

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

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

Le rapport du Groupe spécial "Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles" est distribué à tous les Membres conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends. Il est mis en distribution non restreinte le 25 mai 1999 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 Mémorandum 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 du Groupe spécial 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. Si le rapport du Groupe spécial 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.

Page

I.	INTRODUCTION	1
II.	ÉLÉMENTS FACTUELS	2
III.	PROCÉDURES ANTÉRIEURES DE RÈGLEMENT DE DIFFÉRENDS DANS LE CADRE DE L'OMC ENTRE LES PARTIES CONCERNANT LES MÊMES QUESTIONS OU DES QUESTIONS CONNEXES	3
IV.	PROCÉDURES ADOPTÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL RÉGISSANT LES "RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS"	4
V.	CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES.....	4
VI.	QUESTIONS PRÉLIMINAIRES ET DEMANDES DE DÉCISIONS PRÉLIMINAIRES	6
A.	DEMANDE DE DOCUMENTS PRÉSENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS	6
B.	ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL	10
C.	OBLIGATIONS DE "DIVULGATION" AU TITRE DE L'ARTICLE 4 DE L'ACCORD SMC	19
D.	RECEVABILITÉ DES ÉLÉMENTS DE PREUVE	24
VII.	PRINCIPAUX ARGUMENTS DES PARTIES	28
A.	MESURES.....	28
B.	NATURE DES ÉLÉMENTS DE PREUVE PRÉSENTÉS	34
C.	ARTICLE PREMIER DE L'ACCORD SMC	38
1.	"Contribution financière"	38
2.	"Avantage"	38
3.	Calcul et échelonnement de l'"avantage"	42
D.	ARTICLE 3.1 a) DE L'ACCORD SMC	48
1.	Texte de l'article 3.1 a)	48
2.	Principes d'interprétation des traités.....	48
3.	Interprétation du membre de phrase "subordonnées, en droit ou en fait, aux résultats à l'exportation"	49
a)	Application des règles coutumières d'interprétation du droit international public	49
b)	Considérations d'ordre opérationnel	66
4.	Application de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC dans le présent différend	69
a)	"Subventions subordonnées, en droit, aux résultats à l'exportation"	69
b)	"Subventions subordonnées, en fait, aux résultats à l'exportation"	70
i)	Généralités	70
ii)	Mesures antérieures et élaboration d'une autre forme d'aide à Howe	71

	<u>Page</u>
iii) Intention	87
iv) Conditions de l'aide et importance du marché intérieur.....	90
<u>Facteurs comprenant le niveau des exportations</u>	90
<u>Facteurs autres que le volume des exportations</u>	104
E. VOIE DE RECOURS	107
F. DÉLAI DE MISE EN ŒUVRE.....	107
VIII. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE	107
IX. CONSTATATIONS.....	108
A. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES ET DEMANDES DE DÉCISIONS PRÉJUDICIELLES	110
1. Demande de l'Australie visant à ce qu'il soit mis fin à la procédure en raison de l'existence de plusieurs groupes spéciaux concernant la même question	111
2. Conformité avec l'article 4.2 de l'Accord SMC	112
3. Limitation concernant les éléments de preuve et les arguments	114
4. Renseignements obtenus dans le contexte des consultations tenues à la suite de la première demande (WT/DS106/1) et pièce n° 2 jointe à la première communication des États-Unis	115
B. LES MESURES DONT EST SAISI LE GROUPE SPÉCIAL SONT-ELLES DES SUBVENTIONS À L'EXPORTATION AU SENS DE L'ARTICLE 3.1 a) DE L'ACCORD SMC?	117
1. Quelles sont les mesures dont est saisi le Groupe spécial?	117
2. Les mesures dont le Groupe spécial est saisi sont-elles des "subventions" au sens de l'article premier de l'Accord SMC?	118
3. Les subventions en question sont-elles "subordonnées, en droit ou en fait" aux résultats à l'exportation, au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC?	119
a) Subordonné en droit	119
b) Subordonné en fait	120
c) Analyse des faits	122
i) <i>Les versements au titre du contrat de don</i>	124
ii) <i>Le contrat de prêt</i>	127
X. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION	128

I. INTRODUCTION

1.1 Le 4 mai 1998, les États-Unis ont demandé l'ouverture de consultations avec l'Australie conformément aux articles premier et 4 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (le "Mémorandum d'accord") et aux articles 4.1 et 30 (dans la mesure où ce dernier incorpore par référence l'article XXIII:1 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994) de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (l'"Accord SMC") au sujet de subventions prétendument prohibées accordées à un producteur et exportateur australien de cuir pour automobiles, Howe and Company Proprietary Ltd. ("Howe"), ou à l'une quelconque de ses sociétés affiliées et/ou mères (WT/DS126/1).

1.2 Une réunion entre les États-Unis et l'Australie a eu lieu le 4 juin 1998.¹

1.3 Le 11 juin 1998, conformément à l'article 4.4 de l'Accord SMC et à l'article 1:2 du Mémorandum d'accord, les États-Unis ont demandé l'établissement immédiat d'un groupe spécial chargé d'examiner la compatibilité des subventions accordées à Howe avec les obligations découlant pour l'Australie de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (l'"Accord sur l'OMC"), en particulier avec celles qui sont inscrites dans l'Accord SMC (WT/DS126/2).

1.4 À sa réunion du 22 juin 1998, l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") a établi, conformément à l'article 4.4 de l'Accord SMC et à l'article 6 du Mémorandum d'accord, un groupe spécial doté du mandat type. Ce mandat est le suivant:

Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les États-Unis dans le document WT/DS126/2, 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. (WT/DS126/4)

1.5 Le 27 octobre 1998, les États-Unis ont demandé au Directeur général de déterminer la composition du Groupe spécial, conformément au paragraphe 7 de l'article 8 du Mémorandum d'accord. Le 2 novembre 1998, le Directeur général a arrêté comme suit la composition du Groupe spécial:

Présidente: S.E. Mme Carmen Luz Guarda

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

1.6 Le Groupe spécial a tenu des réunions avec les parties les 9 et 10 décembre 1998 et les 13 et 14 janvier 1999.

1.7 Le Groupe spécial a présenté son rapport intérimaire aux parties le 8 mars 1999. Le 15 mars 1999, l'Australie et les États-Unis ont demandé par écrit que le Groupe spécial réexamine des éléments précis de son rapport intérimaire. Le Groupe spécial a présenté son rapport final aux parties le 23 mars 1999.

¹ L'Australie ne considère pas que cette réunion ait constitué des "consultations" au sens du Mémorandum d'accord. Voir WT/DS126/3, 19 juin 1998.

II. ÉLÉMENTS FACTUELS

2.1 Le présent différend concerne certaines aides accordées par le gouvernement australien à Howe, filiale en toute propriété de Australian Leather Upholstery Pty. Ltd., dont le capital est détenu par Australian Leather Holdings, Limited ("ALH"), dont une partie du capital est détenue par Schaffer Corporation, Ltd. Howe est, en Australie, le seul producteur et exportateur de cuir pour automobiles qui se consacre à cette activité. Le cuir pour automobiles sert essentiellement à recouvrir les sièges et les autres composants intérieurs des automobiles, tels qu'appuis-tête et accoudoirs, consoles centrales et garnitures de portières.

2.2 Le 9 mars 1997, le gouvernement australien a signé avec ALH et Howe deux contrats: un contrat de don (le "contrat de don") et un contrat de prêt (le "contrat de prêt") prévoyant le financement d'un ensemble d'aides. Le Département australien de l'industrie, des sciences et des ressources² est l'autorité publique chargée d'administrer les contrats et de procéder aux versements au titre de ces contrats.

2.3 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.³ Les versements devaient être effectués en trois tranches: le premier, de 5 millions de dollars australiens, à la signature du contrat de don; le deuxième, d'un montant maximum de 12,5 millions de dollars australiens, en juillet 1997, en fonction des résultats obtenus par Howe au regard des objectifs en matière de résultats fixés dans le contrat de don pour la période allant du 1^{er} avril 1997 au 30 juin 1997, ainsi que de considérations tenant à la diligence exercée, au bon fonctionnement de l'entreprise, par exemple; le troisième, d'un montant maximum de 12,5 millions de dollars australiens, en juillet 1998, en fonction des résultats obtenus par Howe au regard des objectifs en matière de résultats fixés dans le contrat de don pour la période allant du 1^{er} juillet 1997 au 30 juin 1998, ainsi que de considérations tenant à la diligence exercée, au bon fonctionnement de l'entreprise, par exemple. Les objectifs en matière de résultats comprenaient des objectifs en matière de ventes et des objectifs en matière de dépenses d'équipement pour certaines périodes déterminées: 1^{er} avril-30 juin 1997; 1^{er} juillet 1997-30 juin 1998; 1^{er} juillet 1998-30 juin 1999; et 1^{er} juillet 1999-30 juin 2000. Le contrat de don prévoyait que Howe devait faire l'effort maximal pour atteindre les objectifs en matière de résultats. En ce qui concerne les dépenses d'équipement prévues par le contrat de don, l'objectif global fixé pour les dépenses d'équipement approuvées était de 22,8 millions de dollars australiens sur l'ensemble de la période de quatre ans en question.⁴ Les trois versements ayant été effectués, le montant maximum de 30 millions de dollars australiens a été versé pour l'essentiel conformément au contrat de don.⁵

2.4 Le contrat de prêt prévoit l'octroi par le gouvernement australien, pour une durée de 15 ans, d'un prêt de 25 millions de dollars australiens à ALH/Howe. Pendant les cinq premières années, ALH/Howe n'est tenue ni de rembourser le capital, ni de payer des intérêts. À l'expiration de cette

² Connu, avant octobre 1998, sous le nom de Département de l'industrie, des sciences et du tourisme.

