette interprétation possible, avec des références spécifiques aux texte, contexte, but et objet de la Partie II de l'Accord SMC.*

Réponses 1 et 2

1. Considérant que les questions susmentionnées sont liées, les CE y répondront en même temps. Elles présenteront d'abord leur point de vue selon lequel l'obligation de retirer une subvention ne peut être rétroactive et ne doit porter que sur l'avenir. Elles examineront ensuite brièvement la question de savoir comment la portion prospective peut être calculée.

1.1 Le retrait ne peut être que prospectif

2. Les CE sont d'accord avec les parties au présent différend sur le fait que la mesure corrective prévue à l'article 4 de l'Accord SMC, comme toutes les mesures correctives prévues dans le cadre de l'OMC, ne peut être que de nature prospective et ne peut viser à compenser une violation dans la mesure où ses effets se situent dans le passé. L'effet rétroactif des mesures correctives prévues dans le cadre de l'OMC n'est pas acceptable pour les Membres.

3. L'intention des Membres d'exclure l'effet rétroactif des mesures correctives prévues dans le cadre de l'OMC ressort d'une interprétation des dispositions de l'OMC conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public, comme le prescrit l'article 3:2 du Mémorandum d'accord.

4. Les règles coutumières d'interprétation du droit international public sont énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. L'article 31.1 en particulier dispose qu'un traité doit être interprété "de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but".¹ L'article 31.3 c) dispose qu'"[i]l sera tenu compte, en même temps que du contexte, ... de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties".

5. Les CE sont d'avis que, comme l'Accord sur l'OMC fait partie du droit international, les principes du droit international doivent s'appliquer d'une manière générale. Elles relèvent que

¹ Article 31.1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969.

l'Organe d'appel a souvent fait référence au droit international général, par exemple dans les affaires *Hormones*² et *Crevettes*.³

6. Les éléments pertinents du contexte et les principes juridiques dont, selon les CE, le Groupe spécial devrait s'inspirer sont les suivants:

- Un but du mécanisme de règlement des différends est d'assurer "la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral" (article 3:2 du Mémoire d'accord).
- L'Accord sur l'OMC, comme le droit international en général, établit des droits et obligations pour les États et les organisations internationales qui en sont Membres. Il ne crée pas de droits ni d'obligations pour les parties privées.
- Selon un principe général du droit, les attentes légitimes devraient être protégées.

7. Puisque, dans une économie de marché, il n'est possible de remédier aux effets antérieurs sur le commerce qu'en interférant avec les droits acquis de parties privées, les CE considèrent que les Membres ne peuvent être soumis à aucune obligation de remédier à des violations avec effet rétroactif. Toute obligation de ce type serait en effet entièrement inefficace, car l'interférence avec des droits privés qui en résulterait pourrait donner lieu, dans le cadre des régimes juridiques internes des Membres, à des revendications tendant à rétablir le *status quo ante*.

8. Pour les CE, le principe de la non-rétroactivité des mesures correctives prévues dans le cadre de l'OMC résulte clairement des dispositions de l'article 19:1 du Mémoire d'accord qui impose l'obligation de "rend[r]e [la mesure] conforme" à l'accord visé et il est confirmé par le fait que l'article 21 du Mémoire d'accord permet aux Membres de disposer d'un délai raisonnable pour mettre en œuvre les recommandations énoncées dans les rapports des groupes spéciaux. Même dans le domaine des subventions prohibées, l'article 4.7 permet aussi à un groupe spécial de tenir compte du fait qu'une mise en œuvre immédiate est irréalisable et d'accorder un délai au cours duquel la subvention devra être retirée. S'il est reconnu qu'une mise en œuvre immédiate n'est pas réalisable, il va sans dire qu'une mise en œuvre *rétroactive* n'est pas possible.

9. Ce principe a également été confirmé dans le rapport du Groupe spécial *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes - Recours de l'Équateur à l'article 21:5*⁴, où il est dit ce qui suit:

"En délimitant cette question aux fins de l'examen, nous ne voulons pas dire que les Communautés européennes ont l'obligation de remédier à une discrimination antérieure. L'article 3:7 du Mémoire d'accord dispose que "... le mécanisme de règlement des différends a habituellement pour objectif premier d'obtenir le retrait des mesures en cause, s'il est constaté qu'elles sont incompatibles avec les dispositions de l'un des accords visés". Ce principe exige le respect *ex nunc* des recommandations et décisions de l'ORD à l'expiration du délai raisonnable prévu à cet effet. Si nous devons décider que l'attribution de certificats aux fournisseurs de services originaires de pays tiers devait être "corrigée" pour les années allant de 1994 à 1996, nous

² WT/DS26/AB/R et WT/DS48/AB/R du 16 janvier 1998 (paragraphe 120 à 125).