³ Voir le paragraphe 123 de la première communication écrite de l'Australie; *infra*, paragraphe 7.191.

⁴ Howe a construit une nouvelle tannerie à Rosedale et une nouvelle installation de finissage à Thomastown. Cette dernière a été mise en service en février-mars 1998 et a commencé ses opérations en avril 1998. Elle a remplacé la vieille installation de Preston, qui a été désaffectée pendant la même période et fermée en mai 1998.

⁵ Une partie du troisième versement de 12,5 millions de dollars australiens a été retenue jusqu'à achèvement du processus de vérification des comptes.

période de cinq ans, le prêt doit porter intérêt à un taux égal au taux des obligations du Commonwealth australien à échéance de dix ans, majoré de 2 points de pourcentage. Le prêt est garanti par un privilège de second rang sur les actifs et les opérations de ALH.

2.5 Ces dispositions ont été mises en place par le gouvernement australien en compensation⁶ de la décision d'exclure, à partir du 1^{er} avril 1997, le cuir pour automobiles du Programme de crédits à l'importation pour les textiles, vêtements et chaussures⁷ (l'"ICS") et du Programme de facilitation des exportations pour le secteur automobile⁸ (l'"EFS") conformément à un accord de règlement conclu avec les États-Unis en novembre 1996. Cette exclusion a été décrétée le 26 mars 1997, aux termes de l'Avis n° 97/29 des Douanes australiennes. Le cuir pour automobiles sera visé par les dispositions générales relatives aux textiles, à l'industrie et aux vêtements qui doivent entrer en vigueur en Australie le 1^{er} juillet 2000.

III. PROCÉDURES ANTÉRIEURES DE RÈGLEMENT DE DIFFÉRENDS DANS LE CADRE DE L'OMC ENTRE LES PARTIES CONCERNANT LES MÊMES QUESTIONS OU DES QUESTIONS CONNEXES

3.1 Le 7 octobre 1996, les États-Unis ont demandé l'ouverture de consultations avec l'Australie au sujet de subventions applicables au cuir dans le cadre de l'ICS ou de toutes autres subventions en faveur du cuir accordées ou maintenues en Australie qui étaient prohibées en vertu de l'article 3 de l'Accord SMC.⁹ Après une série de consultations, les États-Unis et l'Australie sont parvenus à un règlement le 24 novembre 1996. Ce règlement a été annoncé le 25 novembre 1996. Il prévoyait que le gouvernement australien exclurait, à partir du 1^{er} avril 1997, le cuir pour automobiles du champ

⁶ Répondant à une question du Groupe spécial, l'Australie a indiqué qu'il ne s'agissait pas là de "compensation" en ce sens que le gouvernement australien s'acquitterait d'une obligation légale, ni en ce sens qu'il s'efforcerait d'obtenir un résultat équivalent, ni en ce sens que ces dispositions représenteraient un montant d'aide équivalent. L'Australie a indiqué, toutefois, qu'il y avait un engagement politique d'aider à maintenir la viabilité commerciale de Howe compte tenu du règlement auquel l'Australie et les États-Unis étaient parvenus en novembre 1996.

⁷ L'ICS est en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1991 et le restera jusqu'au 30 juin 2000. Dans le cadre de ce programme, les exportateurs de textiles, de vêtements et de chaussures admissibles peuvent obtenir des crédits à l'importation qui peuvent être utilisés pour réduire, d'un montant maximum égal à la valeur des crédits détenus, les droits d'importation dus au titre de textiles, vêtements et chaussures admissibles. Les exportateurs ne sont pas tenus d'utiliser leurs crédits en déduction des droits d'importation qu'ils doivent acquitter, mais peuvent les transférer à un autre détenteur contre paiement. Pour calculer la valeur des crédits à l'importation qui peuvent être obtenus, on multiplie la valeur f.a.b. d'une exportation admissible par la teneur en valeur ajoutée australienne de l'exportation. Ce total est ensuite multiplié par un "coefficient de diminution progressive" spécifié. TCF Import Credit Scheme: Administrative Arrangements (mars 1995), pièce n° 7 des États-Unis. L'ICS est géré par l'Administration des douanes australiennes, pour le compte de l'Office australien des textiles, des vêtements et des chaussures.

⁸ L'EFS a pris sa forme actuelle en 1991 et restera en vigueur jusqu'au 31 décembre 2000. Il permet aux fabricants australiens d'obtenir 1 dollar australien de crédit à l'exportation pour chaque dollar d'exportations admissibles d'articles automobiles visés par le programme. La valeur des exportations qui permettent d'accumuler des crédits à l'exportation est égale à la teneur en valeur ajoutée australienne des exportations admissibles, calculée comme étant le prix de vente f.a.b. diminué de la valeur de tous les composants et matières premières importés. Les crédits à l'exportation accumulés grâce à ce programme peuvent servir à obtenir des rabais sur les droits à acquitter pour les importations admissibles de véhicules automobiles et de composants d'automobiles, ou peuvent être cédés contre paiement à tout importateur de marchandises admissibles qui pourra de même demander à bénéficier de tels rabais. Le montant du rabais qui peut être obtenu sur un droit d'importation dans le cadre de ce programme est déterminé par un barème qui varie suivant l'année pendant laquelle le crédit à l'exportation est utilisé. Département australien de l'industrie, des sciences et de la technologie, Report on the State of the Automotive Industry 1994 (juin 1995), pièce n° 13 des États-Unis.

⁹ WT/DS57/1, G/SCM/D7/1, 9 octobre 1996.

d'application de l'ICS, ainsi que de l'EFS. Le 26 mars 1997, l'Avis n° 97/29 des Douanes australiennes a exclu le cuir pour automobiles du champ d'application de l'ICS et de l'EFS à compter du 1^{er} avril 1997.

3.2 Le 10 novembre 1997, les États-Unis ont demandé l'ouverture de consultations au sujet de "subventions prohibées accordées aux producteurs et exportateurs australiens de cuir pour automobiles, y compris les subventions accordées à Howe Leather", dont les États-Unis croyaient savoir qu'"elles compren[aient] l'octroi par le gouvernement australien d'un prêt de 25 millions de dollars australiens à des conditions préférentielles et non commerciales et de dons s'élevant potentiellement à 30 millions de dollars australiens".¹⁰ Les consultations tenues entre les États-Unis et l'Australie le 16 décembre 1997 n'ont pas permis de résoudre le différend. À sa réunion du 22 janvier 1998, l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") a établi un groupe spécial conformément à l'article 4.4 de l'Accord SMC et à l'article 6 du Mémoire d'accord, pour donner suite à la demande présentée par les États-Unis le 9 janvier 1998. La composition de ce groupe spécial n'a jamais été arrêtée.

IV. PROCÉDURES ADOPTÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL RÉGISSANT LES "RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS"

4.1 Pour répondre aux préoccupations exprimées par l'une des parties à propos de la communication au Groupe spécial de renseignements commerciaux sensibles, le Groupe spécial a adopté, à sa première réunion avec les parties, des "Procédures régissant les renseignements commerciaux confidentiels". En vertu de ces procédures, seules des "personnes habilitées" - c'est-à-dire un membre du Groupe spécial, un représentant, un employé du Secrétariat ou un membre du Groupe d'experts permanent (le "GEP") – ayant rempli auprès du Président du Groupe spécial une Déclaration de non-divulgaration étaient autorisées à prendre connaissance par écrit ou par oral de renseignements désignés par une partie comme étant des renseignements commerciaux confidentiels pendant les travaux du Groupe spécial. Ces personnes habilitées avaient l'obligation de ne pas divulguer ces renseignements, ni permettre qu'ils soient divulgués, auprès de toute personne autre qu'une autre personne habilitée, sauf conformément aux Procédures. Le Groupe spécial avait l'obligation de ne pas divulguer les renseignements commerciaux confidentiels dans son rapport intérimaire ni dans son rapport final, mais pouvait énoncer des déductions tirées de ces renseignements. En conséquence, le Groupe spécial a pris les dispositions nécessaires pour assurer que tous les renseignements désignés par une partie comme renseignements commerciaux confidentiels soient omis du présent rapport. Lorsque le Groupe spécial l'a jugé nécessaire, une description du type de renseignement visé a été donnée.

V. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

5.1 Les **États-Unis** demandent au Groupe spécial de formuler les demandes et décisions préliminaires suivantes:

- a) que l'Australie produise, le 30 novembre 1998 au plus tard, des copies authentiques de certains documents¹¹ aux fins d'examen par le Groupe spécial et par les États-Unis;
- b) "rejetant l'argument de l'Australie selon lequel il devrait être mis fin à toute procédure devant le présent Groupe spécial";

¹⁰ WT/DS106/1, G/SCM/D17/1, 17 novembre 1997.

¹¹ Ces documents sont énumérés *infra*, paragraphe 6.1.

- c) "que les États-Unis ont satisfait aux obligations qui leur incombent en vertu de l'article 4.2 de l'Accord sur les subventions"; et
- d) "rejetant l'argument de l'Australie selon lequel le Groupe spécial devrait ignorer les faits et arguments non explicitement énoncés dans la demande de consultations".

5.2 Quant au fond, les États-Unis demandent au Groupe spécial de constater que "l'Australie est en situation de manquement aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 3.1 de l'Accord SMC", et demandent au Groupe spécial de "recommander que l'Australie retire sans retard la subvention à Howe".

5.3 L'**Australie** demande au Groupe spécial de formuler les décisions préliminaires suivantes:

- a) que "l'établissement du Groupe spécial était incompatible avec le Mémoire d'accord et que, par conséquent, le Groupe spécial devrait mettre fin à ses travaux";
- b) que "dans le document WT/DS126/1 les États-Unis n'ont pas satisfait aux obligations de divulgation qui leur incombent en vertu de l'article 4 de l'Accord sur les subventions et que, par conséquent, l'établissement du Groupe spécial et la base de l'argumentation des États-Unis devant le Groupe spécial sont irrémédiablement viciés. L'Australie demande que, en conséquence, le Groupe spécial mette fin à la procédure ou décide immédiatement que les États-Unis n'ont pas démontré leurs allégations devant le Groupe spécial; et
- c) "si le Groupe spécial ne souscrit pas aux demandes présentées dans les alinéas [a) et b)] ci-dessus, l'Australie demande que le Groupe spécial décide que, par suite du manquement des États-Unis à leurs obligations de divulgation au titre de l'article 4 de l'Accord sur les subventions, il sera fait abstraction, dans les travaux du Groupe spécial, de tous les faits et arguments non explicitement énoncés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial (WT/DS126/1). L'Australie demande en outre qu'il soit décidé que parmi ces éléments de preuve, les renseignements obtenus dans le contexte des consultations demandées dans le document WT/DS106/1 fassent l'objet d'une décision établissant qu'ils sont confidentiels aux fins de cette procédure [la note de bas de page a été omise] et ne sont pas recevables devant le présent Groupe spécial, y compris la pièce n° 2 jointe à la première communication des États-Unis."

5.4 Dans le cas où le Groupe spécial ne mettrait pas fin à la procédure sur la base des demandes de décisions préliminaires présentées par l'Australie, l'Australie demande au Groupe spécial de constater que:

- a) "le prêt n'est pas visé par l'article 3.1 a) de l'Accord sur les subventions";
- b) "les deux premiers versements effectués au titre du contrat de don ne sont pas visés par l'article 3.1 a) de l'Accord sur les subventions"; ou
- c) "si le Groupe spécial décide de prendre en considération les versements subséquents ou le contrat de don lui-même, que ni l'un quelconque des versements, ni le contrat de don lui-même ne sont visés par l'article 3.1 a) de l'Accord sur les subventions".

5.5 De plus, si le Groupe spécial constate que toute mesure dont il est saisi est incompatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, l'Australie demande que:

- a) "en application de l'article 19:2 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial ne formule aucune recommandation ou suggestion concernant la manière dont l'Australie devrait se mettre en règle"; et
- b) "en application de l'article 4.12 de l'Accord sur les subventions, le Groupe spécial recommande que soit laissé à l'Australie, pour mise en œuvre, un délai d'au moins 7 mois et demi à compter de la date d'adoption du rapport du Groupe spécial ou de l'Organe d'appel, c'est-à-dire un délai inférieur au moins de moitié au délai de référence indiqué à l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord, mais que cette question soit examinée par le Groupe spécial et les parties après la distribution du rapport intérimaire énonçant les projets de constatations du Groupe spécial relatives à la nature des mesures dont le Groupe spécial est saisi".

VI. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES ET DEMANDES DE DÉCISIONS PRÉLIMINAIRES

A. DEMANDE DE DOCUMENTS PRÉSENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS

6.1 Dans leur première communication écrite au Groupe spécial, les **États-Unis** ont demandé au Groupe spécial de demander que l'Australie produise, le 30 novembre 1998 au plus tard, des copies authentiques des documents ci-après pour examen par le Groupe spécial et par les États-Unis:

- a) "tout document prévoyant le don du gouvernement australien à Howe, et tous documents connexes;
- b) le contrat de prêt entre le gouvernement australien et Howe, et tous documents se rapportant à ce contrat;
- c) le rapport, établi par le cabinet d'experts-comptables retenu par le gouvernement australien, utilisé pour mettre au point l'ensemble de subventions de remplacement;
- d) les états financiers de Howe (ou de personnes morales apparentées) pour la période allant de 1989 à l'année en cours;
- e) les plans d'entreprise ou plans stratégiques internes de Howe (ou de personnes morales apparentées) pour la période allant de 1995 à l'année en cours;
- f) toute correspondance entre le gouvernement australien et Howe (ou des personnes morales apparentées à Howe), ou vice versa, concernant l'ensemble de subventions de remplacement;
- g) les rapports annuels de Howe (ou de personnes morales apparentées) pour la période allant de 1989 à l'année en cours; et
- h) toute analyse du marché australien du cuir pour automobiles ou prévision relative à ce marché dont le gouvernement australien, Howe ou toute entité apparentée à Howe aurait la garde ou le contrôle."

6.2 Les États-Unis ont indiqué qu'ils étaient disposés à donner leur accord aux procédures appropriées nécessaires pour protéger tous renseignements commerciaux confidentiels contenus dans les documents. Ils ont affirmé qu'ils avaient demandé la plupart de ces renseignements lors des consultations avec l'Australie, mais que jusqu'à présent, le gouvernement australien n'avait pas été disposé à les fournir. Ils ont rappelé que dans son rapport *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture ("Inde – Brevets")*, l'Organe d'appel a affirmé ce qui suit:

Toutes les parties participant au règlement d'un différend au titre du Mémorandum d'accord doivent, dès le début, tout dire en ce qui concerne aussi bien les allégations en question que les faits en rapport avec ces allégations. Les allégations doivent être clairement formulées. Les faits doivent être volontairement divulgués. Il doit en être ainsi pendant les consultations de même que dans le cadre plus formel de la procédure de groupe spécial. De fait, les exigences en matière de procédure régulière ressortant de manière implicite du Mémorandum d'accord font que cela est particulièrement nécessaire pendant les consultations. Car les allégations qui sont formulées et les faits qui sont établis pendant les consultations influent beaucoup sur la teneur et la portée de la procédure de groupe spécial ultérieure. Si, à l'issue des consultations, une partie estime que tous les faits pertinents en rapport avec une allégation n'ont pas, pour une quelconque raison, été portés à la connaissance du groupe spécial, cette partie devrait demander au groupe spécial d'engager un processus additionnel d'établissement des faits.¹²

6.3 L'**Australie** a répondu qu'il incombe au plaignant, les États-Unis, de présenter les faits sur lesquels sa cause est fondée. L'Australie n'a aucune obligation de fournir les renseignements demandés par les États-Unis. Les États-Unis auraient pu, à tout moment, recourir aux procédures prévues dans l'Accord SMC pour demander des renseignements sur les mesures en question. Spécifiquement, l'article 25.8 de l'Accord SMC est le moyen par lequel un Membre peut demander des renseignements au sujet de mesures prises par un autre Membre. Les États-Unis ont choisi de ne pas utiliser cette disposition de procédure inscrite dans l'accord pertinent, et ne peuvent donc pas s'attendre que les renseignements seront fournis, sur leur demande, dans le cours de la procédure de - Groupe spécial.