³ WT/DS58/AB/R du 12 octobre 1998 (paragraphe 130).

⁴ Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours de l'Équateur à l'article 21:5*, WT/DS27/RW/ECU, 12 avril 1999, paragraphe 6.105.

créerions un effet rétroactif des moyens de recours *ex tunc*. Toutefois, selon nous, ce que les CE sont tenues de faire, c'est de mettre fin au mode discriminatoire d'attribution de certificats ayant un effet *prospectif* à compter du début de l'année 1999."

10. De la même façon, il a été estimé, dans le rapport issu de la procédure engagée au titre de l'article 22:6 auquel le Groupe spécial se réfère dans sa question 3, que, comme le Groupe spécial l'a noté dans cette question, le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages devait être évalué tel qu'il existait à la fin du délai raisonnable (qui peut, pour un certain nombre de raisons, être différent de celui qui existait avant). Cela étaye le point de vue selon lequel l'obligation de mise en œuvre ne porte que sur l'avenir et pas sur le passé.

11. En conséquence, les CE considèrent que l'obligation énoncée à l'article 4.7 de l'Accord SMC de "retirer" la subvention à l'exportation prohibée ne peut être que l'obligation de retirer la portion de la subvention qui correspond à l'avenir et non celle qui correspond aux effets survenus dans le passé. Les CE examineront plus loin la question de savoir comment la portion future peut être calculée.

12. Les CE sont conscientes que cette position signifie que l'on peut considérer que l'Accord SMC n'offre aucune "voie de recours" contre les subventions antérieures (c'est-à-dire celles qui ont été comptabilisées au titre des charges avant la date limite de mise en œuvre).⁵ Toutefois, c'est un trait commun à tous les Accords commerciaux multilatéraux et une conséquence inéluctable des règles actuelles qui doivent être acceptés. L'Accord sur l'OMC n'offre que le droit de remédier aux violations pour l'avenir.

13. L'absence de voie de recours pour des violations antérieures et consommées est une caractéristique bien connue du système du GATT/de l'OMC. Premièrement, elle est inhérente au principe selon lequel les décisions de l'ORD n'ont pas d'effet rétroactif. Deuxièmement, il est établi et accepté qu'elle peut dans certains cas aboutir à ce qu'il n'y ait absolument aucune voie de recours pour la partie plaignante. Dans le rapport du Groupe spécial *Norvège – Marché concernant le matériel pour la perception des péages destiné à la ville de Trondheim*, établi au titre de l'Accord sur les marchés publics, on trouve une situation similaire, et l'examen de la pratique du GATT effectué par le Groupe spécial reste pertinent.

"... le Groupe spécial a observé que, dans le cadre de l'Accord général, les groupes spéciaux avaient l'habitude de formuler des constatations au sujet de la conformité avec les dispositions de l'Accord général et de recommander la cessation de toute mesure dont ils avaient constaté l'incompatibilité avec l'Accord général, ou sa mise en conformité avec les dispositions de celui-ci, à compter de la date d'adoption de la recommandation. Il n'avait été recouru à l'octroi d'une compensation que si la levée immédiate de la mesure en cause était matériellement impossible, et qu'à titre temporaire en attendant la levée des mesures incompatibles avec l'Accord général ... Les questions de compensation ou de retrait d'avantages avaient été traitées dans une phase de la procédure de règlement des différends postérieure à l'adoption du rapport du Groupe spécial."

"Le Groupe spécial estimait aussi que, dans les affaires concernant une action particulière remontant au passé, la constatation par un groupe spécial d'un manquement était importante pour la partie gagnante: sur les points sur lesquels l'interprétation de l'Accord avait été controversée, les constatations des groupes

⁵ L'expression "comptabilisées au titre des charges" est employée comme dans le rapport du Groupe d'experts informel (G/SCM/W/415/Rev.2).

spéciaux, une fois adoptées par le Comité, servaient par la suite de guide aux parties pour l'application de l'Accord."

"À la lumière de ces considérations, le Groupe spécial n'a pas jugé bon de recommander que la Norvège négocie avec les États-Unis une solution mutuellement satisfaisante tenant compte des occasions perdues par des sociétés américaines dans ce marché, ni de recommander qu'au cas où une telle négociation n'aboutirait pas à un résultat mutuellement satisfaisant, le Comité soit prêt à autoriser les États-Unis à retirer à la Norvège des avantages découlant pour elle de l'Accord, sous forme de possibilités de soumissionner, d'une valeur égale à celle du marché de Trondheim."⁶

14. Il est significatif que cette expérience tirée de l'Accord de 1979 relatif aux marchés publics ait conduit les parties à l'Accord de l'OMC sur les marchés publics à négocier des dispositions spéciales concernant les procédures nationales de contestation (article XX), afin d'offrir une voie de recours là où le système de l'OMC ne le pouvait pas. Aucun mécanisme de ce type n'a encore été négocié dans le domaine des subventions.

15. Les CE ne considèrent pas qu'il soit possible de justifier des voies de recours rétroactives contre des subventions prohibées en s'appuyant sur la présence du terme "retirer" à l'article 4.7.

16. Le terme "retirer" figure également à l'article 3.7 et à l'article 26:1 b) du Mémorandum d'accord, où il est employé dans le même sens que l'expression "rendre conforme" à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord. Il n'implique donc aucun effet rétroactif mais seulement une obligation de retirer les effets futurs.

1.2 Calcul de la portion prospective

17. Certaines subventions procurent un avantage qui est entièrement comptabilisé au titre des charges pendant la période au cours de laquelle il est accordé (par exemple une prime versée pour chaque envoi à l'exportation). D'autres procurent un avantage qui s'étend sur une période plus longue (par exemple, un prêt accordé à un taux d'intérêt préférentiel ou un don unique important). Dans ce dernier cas, l'avantage ne peut être imputé uniquement à la période au cours de laquelle la subvention est accordée, mais devrait être échelonné sur la période pendant laquelle l'avantage est conféré.

18. La période pendant laquelle l'avantage est conféré est une question de fait qui se pose dans chaque affaire.

19. Dans l'affaire à l'étude, l'Australie a fait valoir que le don avait été accordé pour compenser Howe de son "exclusion" du Programme de crédits à l'importation (ICS) entre le 1^{er} avril 1997 et le 30 juin 2000, date d'expiration prévue de ce programme (après quoi, il sera remplacé par le nouveau programme général concernant les textiles, vêtements et chaussures, qui entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2000 et inclura le cuir pour automobiles).⁷

20. Les CE ne sont pas en mesure de se prononcer sur cette question de fait. Si le Groupe spécial constate que l'Australie a eu raison d'accorder cette subvention pour remplacer temporairement l'ICS et que Howe aurait considéré que le versement se rapportait à cette période et l'aurait traité et comptabilisé en conséquence, il se peut que la subvention puisse être imputée à bon droit à cette période. S'il en était ainsi, on pourrait s'attendre à ce que le montant du don corresponde au montant de l'aide prévue au titre de l'ICS qu'il remplaçait.

⁶ GPR/DS.2/R, rapport adopté le 13 mai 1992, paragraphes 4.21, 4.24 et 4.26.

⁷ Voir la deuxième communication écrite de l'Australie, par exemple au paragraphe 6.

21. Les CE ne partagent pas l'avis de l'Australie selon lequel la durée de la subordination *de facto* aux exportations est nécessairement en rapport avec la question de la période d'imputation (bien qu'elle puisse être un élément sur lequel s'appuyer). La période pendant laquelle une subvention à l'exportation confère un avantage à une société peut différer de la période pendant laquelle les résultats à l'exportation sont mesurés ou la société a des obligations en matière de résultats à l'exportation. La question de savoir si la suppression de la subordination aux exportations est suffisante pour faire disparaître la violation est également différente de celle de savoir quel est l'avantage futur résultant de la contribution financière et quelle action doit être menée pour le supprimer.

22. En outre, sans prendre position sur les faits relatifs de cette cause particulière, les CE considèrent que la durée utile moyenne des actifs peut aussi, dans certaines circonstances, constituer une méthode valable pour échelonner dans le temps des subventions non récurrentes.

Questions 3 et 4

3. Dans l'affaire Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, le Groupe spécial a noté que "toute évaluation du niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages présuppose une évaluation de la compatibilité ou de l'incompatibilité avec les règles de l'OMC des mesures de mise en œuvre prises par les Communautés européennes, c'est-à-dire du régime révisé applicable aux bananes, au regard des constatations du groupe spécial et de l'Organe d'appel concernant le régime antérieur" (WT/DS27/ARB, 9 avril 1999, paragraphe 4.3). Le Groupe spécial a également noté que les deux parties admettaient que c'était la compatibilité ou l'incompatibilité avec les règles de l'OMC du nouveau régime communautaire des bananes – et non pas du régime antérieur – qui devait servir de base à l'évaluation de l'équivalence entre le niveau de l'annulation subie et le niveau de la suspension proposée (idem, paragraphe 4.5) et que ce serait l'incompatibilité du régime communautaire révisé avec les règles de l'OMC qui serait la cause fondamentale de toute annulation ou réduction d'avantages subie par les États-Unis (idem, paragraphe 4.8). Y a-t-il ou devrait-il y avoir une relation entre le concept d'"équivalence" de l'annulation ou de la réduction d'avantages avec la suspension de concessions au titre de l'article 22 du Mémoire d'accord et le calcul des montants pertinents et le calcul du montant à retirer conformément à l'article 4.7 de l'Accord SMC?