6.4 Les **États-Unis** ont indiqué que, pendant les consultations, ils avaient demandé des renseignements, y compris des renseignements concernant la notification des subventions comme le prévoit l'article 25.8 de l'Accord SMC. Selon les États-Unis, l'Australie n'a fourni, à l'époque, aucun des renseignements demandés.

6.5 De l'avis de l'**Australie**, les États-Unis représentent incorrectement la situation lorsqu'ils laissent entendre qu'elle est analogue à celle dont l'Organe d'appel était saisi dans l'affaire *Inde - Brevets*.¹³ Même si l'affirmation de l'Organe d'appel peut avoir une application plus large, elle a été formulée à propos d'une situation particulière dont on aurait l'équivalent, dans la présente affaire, s'il y avait eu une modification substantielle affectant les mesures dont le Groupe spécial est saisi. De toute évidence, les procédures de travail des Groupes spéciaux leur permettent de demander aux parties des renseignements additionnels. Il appartient, toutefois, au Groupe spécial de le faire s'il apparaît que les éléments de preuve recevables présentés par les États-Unis ont établi une cause justifiant que le Groupe spécial entreprenne des recherches complémentaires. Il appartient au plaignant d'établir qu'il y a eu infraction aux règles.

6.6 L'Australie a affirmé que si le Groupe spécial devait se prononcer contre les demandes qu'elle a présentées tendant à ce que le Groupe spécial mette fin à la procédure, elle était désireuse de coopérer avec le Groupe spécial pour lui permettre de parvenir à des conclusions. Ainsi, si le Groupe spécial estimait que les textes des deux contrats (c'est-à-dire, du contrat de don et du contrat de prêt)

¹² WT/DS50/AB/R, rapport adopté le 16 janvier 1998, paragraphe 94.

¹³ *Ibid.*

étaient nécessaires à ses délibérations, l'Australie était disposée à les lui fournir, après en avoir supprimé les chiffres qui étaient des renseignements commerciaux confidentiels particulièrement sensibles et qui, de l'avis de l'Australie, n'avaient pas à être pris en compte à propos des questions qui se posaient au titre de l'article 3 de l'Accord SMC. Toutefois, l'Australie demanderait l'assurance que les contrats seraient traités comme renseignements confidentiels par le Groupe spécial comme par les États-Unis. Une seule entreprise australienne de taille moyenne est concernée par le présent différend et à elle seule, la demande des États-Unis s'est traduite, pour cette entreprise, par une forte pression commerciale et beaucoup d'incertitude sur le marché. C'est là une situation dans laquelle une seule entreprise est concernée et tout renseignement relatif à ses affaires a une valeur potentielle pour ses concurrents. Il est donc indispensable que les concurrents de Howe ne retirent aucun avantage supplémentaire de la divulgation de renseignements sensibles du point de vue commercial. L'Australie a dit qu'à son regret, les déclarations des États-Unis au Groupe spécial concernant Howe ne pouvaient être comprises que comme motivées par des considérations commerciales, et non par une argumentation juridique destinée au Groupe spécial. Il serait inapproprié que le gouvernement australien fournisse, concernant les contrats, d'autres renseignements qui se retrouveraient rapidement dans le domaine commercial.

6.7 À la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, l'Australie a communiqué des versions caviardées du contrat de don et du contrat de prêt.

6.8 Les **États-Unis** se sont félicités du fait que l'Australie soit disposée à fournir des exemplaires caviardés du contrat de don et du contrat de prêt, et ont assuré l'Australie qu'ils traiteraient ces renseignements comme confidentiels. À la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, les États-Unis ont engagé le Groupe spécial à demander que l'Australie fournisse le reste des renseignements qu'ils avaient demandés, estimant que ces renseignements aideraient le Groupe spécial à procéder à une évaluation objective des faits et de leur pertinence au titre de l'Accord SMC. Les États-Unis ont assuré l'Australie que tous les renseignements seraient traités comme confidentiels.

6.9 Ainsi qu'il est noté plus loin¹⁴, le 10 décembre 1998, le Groupe spécial s'est prononcé comme suit en ce qui concerne la demande des États-Unis tendant à ce que le Groupe spécial demande à l'Australie de produire certains documents:

"... nous notons que l'Australie a déjà présenté des versions caviardées du contrat de prêt et du contrat de don. De plus, parmi les questions du Groupe spécial aux parties, il y a certaines demandes de renseignements et de documents dont nous avons conclu qu'ils ont de l'importance pour l'examen des questions en cause dans le présent différend, et que nous avons donc demandé à l'Australie de communiquer."

6.10 Le 10 décembre 1998, dans le cadre des questions écrites posées aux parties par le Groupe spécial après sa première réunion de fond avec les parties, le **Groupe spécial** a demandé à l'Australie de fournir au Groupe spécial et aux États-Unis les documents et renseignements suivants:

- a) "le rapport établi par le cabinet d'experts-comptables retenu par le gouvernement australien, utilisé pour mettre au point les arrangements de compensation en faveur de Howe;
- b) toute correspondance entre le gouvernement australien et Howe (ou des personnes morales apparentées à Howe) relative aux arrangements de compensation en faveur de Howe et tout document relatif à des versements effectués au titre du contrat de don

¹⁴ *Infra*, paragraphe 9.9 et note 182.

qui indiquerait de façon précise quels faits ont été pris en compte pour déterminer que Howe avait satisfait aux critères en matière de résultats prévus dans le contrat de don afin de procéder aux versements au titre du don effectués jusqu'à ce jour, y compris le rapport relatif à l'exercice clos le 30 juin 1997 faisant apparaître les résultats obtenus au regard des objectifs en matière de résultats, et le rapport relatif à l'exercice clos le 30 juin 1998 faisant apparaître les résultats obtenus au regard des objectifs en matière de résultats;

- c) dans le calendrier d'exécution figurant dans le contrat de don, les chiffres relatifs aux objectifs en matière de résultats (lesquels pourraient être indiqués sous forme indexée, ou sous forme de fourchette), les intitulés des catégories de dépenses d'équipement et les chiffres relatifs aux dépenses d'équipement (lesquels pourraient être indiqués sous forme indexée, ou sous forme de fourchette);
- d) tout document indiquant le fondement juridique du (des) don(s) et du prêt dans la législation australienne (par exemple, documents budgétaires); et
- e) tout compte rendu ou rapport des débats consacrés, au Parlement australien, au(x) don(s) et au prêt."

6.11 Le 17 décembre 1998, l'**Australie** a répondu, en ce qui concerne le rapport établi par le cabinet d'experts-comptables retenu par le gouvernement australien, utilisé pour mettre au point les arrangements de compensation en faveur de Howe, ce qui suit:

"Dans le cadre de l'élaboration de ces arrangements de compensation, ce qui était alors le Département de l'industrie, des sciences et du tourisme (DIST) a engagé le cabinet d'experts-comptables KPMG et l'a chargé d'évaluer la viabilité financière de Howe telle qu'elle se présentait à la suite de l'exclusion du cuir pour automobiles du champ d'application de l'ICS et de l'EFS. Aux termes de son contrat d'engagement, le cabinet KPMG devait analyser certains renseignements fournis par Howe Leather et faire rapport au gouvernement australien. Le rapport devait être strictement confidentiel entre le gouvernement australien et le cabinet KPMG. De fait, KPMG avait accepté d'entreprendre la tâche qui lui avait été confiée, étant entendu au préalable que "[son] rapport [était] exclusivement destiné ... à l'information du gouvernement australien et ne [devait] servir à aucune autre fin ni être distribué à aucune autre partie". (italique ajouté par l'Australie)

Il arrive souvent que le gouvernement australien charge des firmes de procéder à de telles analyses pour l'aider à mettre au point sa politique industrielle. Il est essentiel que ces rapports ne cachent absolument rien, et cela veut dire que la confidentialité doit en être absolue. En l'espèce, il n'y a rien d'étonnant à ce que le gouvernement ait voulu demander une évaluation indépendante de la viabilité de l'entreprise".

6.12 L'Australie a communiqué, en tant que renseignements commerciaux confidentiels, des versions caviardées des lettres adressées par ALH au Département de l'industrie, des sciences et du tourisme en juillet 1997 et en juillet 1998, faisant état des résultats effectivement obtenus par Howe au regard des objectifs provisoires en matière de résultats fixés pour les périodes allant du 1^{er} avril au 30 juin 1997 et du 1^{er} juillet 1997 au 30 juin 1998, ainsi qu'une pièce jointe qui n'avait pas le caractère de renseignement commercial confidentiel expliquant la législation nationale relative à l'effort

maximal" telle qu'elle s'appliquait en l'espèce. À propos de la demande du Groupe spécial tendant à ce que soient communiqués les chiffres relatifs aux objectifs en matière de résultats, les intitulés des catégories de dépenses d'équipement et les chiffres relatifs aux dépenses d'équipement, l'Australie a indiqué ce qui suit: "Toutes données financières communiquées soit sous forme indexée, soit sous forme de fourchette, pourraient donner lieu à des déductions qui permettraient de violer inégalement la confidentialité commerciale de toutes données ainsi communiquées de bonne foi. De même, la communication de tout autre renseignement relatif aux catégories de dépenses d'équipement engagées par Howe pourrait donner à ses concurrents un avantage commercial inéquitable. En conséquence, l'Australie est au regret de ne pouvoir donner suite à cette demande formulée par le groupe spécial." L'Australie a indiqué que le principal fondement juridique du don et du prêt se trouvait dans les estimations budgétaires additionnelles correspondant au poste "Industrie, sciences et tourisme" du budget australien de 1996/97, en particulier dans la partie intitulée "Explication des estimations additionnelles 1996/97". L'Australie en a fourni une copie, ainsi qu'un résumé de la Loi de finances (n° 4) 1996/97 et des extraits de documents budgétaires de 1997-1998 et 1998-1999. L'Australie a indiqué aussi qu'il n'y a eu au Parlement australien aucun débat consacré au(x) don(s) ou au prêt.

6.13 Le 12 janvier 1999, le **Groupe spécial** a réitéré sa demande à l'Australie, tendant à ce que celle-ci communique:

- a) "le rapport établi par le cabinet d'experts-comptables retenu par le gouvernement australien, utilisé pour mettre au point les arrangements de compensation en faveur de Howe; et
- b) dans le calendrier d'exécution figurant dans le contrat de don, les chiffres relatifs aux objectifs en matière de résultats (lesquels pourraient être indiqués sous forme indexée, ou sous forme de fourchette), les intitulés des catégories de dépenses d'équipement et les chiffres relatifs aux dépenses d'équipement (lesquels pourraient être indiqués sous forme indexée, ou sous forme de fourchette)."

6.14 Le 14 janvier 1999, l'**Australie** a communiqué au Groupe spécial les chiffres relatifs aux objectifs en matière de résultats, les intitulés des catégories de dépenses d'équipement et les chiffres relatifs aux dépenses d'équipement, ainsi que des versions non caviardées des lettres adressées par ALH au Département de l'industrie, des sciences et du tourisme en juillet 1997 et en juillet 1998 indiquant les résultats effectivement obtenus par Howe en regard des objectifs provisoires en matière de résultats relatifs aux périodes allant du 1^{er} avril au 30 juin 1997 et du 1^{er} juillet 1997 au 30 juin 1998.

B. ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL

6.15 L'Australie demande au Groupe spécial de rendre immédiatement une décision indiquant que le Groupe spécial a été établi d'une manière incompatible avec le Mémoire d'accord et que, par conséquent, le Groupe spécial devrait mettre fin à la présente procédure. Selon l'Australie, le Mémoire d'accord ne prévoit pas l'établissement d'un groupe spécial dans les présentes circonstances. En particulier, l'Australie fait valoir ce qui suit: les États-Unis n'avaient pas le droit de faire établir un second groupe spécial à la réunion de l'ORD du 22 juin 1998; l'ORD n'avait pas le droit, en vertu du Mémoire d'accord, d'établir un tel groupe spécial contre les vœux de l'Australie et cela était incompatible avec le Mémoire d'accord; ainsi, le Groupe spécial n'a pas été correctement établi; et en conséquence, le Groupe spécial devrait mettre fin à ses travaux immédiatement.

6.16 L'Australie note que, le 9 janvier 1998, les États-Unis ont demandé à l'ORD d'établir un groupe spécial (WT/DS106/2), et que l'Australie ne s'est pas opposée au droit des États-Unis de faire établir un groupe spécial par l'ORD, ce qui a été fait le 22 janvier 1998. La composition de ce groupe

spécial n'a jamais été arrêtée, mais ce groupe spécial a été établi. Le groupe spécial du même intitulé est chargé de la même question, c'est-à-dire des allégations selon lesquelles les "dons et prêt" à Howe: "[paraissent] contraires aux obligations qui découlent pour le gouvernement australien de l'article 3 de l'Accord SMC ... peuvent constituer des subventions "subordonnées ... en fait, ... aux résultats à l'exportation" au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'Accord SMC". Ce libellé est le même dans les premier et deuxième paragraphes du corps du document WT/DS106/1 et dans le deuxième paragraphe du corps du document WT/DS126/1. Dans les deux demandes de consultations (WT/DS106/1 et WT/DS126/1), il s'agit des mêmes mesures spécifiques ("dons et prêt") et des mêmes allégations concernant ces mesures. Ainsi, chacune des demandes concernait la même question qui devait par la suite être portée devant l'ORD. Les demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées en conséquence (WT/DS106/2 et WT/DS126/2), concernaient, elles aussi, exactement la même question.

6.17 L'Australie indique que dans le document WT/DS126/2, les États-Unis ont aussi demandé que leur précédente demande d'établissement d'un groupe spécial, distribuée sous la cote WT/DS106/2, soit retirée.¹⁵ À la réunion de l'ORD du 22 juin 1998, la représentante des États-Unis a dit que les États-Unis avaient mis fin à cette procédure de groupe spécial.¹⁶ La demande d'établissement d'un groupe spécial distribuée sous la cote WT/DS106/2 n'était pas en suspens. Le groupe spécial avait été établi le 22 janvier 1998 et, même si sa composition n'avait pas été arrêtée, il existait toujours. Chacune des deux parties aurait pu, à tout moment, demander que sa composition soit arrêtée. Les États-Unis n'ont pas indiqué la disposition du Mémoire d'accord au titre de laquelle ils se proposaient de mettre fin à cette procédure de groupe spécial ou d'y faire mettre fin par l'ORD. L'ORD n'a pas mis fin à cette procédure de Groupe spécial.¹⁷ À la réunion de l'ORD du 22 juin 1998, le Président de l'ORD a dit que les arguments concernant l'établissement du Groupe spécial pourraient être exposés devant le Groupe spécial lui-même.¹⁸

6.18 Selon l'Australie, il n'y a dans le Mémoire d'accord aucune disposition qui permette à une partie de mettre fin unilatéralement à une procédure de groupe spécial une fois le groupe spécial établi. Le Mémoire d'accord prévoit qu'il peut être mis fin à une procédure d'un commun accord, de la manière indiquée à l'article 12:7. L'article 12:12 du Mémoire d'accord autorise la partie plaignante à demander à un groupe spécial de suspendre ses travaux. Le groupe spécial n'est pas obligé de le faire, mais s'il le fait, à l'expiration d'un délai de 12 mois (dont on peut admettre qu'il sera de six mois dans les cas relevant des procédures accélérées prévues à l'article 4 de l'Accord SMC), le pouvoir conféré pour l'établissement du groupe spécial deviendra caduc.¹⁹ Le plaignant ne peut exiger la suspension, mais il peut la demander.

6.19 L'Australie affirme que si le plaignant avait le droit, en vertu du Mémoire d'accord, de mettre fin unilatéralement à une procédure de groupe spécial, cela ressortirait clairement du texte du Mémoire d'accord. Or le texte du Mémoire d'accord ne donne pas un tel droit. De fait, le plaignant n'a même pas le droit d'exiger la suspension des travaux d'un groupe spécial. Une raison évidente en est que tandis que le mandat relatif à la plainte et le moment choisi pour la plainte sont dans une large mesure laissés à l'appréciation du plaignant, un certain équilibre est donné à la procédure dès lors que le groupe spécial a été établi. Si le plaignant avait la possibilité de mettre fin

¹⁵ WT/DS126/2, 11 juin 1998, dernière phrase.

¹⁶ WT/DSB/M/46, 6 août 1998, premier paragraphe de la page 9 et 4^{ème} paragraphe de la page 11.

¹⁷ *Ibid.*, dernier paragraphe de la page 10.

¹⁸ *Ibid.*, 5^{ème} paragraphe de la page 11.

¹⁹ Mémoire d'accord, article 12:12.

unilatéralement à une procédure de groupe spécial ou de suspendre unilatéralement une telle procédure, donc de mettre fin à la procédure du groupe spécial après la période spécifiée, il pourrait le faire, par exemple, dans le cas où le rapport intérimaire ne serait pas à son goût. Cela lui permettrait d'éviter un jugement défavorable et, s'il le souhaitait, de recommencer presque immédiatement la procédure avec un nouveau groupe spécial. Ce genre de stratagème n'est pas envisagé par le Mémorandum d'accord. Un Membre a droit à l'établissement d'un groupe spécial, mais il doit alors accepter ce qu'il a demandé et obtenu de l'ORD.