4. À la suite de la question précédente, votre réponse changerait-elle compte tenu des dispositions de l'article 4.10 de l'Accord SMC? L'article 4.10 de l'Accord SMC prévoit des "contre-mesures appropriées" dans le cas où il n'est pas donné suite à une recommandation de l'ORD, c'est-à-dire lorsque la subvention jugée prohibée n'est pas retirée. L'article 9 dispose que l'expression contre-mesures "appropriées" n'autorise pas des contre-mesures disproportionnées compte tenu du fait que les subventions en question sont prohibées. Cela a-t-il ou devrait-il avoir une relation avec le calcul du montant à retirer ou des conséquences sur ce calcul?

Réponses 3 et 4

23. Les CE ne considèrent pas qu'il soit correct de parler de "groupe spécial" à propos de leur recours à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord, comme cela est fait dans la question. Il s'agissait, comme l'indique le titre, d'un arbitrage, même si à l'évidence, les arbitres ne connaissaient pas bien leur rôle et leurs attributions. Le rapport n'a d'ailleurs jamais été adopté par l'ORD. Toutefois, on peut tirer des conclusions en grande partie similaires du rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours de l'Équateur à l'article 21:5*, mentionné ci-dessus.

24. Les CE ne pensent pas qu'il y ait ou qu'il devrait y avoir une relation entre le niveau de la suspension de concessions au titre de l'article 22 du Mémorandum d'accord ou le niveau des contre-mesures appropriées au titre de l'article 4.10 de l'Accord SMC à imposer en cas de non-mise en œuvre des recommandations énoncées dans le rapport, et la proportion de la subvention à retirer au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC.

25. Il est vrai que le niveau de la suspension de concessions au titre de l'article 22 du Mémorandum d'accord doit être équivalent à l'annulation et à la réduction d'avantages. Toutefois, l'obligation de mettre en œuvre les recommandations énoncées dans le rapport d'un groupe spécial est une obligation de "rend[r]e [la mesure] conforme" à l'accord visé avec lequel une incompatibilité a été constatée (voir l'article 19:1 du Mémorandum d'accord) ou de "retirer la subvention" dont il a été constaté qu'elle était prohibée (voir l'article 4.7 de l'Accord SMC), **et non** de supprimer toute annulation ou réduction d'avantages. L'annulation ou la réduction d'avantages est censée être supprimée dans la mesure requise, quelle qu'elle soit, par la mise en conformité de la mesure ou le retrait de la subvention.

26. Rendre une mesure conforme ou retirer la subvention peut être plus ou moins pesant pour le Membre dont il est constaté qu'il a violé l'Accord sur l'OMC que de subir temporairement une suspension de concessions ou des contre-mesures. Cela peut être plus ou moins bénéfique pour le Membre plaignant. Il n'y a pas nécessairement entre les deux choses que sont l'obligation de rendre une mesure conforme ou de retirer une subvention et les mesures de limitation temporaires prévues en cas de non-respect une relation telle que le calcul de la seconde puisse aider à évaluer la nature ou l'ampleur de la première.

Questions 5 et 6

5. *L'Australie a fait valoir, en s'appuyant sur la décision initiale du Groupe spécial, qu'elle était habilitée à remplacer une subvention à l'exportation prohibée par une subvention compatible avec les règles de l'OMC et que tout au plus le prêt de 1999 entrerait dans cette catégorie de mesures de remplacement. En supposant que le prêt de 1999 ne soit pas compatible avec l'Accord SMC, on pourrait néanmoins faire valoir qu'une fois que l'ORD a adopté une décision selon laquelle une subvention était incompatible, il ne serait pas possible de mettre en œuvre cette décision simplement en remplaçant la subvention incompatible par une subvention compatible. En d'autres termes, le fait de mettre en œuvre une recommandation tendant à "retirer la subvention [prohibée]" au moyen d'un remboursement puis de la remplacer immédiatement par une subvention compatible avec les règles de l'OMC n'aurait pas d'effet correctif puisque les effets néfastes sur le commerce présumés avoir été causés en premier lieu par la subvention prohibée persisteraient nécessairement. Veuillez donner votre avis sur cet argument.*