6.20 Ainsi, l'Australie soutient que toute tentative des États-Unis visant à mettre fin unilatéralement à la procédure du groupe spécial établi pour donner suite à la demande distribuée sous la cote WT/DS106/2 était incompatible avec le Mémorandum d'accord. À la réunion de l'ORD, le 22 juin 1998, un certain nombre de Membres ont soulevé des questions à propos de ce procédé. Un groupe spécial a néanmoins été prétendument établi pour connaître de la même question, malgré les objections de l'Australie, sans que les États-Unis ni aucun autre participant aient avancé le moindre raisonnement juridique justifiant que l'on aille ainsi à l'encontre des droits d'un Membre. Pour que les choses soient claires, l'Australie souligne qu'elle ne prétend pas qu'il ne serait pas possible de faire établir un second groupe spécial, ou même un nombre quelconque de groupes spéciaux chargés de connaître de la même question par accord mutuel des parties. Toutefois, la question ici est de savoir si en vertu du Mémorandum d'accord un plaignant a le droit de faire établir plus d'un seul groupe spécial pour connaître de la même question lorsqu'il n'y a pas de consensus. Il n'y a pas eu de consensus à la réunion à laquelle le présent Groupe spécial a été établi.²⁰ La procédure du consensus négatif dans le contexte du Mémorandum d'accord représente un changement radical dans la manière dont les questions sont traitées à l'OMC, par comparaison avec la manière dont elles l'étaient au GATT, et n'est applicable qu'aux situations strictement limitées énoncées explicitement dans le Mémorandum d'accord.

6.21 En ce qui concerne la question de savoir si l'ORD doit mettre fin à une procédure de groupe spécial à la demande du plaignant, ou même est habilité à le faire, l'Australie ne voit rien dans le Mémorandum d'accord qui autorise l'ORD à mettre fin à une procédure de groupe spécial, que ce soit par consensus ou non. Toute démarche à laquelle le consensus négatif serait applicable devrait certainement être indiquée explicitement dans le Mémorandum d'accord: il n'y a rien de tel dans le Mémorandum d'accord. Il est difficile d'y lire même un pouvoir implicite de mettre fin à une procédure de groupe spécial même lorsqu'il y a consensus. De fait, lorsqu'il y a consensus, les parties peuvent, à tout moment, mettre fin à la procédure du groupe spécial en se fondant sur l'article 12:7 du Mémorandum d'accord, dès lors que toutes les parties au différend souhaitent le faire. La seule condition requise est l'accord, entre elles, qui est de toute façon requis pour une décision par consensus de l'ORD.

6.22 En ce qui concerne la question de savoir si un Membre a le droit de faire établir un second groupe spécial chargé de la même question (en particulier, au moyen d'une décision prise par consensus négatif), alors que le premier groupe spécial existe toujours, l'Australie affirme que le Mémorandum d'accord ne confère aucunement un tel droit. Tout ce que prévoit le Mémorandum d'accord, c'est le droit de faire établir un groupe spécial chargé d'une question, à condition que les formes prescrites soient observées. Il n'y a rien qui indique qu'un Membre puisse faire établir, pour connaître de la même question, un nombre quelconque de groupes spéciaux, qu'il pourrait utiliser à tout moment, selon son bon vouloir.

6.23 L'Australie fait observer que le Mémorandum d'accord comporte des dispositions explicites concernant les cas dans lesquels des plaintes multiples sont déposées par plus d'un seul Membre (article 9 du Mémorandum d'accord) et le droit pour une tierce partie de présenter sa cause

²⁰ L'Australie fait aussi référence au document WT/DSB/M/46, 6 août 1998, 5^{ème} paragraphe de la page 11.

(article 10:3 du Mémorandum d'accord), mais qu'il ne prévoit pas que le même Membre puisse demander l'établissement de plusieurs groupes spéciaux chargés de connaître de la même question. Cela a été implicitement reconnu par les États-Unis lorsqu'ils ont demandé, dans le document WT/DS126/2 et à la réunion de l'ORD du 22 juin 1998, à mettre fin unilatéralement à la procédure du groupe spécial existant (établi à la suite de la demande portant la cote WT/DS106/2). L'Australie demande pourquoi les États-Unis ont demandé, dans la communication portant la cote WT/DS126/2, qu'à la réunion de l'ORD du 22 juin 1998 il soit mis fin à la procédure du premier groupe spécial, s'ils estimaient avoir droit à l'établissement d'un second groupe spécial alors que le premier existait toujours. D'autre part, si les États-Unis avaient simplement décidé qu'ils ne souhaitent pas poursuivre la procédure du groupe spécial établi le 22 janvier 1998 (WT/DS106) et considéraient qu'ils pouvaient mettre fin unilatéralement à cette procédure pourquoi ne l'avaient-ils pas fait avant de demander l'ouverture de consultations (WT/DS126/1) le 4 mai 1998? De fait, les États-Unis n'ont jamais cherché même à obtenir l'accord de l'Australie pour mettre fin à la procédure de ce groupe spécial.

6.24 Selon l'Australie, l'objet et le but du Mémorandum d'accord, y compris les règles et procédures spéciales ou additionnelles pertinentes comme l'article 4 de l'Accord SMC, sont de permettre le règlement de différends relatifs à une question. Le Mémorandum d'accord prévoit le droit à l'établissement automatique d'un groupe spécial chargé d'examiner la question, sous réserve que les formes prescrites aient été respectées. L'objet et le but du texte sont de permettre cet examen par un groupe spécial. Dès lors que des dispositions ont été prises pour assurer cet examen, rien ne permet d'établir d'autres groupes spéciaux chargés d'examiner précisément la même question alors que le groupe spécial déjà établi existe toujours. En vertu de l'article 8:7 du Mémorandum d'accord et de l'article 4.12 de l'Accord SMC, les États-Unis auraient pu à tout moment, à compter du 2 février 1998, demander au Directeur général de déterminer la composition du groupe spécial au plus tard le 9 février 1998 ou à toute date ultérieure. Telle était la situation 84 jours avant que les États-Unis ne demandent par la communication portant la cote WT/DS126/1 l'ouverture de nouvelles consultations, et 133 jours avant qu'ils ne demandent à l'ORD, le 22 juin 1998, d'établir un nouveau groupe spécial.

6.25 L'Australie soutient que les États-Unis eux-mêmes ont choisi de ne pas demander que soit arrêtée la composition du groupe spécial établi le 22 janvier 1998, et qu'ils ne peuvent pas maintenant arguer du fait que la composition du groupe spécial n'a pas été arrêtée pour demander l'établissement d'un nouveau groupe spécial. Donner à un Membre le droit automatique de faire établir n'importe quel nombre de groupes spéciaux chargés exactement de la même question, y compris dans le cadre des procédures accélérées prévues à l'article 4 de l'Accord SMC, n'est autorisé par aucune disposition du Mémorandum d'accord et, par conséquent, l'établissement d'un groupe spécial dans de telles conditions est incompatible avec le Mémorandum d'accord.

6.26 Subsidiairement, l'Australie demande quelle aurait été la situation si la démarche des États-Unis qui consistait à demander qu'il soit mis fin à la procédure du groupe spécial, le 22 juin 1998, avait été effectivement compatible avec le Mémorandum d'accord. L'Australie ne considère pas que tel soit le cas, mais même s'il en était ainsi, les États-Unis n'auraient pas pour autant eu droit à l'établissement immédiat d'un nouveau groupe spécial. Le droit à l'établissement d'un groupe spécial est assujéti à la condition essentielle que les formes prescrites aient été respectées. Étant donné que le groupe spécial établi le 22 janvier 1998 (WT/DS106) existait toujours, les États-Unis n'avaient pas le droit, en vertu du Mémorandum d'accord, de mettre en route les procédures conduisant à l'établissement automatique d'un nouveau groupe spécial. Il ressort clairement de l'article 5:3 du Mémorandum d'accord que l'objet des consultations est d'arriver à une solution mutuellement satisfaisante. L'article 4.3 de l'Accord SMC dispose que "[l']objet des consultations sera de préciser les faits et d'arriver à une solution mutuellement convenue". Lorsque de telles consultations concernent précisément la question même pour laquelle un groupe spécial existe déjà, il serait absurde de procéder à des consultations distinctes pour rechercher une solution mutuellement satisfaisante. Cela ne serait pas compatible avec l'objet et le but du texte. Les articles 11 et 12 du Mémorandum d'accord indiquent clairement qu'il est envisagé que la procédure du groupe spécial

permette de parvenir à une solution mutuellement satisfaisante. Cela étant, il serait inconséquent que le Mémorandum d'accord prévoie en même temps qu'un Membre puisse procéder à une nouvelle série de consultations au titre de l'article 4 du Mémorandum d'accord ou de l'article 4 de l'Accord SMC afin de rechercher une telle solution. Par conséquent, le droit d'engager le processus de consultations énoncé à l'article 4 du Mémorandum d'accord et à l'article 4 de l'Accord SMC ne naît pas aussi longtemps qu'un groupe spécial chargé de la même question existe. Les États-Unis n'auraient donc pas pu satisfaire aux prescriptions du Mémorandum d'accord et de l'article 4 de l'Accord SMC auxquelles est assujéti le droit de faire établir un groupe spécial.