6. *Les États-Unis sont convenus, dans le différend initial, qu'un Membre était autorisé à remplacer une subvention prohibée par une subvention non prohibée et que la compatibilité de la nouvelle subvention devrait être jugée en fonction de ses propres particularités. À votre avis, cet argument est-il conciliable avec le nouvel argument des États-Unis selon lequel le prêt de 1999 devrait être jugé sur la base de la constatation initiale établie par le Groupe spécial au sujet du don?*

Réponse 5 et 6

27. Dans sa question, le Groupe spécial semble retenir l'hypothèse d'une mesure corrective rétroactive lorsqu'il relie l'"effet correctif" aux "effets néfastes sur le commerce censés avoir été causés". Les CE ont déjà expliqué que les mesures correctives prévues dans le cadre de l'OMC ne sauraient avoir d'effet rétroactif.

28. Les CE considèrent aussi que la question du Groupe spécial suscite un certain nombre d'interrogations. Il faut d'abord se demander ce qui est requis aux fins de la mise en œuvre ou du

retrait. Si un "effet correctif" est requis, quel est-il? C'est seulement alors que la question du Groupe spécial se pose, et la réponse à y apporter dépendra non seulement des réponses aux questions antérieures, mais aussi des circonstances factuelles spécifiques dont les CE n'ont pas été informées.

Question 7

7. *Êtes-vous d'accord pour dire que la logique des mesures correctives prévues dans l'Accord SMC est que les subventions prohibées sont soumises aux mesures correctives les plus sévères, que les subventions pouvant donner lieu à une action sont soumises à des mesures moins sévères et que les subventions ne donnant pas lieu à une action sont soumises aux mesures les moins sévères? Dans la négative, prière d'indiquer pourquoi et sur quelle base juridique.*

Réponse 7

29. Les CE considèrent que l'Accord SMC prévoit les mesures correctives réputées adaptées aux caractéristiques particulières de chaque type de subvention. Elles ne considèrent pas qu'il soit correct de les décrire en termes de "sévérité". Elles sont simplement différentes.

ANNEXE 4

PROCÉDURES RÉGISSANT LES RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS

I. PRINCIPE FONDAMENTAL

1. Le fait de traiter des renseignements comme des renseignements commerciaux confidentiels en vertu des présentes procédures impose une lourde charge au Groupe spécial et aux parties. En désignant de manière inconsidérée des renseignements comme renseignements commerciaux confidentiels, on pourrait limiter la capacité d'une partie à intégrer pleinement dans son équipe s'occupant du différend des personnes qui ont une connaissance et une compétence technique particulières pertinentes pour faire valoir ses droits, faire obstacle aux travaux du Groupe spécial et compliquer sa tâche pour formuler des constatations et des conclusions publiques crédibles. En conséquence, tout en reconnaissant que les parties ont un intérêt légitime à protéger les renseignements commerciaux confidentiels sensibles, *le Groupe spécial compte que les parties feront preuve de la plus grande modération pour ce qui est de désigner des renseignements comme renseignements commerciaux confidentiels.*

II. DEFINITIONS

Les termes "personne habilitée" s'entendent

- i) d'un membre du Groupe spécial;
- ii) d'un représentant; ou
- iii) d'un employé du Secrétariat

qui a remis au Président du Groupe spécial une Déclaration de non-divulgateion.

Les termes "bureau de l'administration centrale" s'entendent des bâtiments et des terrains du Bureau du Représentant des États-Unis pour les affaires commerciales internationales à Washington, D.C., États-Unis d'Amérique, et [désignation appropriée pour l'Australie].

On parle d'"achèvement de la procédure du Groupe spécial" lorsque,

- i) conformément à l'article 16:4 du Mémorandum d'accord, le rapport du Groupe spécial est adopté;
- ii) conformément à l'article 16:4 du Mémorandum d'accord, le rapport du Groupe spécial n'est pas adopté; ou
- iii) conformément à l'article 12:12 du Mémorandum d'accord, le pouvoir conféré pour l'établissement du Groupe spécial devient caduc.¹

¹ Par un échange de lettres en date du 1^{er} octobre 1999, les parties au présent différend sont convenues d'un commun accord qu'elles accepteraient toutes les deux et sans condition le rapport du Groupe spécial et qu'elles ne feraient pas appel de ce rapport.

Les termes "renseignements commerciaux confidentiels" s'entendent des informations qui ont été désignées comme renseignements commerciaux confidentiels par la partie qui les communique, et qui, par ailleurs, ne sont pas disponibles dans le domaine public.

Par "Déclaration de non-divulgaration", on entend une copie de la déclaration figurant à l'Annexe I, signée et datée par le déclarant.