6.27 Les **États-Unis** affirment que le Groupe spécial devrait confirmer qu'il a été dûment établi et qu'il peut examiner et examinera quant au fond la cause qui lui est présentée par les États-Unis. Le Mémorandum d'accord ne contient rien qui fasse obstacle à une seconde demande de consultations concernant les mêmes mesures. Le Mémorandum d'accord ne contient rien non plus qui fasse obstacle à l'établissement d'un second groupe spécial concernant les mêmes mesures. Le Groupe spécial ne peut pas inventer un obstacle à de telles procédures lorsque les négociateurs du Mémorandum d'accord n'en ont prévu aucun; comme l'indique l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, les recommandations et décisions de l'ORD "ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés".

6.28 Les États-Unis soutiennent que les faits énumérés dans leur plainte font apparaître ce qui suit. Les États-Unis ont présenté, à propos de cette question, une première demande de consultations, qui ne comportait pas l'exposé des éléments de preuve disponibles comme l'exige l'article 4.2 de l'Accord SMC. Cette demande était juridiquement imparfaite au regard des prescriptions de l'article 4.2. Ayant pris conscience de cette imperfection fondamentale, les États-Unis ont alors adopté la seule démarche qui pouvait leur permettre d'y remédier; ils ont présenté une seconde demande de consultations indiquant la nature et l'étendue des éléments de preuve disponibles établissant que les subventions en question étaient des subventions à l'exportation prohibées. La seconde demande de consultations a été présentée parce qu'il n'y a aucune procédure permettant de modifier une demande de consultations antérieure. Par cette seconde demande, les États-Unis ont mis en route la formulation d'une nouvelle plainte dans le cadre du système de règlement des différends.

6.29 Selon les États-Unis, l'Organe d'appel a récemment admis, dans l'affaire *Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique*²¹ ("*Guatemala – Ciment*"), qu'un plaignant pouvait formuler une nouvelle plainte, portant sur la même question, dans le cadre du système de règlement des différends. Les États-Unis affirment que dans cette affaire, l'Organe d'appel a constaté que le groupe spécial avait commis une erreur en examinant le différend parce que le Mexique n'avait pas indiqué une mesure antidumping spécifique dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Infirmité les constatations du groupe spécial, l'Organe d'appel a noté que rien dans ses constatations n'empêchait le Mexique de formuler une autre plainte sur la même question dans le cadre du système de règlement des différends en respectant les formes prescrites. Les États-Unis font observer que le groupe spécial chargé d'examiner la plainte de la Communauté européenne dans l'affaire *Inde – Brevets*²² avait aussi examiné la question de la pluralité des procédures de règlement des différends. Dans cette affaire, l'Inde faisait valoir que la plainte de la CE devait être rejetée parce qu'elle aurait dû être déposée en même temps que la plainte antérieure des États-Unis concernant la même question. Les États-Unis indiquent que l'Inde a fait valoir, comme l'Australie le fait en l'espèce, qu'il aurait dû y avoir jonction obligatoire de toutes les allégations dans la première procédure de groupe spécial mise en route. Le groupe spécial a rejeté l'allégation de l'Inde, tout comme le présent Groupe spécial devrait rejeter celle de l'Australie. Le groupe spécial chargé de l'affaire *Inde – Brevets* avait noté que l'un des droits des Membres est "la liberté de

²¹ WT/DS60/AB/R, rapport adopté le 25 novembre 1998.

²² WT/DS79/R, rapport adopté le 21 octobre 1998.

déterminer s'il y a lieu de déposer une plainte au titre du Mémorandum d'accord et à quel moment il convient de le faire".²³

6.30 Les États-Unis soutiennent que, sur la base de *Guatemala – Ciment*²⁴, l'Australie ne peut contester que les États-Unis auraient pu, dans le cadre du système de règlement des différends, formuler une autre plainte portant sur cette question si la composition d'un groupe spécial avait été arrêtée à la suite de leur première demande de consultations et si ce groupe spécial avait constaté par la suite qu'il y avait lieu de mettre fin à la procédure parce que la demande de consultations était inadéquate. L'Organe d'appel a clairement indiqué, dans le rapport *Guatemala – Ciment*, que quels que puissent être les vices de procédure entachant la plainte déposée par un Membre, ce Membre ne perd pas le droit de déposer une plainte. Le Groupe spécial devrait rejeter tout argument tendant à établir que les États-Unis devraient avoir perdu le droit de contester les subventions accordées par l'Australie. L'objection élevée par l'Australie à l'encontre de l'établissement du présent Groupe spécial n'est donc pas autre chose qu'une objection à l'encontre de l'ordre chronologique dans lequel les mêmes événements devraient se dérouler. L'ordre chronologique préconisé par l'Australie – décision du premier groupe spécial, rejet de la plainte des États-Unis et dépôt d'une nouvelle plainte – entraînerait un important gaspillage de temps et de ressources pour l'OMC et pour les parties.

6.31 De l'avis des États-Unis, la ligne d'action qu'ils ont suivie n'a été aucunement préjudiciable à l'Australie. De plus, contrairement à ce que l'Australie laisse entendre, cette ligne d'action n'est pas une invitation à user de stratagèmes. Les États-Unis ne suggèrent pas qu'un plaignant puisse, à tout moment, mettre fin unilatéralement à une procédure de groupe spécial. De fait, le présent Groupe spécial n'a pas à examiner cette question. La seule question dont le présent Groupe spécial soit saisi est celle de savoir si un plaignant peut, avant que la composition d'un groupe spécial n'ait été arrêtée, retirer sa demande d'établissement d'un groupe spécial et demander des consultations sur la même question pour formuler une nouvelle plainte dans le cadre du système de règlement des différends. Les États-Unis estiment que la réponse doit être "oui". Une constatation différente aboutirait à ce résultat absurde qu'un plaignant qui voudrait modifier sa demande de consultations après qu'un groupe spécial aurait été établi mais avant que sa composition n'ait été arrêtée devrait néanmoins se prêter à toute la procédure de groupe spécial – et ne plus avoir qu'à recommencer. Une constatation différente obligerait aussi les Membres et un groupe spécial à mener à bien une procédure de règlement dont ils sauraient par avance qu'elle n'aboutirait à rien.

6.32 Les États-Unis notent que l'Australie a aussi fait valoir que les États-Unis auraient dû être obligés à demander que la composition du groupe spécial soit arrêtée, plutôt que de s'employer à remédier aux défauts contenus dans leur demande de consultations antérieure et à prendre un nouveau départ. Les États-Unis notent que le groupe spécial chargé de la plainte déposée par la Communauté européenne dans l'affaire *Inde – Brevets*²⁵ a estimé que l'un des droits des parties est la liberté de demander que la composition du groupe spécial soit arrêtée lorsqu'elles le souhaitent. Il est arrivé un certain nombre de fois, dans le cadre du GATT/de l'OMC, que les parties parviennent à des solutions mutuellement satisfaisantes alors que le processus de composition du groupe spécial était en cours. Un exemple récent en est le différend présenté par huit Membres de l'OMC, dont les États-Unis et l'Australie, à l'encontre des subventions agricoles accordées par la Hongrie, dans lequel une solution mutuellement satisfaisante a été négociée pendant le processus de composition du groupe spécial. Si les parties avaient été obligées à procéder à la composition du groupe spécial, sous peine de perdre leur droit de poursuivre la procédure, le règlement mentionné ne serait peut-être par intervenu.

²³ *Ibid.*, paragraphe 7.15.

²⁴ WT/DS60/AB/R, rapport adopté le 25 novembre 1998.

²⁵ WT/DS79/R, rapport adopté le 21 octobre 1998.

6.33 Les États-Unis notent, par ailleurs, l'argument de l'Australie selon lequel le droit d'engager des consultations au titre de l'article 4 du Mémorandum d'accord n'existe pas lorsqu'il existe un groupe spécial chargé de la même question; que le droit à l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 6:2 est assujéti à la condition essentielle que toutes les formes prescrites aient été respectées; et que l'objection soulevée par l'Australie à la réunion du 22 juin 1998 de l'ORD avait donc pour effet de faire obstacle à l'établissement du présent Groupe spécial. Les États-Unis rejettent toutes ces propositions. Rien dans le Mémorandum d'accord ne limite le droit pour un Membre de demander des consultations à n'importe quel moment. De fait, l'article 4.1 de l'Accord SMC dispose que la tenue de consultations pourra être demandée "*chaque fois* qu'un Membre aura des raisons de croire qu'une subvention prohibée est accordée ou maintenue par un autre Membre". (italique ajouté par les États-Unis). Accepter l'argument de l'Australie amènerait le Groupe spécial à réécrire le Mémorandum d'accord pour y ajouter de nouveaux droits et obligations non prévus par les rédacteurs. De plus, l'argument de l'Australie ouvrirait la porte à des blocages pour raisons de forme dans une vaste gamme de différends.