L'expression "désignés comme renseignements commerciaux confidentiels" s'entend de:

- i) renseignements imprimés, sur lesquels apparaissent clairement la mention "RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS" et le nom de la partie qui a initialement communiqué le document;
- ii) renseignements codés binaire, à propos desquels apparaît clairement la mention "RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS" sur une étiquette figurant sur le support de mise en mémoire, et pour lesquels apparaissent clairement sur les fichiers codés binaire la mention "RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS" et le nom de la partie qui a initialement communiqué le document; et
- iii) renseignements communiqués oralement, que l'intervenant a déclaré être des "renseignements commerciaux confidentiels" avant de les divulguer et qui sont identifiés grâce au nom de la partie qui les a communiqués initialement.

Le terme "différend" s'entend du recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord au sujet des mesures prises par l'Australie pour se conformer aux recommandations et décisions de l'Organe de règlement des différends de l'OMC concernant le différend faisant l'objet des documents de la série WT/DS126 intitulés "Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles".

Les termes "Mémoire d'accord" s'entendent du Mémoire d'accord de l'OMC sur les règles et procédures régissant le règlement des différends.

Les termes "mission à Genève" s'entendent des bâtiments et des terrains des États-Unis et de l'Australie situés, respectivement, 1-3, Avenue de la Paix, 1211 Genève, et 2, Chemin des Fins, 1209 Genève.

Le terme "renseignements" s'entend de:

- i) renseignements imprimés;
- ii) renseignements codés binaire mémorisés sur des disquettes informatiques, des disques d'ordinateurs, des CD-ROM ou d'autres supports électroniques; ou
- iii) renseignements communiqués oralement,

y compris, sans limiter la généralité de ce qui précède, les offres, accords, rapports, prévisions, compilations, études, plans, exposés, schémas, graphiques, images et dessins.

Les termes "Groupe spécial" s'entendent du Groupe spécial de l'OMC qui examine le présent différend conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord et à la Décision de l'Organe de règlement des différends de l'OMC du 14 octobre 1999.

Les termes "réunion du Groupe spécial" s'entendent d'une réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, telle qu'elle figure dans des procédures de travail adoptées par le Groupe spécial.

Les termes "membre du Groupe spécial" s'entendent d'une personne faisant partie du Groupe spécial.

Les termes "procédure du Groupe spécial" s'entendent des travaux du Groupe spécial tels qu'ils sont décrits dans les dispositions pertinentes du Mémorandum d'accord.

Le terme "partie" s'entend des États-Unis ou de l'Australie.

Les termes "locaux de l'OMC" s'entendent des bâtiments et des terrains de l'OMC au Centre William Rappard, 154, Rue de Lausanne, Genève, Suisse.

Le terme "représentant" s'entend:

- i) d'un employé d'une partie;
- ii) d'un agent servant toutes fins d'une partie; ou
- iii) d'un avocat ou tout autre conseiller d'une partie,

qui a été autorisé par celle-ci à agir en son nom dans le cadre du différend et dont l'autorisation a été notifiée au Président du Groupe spécial et à l'autre partie; toutefois, la présente définition n'inclura en aucune circonstance un employé, un administrateur ou un agent d'une société privée fabriquant du cuir pour automobiles.

Le terme "Secrétariat" s'entend du Secrétariat de l'Organisation mondiale du commerce.

Les termes "employé du Secrétariat" s'entendent d'une personne employée ou nommée par le Secrétariat qui a été autorisée par ce dernier à s'occuper du présent différend et dont l'autorisation a été notifiée au Président du Groupe spécial, y compris, sans limiter la généralité de ce qui précède, les interprètes et les personnes chargées de rédiger le procès-verbal des auditions du Groupe spécial.

L'expression "lieu sûr" s'entend d'un conteneur fermé à clé dans les locaux de l'OMC choisi par le Secrétariat pour entreposer les renseignements commerciaux confidentiels en lieu sûr.

Le terme "communiquer" s'entend de:

- i) la présentation au Secrétariat, par une partie, de renseignements imprimés ou codés binaire dans le cadre de la procédure;
- ii) la présentation au Groupe spécial, par une partie, de renseignements imprimés ou codés binaire durant une audition du Groupe spécial;
- iii) la communication orale de renseignements durant une audition du Groupe spécial.

Les termes "tierce partie" s'entendent des Communautés européennes ou du Mexique.

III. CHAMP D'APPLICATION

1. Les présentes procédures s'appliquent à tous les renseignements commerciaux confidentiels communiqués au cours de la procédure du Groupe spécial, mais ne s'appliquent pas à une partie pour ce qui est des renseignements commerciaux confidentiels qu'elle a initialement communiqués, y compris sous une forme dérivée.

IV. OBLIGATION INCOMBANT AUX PARTIES

1. Chaque partie fera en sorte que ses représentants se conforment aux présentes procédures.

V. COMMUNICATION PAR UNE PARTIE

1. Lorsqu'elle communique des renseignements, une partie peut désigner l'ensemble ou n'importe quelle(s) partie ou parties de ces renseignements comme renseignements commerciaux confidentiels. Les renseignements commerciaux confidentiels seront communiqués en trois exemplaires: une copie sera communiquée au Secrétariat, et les deux autres copies à l'autre partie. Sur les deux copies fournies à l'autre partie, l'une est destinée à la mission à Genève de cette partie et l'autre au bureau de l'administration centrale de cette partie.

2. Lorsqu'une communication présentée par une partie contient des renseignements commerciaux confidentiels initialement communiqués par l'autre partie, elle identifiera tous ces renseignements, comme il est indiqué à l'article II des présentes procédures au sujet de l'expression "désignés comme renseignements commerciaux confidentiels".

3. Si, compte tenu du principe fondamental énoncé à l'article premier, le Groupe spécial estime qu'une partie a désigné comme renseignements commerciaux confidentiels des renseignements qui ne peuvent raisonnablement pas être admis au bénéfice de ce traitement, il peut refuser de les prendre en considération. En pareil cas, la partie qui communique les renseignements peut, si elle le juge bon:

- i) retirer les renseignements, auquel cas le Groupe spécial et l'autre partie restitueront sans délai les renseignements à la partie qui les a communiqués; ou
- ii) retirer la désignation des renseignements comme renseignements commerciaux confidentiels.

4. Lorsqu'elle communiquera des renseignements commerciaux confidentiels imprimés ou codés binaire, la partie fournira également:

- i) une version non confidentielle, rédigée de telle manière qu'elle permette une compréhension raisonnable de la teneur des renseignements;
- ii) un résumé non confidentiel suffisamment détaillé pour permettre une compréhension raisonnable de la teneur des renseignements; ou
- iii) dans des circonstances exceptionnelles, une déclaration écrite selon laquelle:
 - a) il est impossible d'établir une telle version non confidentielle ou un tel résumé non confidentiel, ou
 - b) une telle version non confidentielle ou un tel résumé non confidentiel divulguerait des faits pour lesquels la partie a des raisons appropriées de souhaiter les maintenir confidentiels.

5. Si le Groupe spécial estime que la version ou le résumé non confidentiel ne répond pas aux prescriptions du paragraphe 4 i) ou ii), ou qu'il n'existe pas de telles circonstances exceptionnelles justifiant une déclaration conformément au paragraphe 4 iii), il peut refuser de tenir compte des renseignements commerciaux confidentiels en question. En pareil cas, la partie qui communique les renseignements peut, si elle le juge bon:

- i) retirer les renseignements, auquel cas le Secrétariat et l'autre partie restitueront sans délai les renseignements à la partie qui les a communiqués; ou
- ii) se conformer aux dispositions du paragraphe 4 pour donner satisfaction au Groupe spécial.

6. Lorsqu'il communiquera oralement des renseignements commerciaux confidentiels à une réunion du Groupe spécial, l'intervenant fera également une brève déclaration orale non confidentielle, suffisamment détaillée pour permettre une compréhension raisonnable de la teneur des renseignements qui seront communiqués.

VI. CONSERVATION

1. Le Secrétariat conservera en lieu sûr tous les renseignements commerciaux confidentiels communiqués lorsqu'ils ne seront pas utilisés par une personne habilitée.
2. Chaque partie conservera tous les renseignements commerciaux confidentiels qui lui auront été communiqués par l'autre partie dans un conteneur fermé à clé, auquel seules les personnes habilitées auront accès, situé dans les locaux de sa mission à Genève ou du bureau de son administration centrale, lorsqu'ils ne seront pas utilisés par une personne habilitée.
3. Une personne habilitée prendra toutes les précautions nécessaires pour sauvegarder les renseignements commerciaux confidentiels lorsqu'ils seront utilisés et conservés.

VII. OBLIGATION DE NE PAS DIVULGUER

1. Lorsque des renseignements commerciaux confidentiels ont été communiqués conformément aux présentes procédures, aucune personne habilitée prenant connaissance, visuellement ou oralement, de ces renseignements ne les divulguera, ou ne permettra qu'ils soient divulgués, à quiconque hormis une autre personne habilitée, sauf lorsque cela est conforme aux présentes procédures.
2. Le Groupe spécial ne divulguera pas de renseignements commerciaux confidentiels dans son rapport, mais pourra en tirer des conclusions.