6.34 Les États-Unis apprécient à leur juste valeur les observations de l'Australie concernant le danger supposé de tracasseries. Toutefois, le présent Groupe spécial n'est pas une instance appropriée lorsqu'il s'agit d'examiner ces questions. Ces préoccupations systémiques seraient à examiner dans un autre cadre – celui du réexamen du Mémorandum d'accord, qui se déroule à l'heure actuelle à l'ORD. Le présent Groupe spécial a l'obligation de procéder à une évaluation objective des faits et est tenu de fonder ses constatations sur le libellé du Mémorandum d'accord. Il ne peut rendre une décision sans lien avec le libellé explicite du Mémorandum d'accord pour répondre à une préoccupation systémique.²⁶

6.35 L'**Australie** fait observer que, le 22 janvier 1998, elle n'a pas élevé d'objection à l'encontre de l'établissement immédiat d'un groupe spécial. Toutefois, elle estime avoir l'obligation de suivre la question du statut du présent Groupe spécial, en partie en raison de réelles implications systémiques. Permettre que des groupes spéciaux soient établis de cette façon serait créer un précédent regrettable. L'Australie estime avoir le droit d'obtenir une décision immédiate sur cette question. En toute équité, ce droit détermine la réponse à donner à la question de savoir si le Groupe spécial devrait poursuivre la procédure ou y mettre fin.

6.36 L'Australie soutient que la règle du consensus négatif est un important progrès du système du GATT/de l'OMC dans la mesure où elle garantit qu'un Membre puisse faire soumettre une question à l'examen d'un groupe spécial, et garantit que le résultat des travaux du Groupe spécial (sous réserve du rapport de l'Organe d'appel) sera adopté. Cette règle s'est révélée être la clé d'une méthode plus rigoureuse de règlement des différends. Toutefois, l'Australie est persuadée que son application doit être strictement limitée aux questions énoncées dans le Mémorandum d'accord. Cela est essentiel à la légitimité du nouveau système de règlement des différends. C'est fondamentalement inéquitable non seulement pour l'autre Membre concerné, mais aussi pour le Président de l'ORD qui, en tant que véritable auteur de la décision prise par consensus négatif, peut se trouver dans une situation peu enviable.

6.37 L'Australie indique qu'à la réunion de l'ORD du 22 juin 1998, le Président de l'ORD a dit que l'Australie pourrait soulever cette question devant le Groupe spécial.²⁷ C'est ce que l'Australie a fait. Il ressort clairement du compte rendu de cette réunion que le Président a laissé le soin de résoudre cette question, au moins en première instance, au Groupe spécial, plutôt que de la laisser aboutir à l'Organe d'appel. L'Australie fait valoir que les allégations et mesures étaient les mêmes dans les demandes de consultations WT/DS106/1 et WT/DS126/1, c'est-à-dire les mêmes pour les deux

²⁶ À cet égard, les États-Unis font référence à *ibid.*, paragraphe 7.23.

²⁷ WT/DSB/M/46, 6 août 1998, page 11.

groupes spéciaux. De fait, cela est admis par les États-Unis lorsqu'ils font référence à leur "précédente demande d'établissement d'un groupe spécial concernant les mêmes subventions".

6.38 Selon l'Australie, l'objet de l'article 6 du Mémoire d'accord est d'assurer qu'un Membre puisse faire établir un groupe spécial chargé d'examiner une question, sous réserve des prescriptions de l'article 4 du Mémoire d'accord et, en l'espèce, de l'article 4 de l'Accord SMC. Il n'y a rien qui donne à penser que ce libellé permette le recours au consensus négatif pour l'établissement de plusieurs groupes spéciaux demandés par le même plaignant à l'encontre du même défendeur. L'Australie ne discute pas ici le point de savoir s'il serait possible que deux groupes spéciaux soient établis par consentement mutuel. Bien au contraire, l'Australie s'attache à la situation dans laquelle il n'y a pas de consensus. Elle fait valoir que l'utilisation du consensus négatif doit faire l'objet d'une surveillance vigilante. Ce consensus négatif ne doit être utilisé que dans des circonstances étroitement définies, lorsqu'il est explicitement prévu par le Mémoire d'accord.

6.39 L'Australie affirme que les États-Unis ne lui ont jamais demandé si elle était disposée à permettre que la procédure du groupe spécial correspondant à la série de documents WT/DS106 soit abandonnée et que les États-Unis entreprennent une nouvelle procédure. Il n'a jamais été demandé à l'Australie si elle donnerait son accord à l'établissement d'un nouveau groupe spécial. La préoccupation systémique de l'Australie tient au fait que ses droits ont été ignorés, à la réunion du 22 juin 1998 de l'ORD, du fait du recours au consensus négatif alors que, à son avis, les États-Unis n'auraient pas dû se voir reconnaître le droit à l'établissement d'un second groupe spécial. L'opinion de l'Australie mise à part, un certain nombre de Membres s'étaient dits préoccupés quant au fondement juridique de l'approche adoptée par les États-Unis. Si les États-Unis estimaient avoir droit à l'établissement d'un groupe spécial, pourquoi n'avaient-ils pas exposé, à la réunion mentionnée, les raisons pour lesquelles ils avaient ce droit?

6.40 Du point de vue de l'Australie, le texte doit être lu compte tenu de son objet et de son but. Lorsqu'un Membre a une plainte à formuler à propos d'une question, c'est-à-dire une allégation à propos d'une mesure, il a le droit de demander, au sujet de cette question, l'ouverture de consultations visant à la résoudre. Si ces consultations n'aboutissent pas, ce Membre a le droit de faire établir par l'ORD un groupe spécial chargé d'examiner cette question. Ce droit peut être exercé par le moyen du consensus négatif. Le Membre a alors le droit de faire examiner la question par le groupe spécial et chacun des deux Membres a le droit d'obtenir que le rapport du groupe spécial (éventuellement modifié par l'Organe d'appel) soit adopté.

6.41 L'Australie affirme que lorsqu'un Membre a fait établir un groupe spécial au sujet d'une question, c'est qu'il a décidé que le processus de consultations n'a pas abouti. L'Australie demande pourquoi il aurait alors droit à un autre cycle de consultations au sujet de la même question, au titre de l'article 4 du Mémoire d'accord. De toute évidence, lorsqu'un groupe spécial existe, rien ne permet de demander l'ouverture de consultations au titre de l'article 4 du Mémoire d'accord. L'existence d'un groupe spécial ne fait pas d'obstacle aux discussions. De fait, l'article 12:7 du Mémoire d'accord envisage manifestement la perspective d'une solution mutuellement satisfaisante jusqu'au moment de la présentation du rapport final du groupe spécial. Cela est compatible avec l'article 3:7 du Mémoire d'accord, selon lequel une solution mutuellement acceptable est l'issue qu'il convient de préférer. Les États-Unis n'avaient pas besoin d'invoquer de nouveau, le 4 mai 1998, l'article 4 du Mémoire d'accord pour tenir des consultations avec l'Australie. L'Australie considère que les États-Unis n'avaient pas le droit en vertu de l'article 4 du Mémoire d'accord de demander des consultations au sujet d'une question pour laquelle un groupe spécial existait encore.²⁸

²⁸ WT/DS126/3, 19 juin 1998.

6.42 L'Australie fait observer que dès le 2 février 1998, les États-Unis auraient pu, à tout moment de leur choix, demander au Directeur général d'arrêter la composition du groupe spécial établi le 22 janvier 1998. Si, le 4 mai 1998, ils souhaitent que la composition d'un groupe spécial soit arrêtée, ils auraient pu l'obtenir pour le 8 mai 1998. Même dans l'hypothèse d'une période de 120 jours, le groupe spécial aurait achevé ses travaux le 7 septembre 1998 au plus tard. L'Australie note que les États-Unis ont affirmé, à la réunion de l'ORD, avoir le droit de demander unilatéralement qu'il soit mis fin à la procédure du groupe spécial établi le 22 janvier 1998. Les États-Unis ont déclaré: "nous confirmons que les États-Unis ont décidé d'interrompre toute démarche découlant de la décision prise par l'ORD d'établir un groupe spécial à leur demande."²⁹ De l'avis de l'Australie, cela contrastait avec la demande d'établissement d'un groupe spécial (WT/DS126/2) dans laquelle ils indiquaient, dans le dernier paragraphe: "[l]es États-Unis demandent également qu'à la prochaine réunion de l'Organe de règlement des différends, leur précédente demande d'établissement d'un groupe spécial, datée du 9 janvier 