VIII. DIVULGATION

1. Les renseignements commerciaux confidentiels communiqués par une partie et conservés à la mission à Genève ou au bureau de l'administration centrale de l'autre partie ne peuvent être examinés que par une personne habilitée agissant en qualité de représentant de cette autre partie.
2. Une personne habilitée prenant connaissance, visuellement ou oralement, de renseignements commerciaux confidentiels peut prendre des notes écrites résumées de ces renseignements à seule fin de la procédure du Groupe spécial.
3. Les renseignements commerciaux confidentiels ne seront ni copiés, ni distribués ou retirés des locaux de l'OMC, ou des locaux de la mission à Genève d'une partie, ou des locaux du bureau de l'administration centrale d'une partie, hormis selon les modalités expressément prévues par les présentes procédures.
4. Nonobstant le paragraphe 3 ci-dessus, une partie peut apporter avec elle à une réunion du Groupe spécial, à seule fin de cette réunion, l'une des deux copies de renseignements commerciaux confidentiels qu'elle a reçues de l'autre partie en vertu des présentes procédures, et elle remettra immédiatement après tous ces renseignements dans le conteneur fermé à clé situé dans ses locaux.

5. Nonobstant le paragraphe 3 ci-dessus, un membre du Groupe spécial peut faire et retirer des locaux de l'OMC une copie de renseignements commerciaux confidentiels. Toute copie de renseignements commerciaux confidentiels retirée des locaux de l'OMC par un membre du Groupe spécial sera utilisée exclusivement par ce dernier aux fins des travaux concernant le différend, et sera restituée au Secrétariat à l'achèvement de la procédure du Groupe spécial. Des copies des renseignements commerciaux confidentiels retirées des locaux de l'OMC par un membre du Groupe spécial seront conservées dans un conteneur fermé à clé.

IX. DIVULGATION A UNE REUNION DU GROUPE SPECIAL

1. Une partie qui souhaite communiquer des renseignements commerciaux confidentiels au cours d'une réunion du Groupe spécial en informera ce dernier avant de le faire. Le Groupe spécial exclura les personnes qui ne sont pas des personnes habilitées de la réunion pour la durée de la communication de ces renseignements.

X. DIVULGATION AUX TIERCES PARTIES

1. L'article 10:3 du Mémoire d'accord prévoit que "[l]es tierces parties recevront les communications présentées par les parties au différend à la première réunion du groupe spécial". En conséquence, la divulgation des renseignements commerciaux confidentiels contenus dans les premières communications des parties sera accordée aux représentants des tierces parties ayant remis une Déclaration de non-divulgence au Président du Groupe spécial. Les dispositions des présentes procédures s'appliqueront *mutatis mutandis* à toute divulgation de ce type.

XI. ENREGISTREMENTS ET PROCES-VERBAUX

1. Les enregistrements et procès-verbaux des réunions du Groupe spécial auxquels des renseignements commerciaux confidentiels sont communiqués oralement seront traités comme des renseignements commerciaux confidentiels en vertu des présentes procédures.

XII. RESTITUTION ET DESTRUCTION

1. À l'achèvement de la procédure du Groupe spécial, le Secrétariat et les parties:
 - i) restitueront tout renseignement commercial confidentiel imprimé ou codé binaire (y compris toute note prise au titre du paragraphe VIII:2 ci-dessus) en leur possession à la partie qui l'a initialement communiqué, ou certifieront par écrit que ce renseignement a été détruit, sauf si cette partie y voit une objection; et
 - ii) détruiront tous les enregistrements et procès-verbaux des auditions du Groupe spécial qui contiennent des renseignements commerciaux confidentiels et certifieront par écrit que cela a été fait, sauf si les parties conviennent mutuellement qu'il en aille autrement.

ANNEXE I

DÉCLARATION DE NON-DIVULGATION

Conformément aux procédures concernant les renseignements commerciaux confidentiels figurant dans les "Procédures régissant les renseignements commerciaux confidentiels" établies par le Groupe spécial chargé de l'affaire Australie - Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles (WT/DS126) - Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends (les Procédures), je déclare accepter ce qui suit:

Les termes définis dans les Procédures ont la même signification dans la présente Déclaration de non-divulgence que dans les Procédures.

1. Je reconnais avoir reçu une copie des Procédures, dont une copie est jointe.
2. Je reconnais avoir lu et compris les Procédures.
3. J'accepte d'être lié par les dispositions des Procédures et de m'y conformer et, en conséquence, sans réserve, de traiter de manière confidentielle tous les renseignements commerciaux confidentiels dont je peux parfois prendre connaissance, visuellement ou oralement, conformément aux Procédures.

Fait le _____ 1999

Signature du déclarant: _____

Nom:

Titre:

(À l'attention des conseillers uniquement) Poste occupé:
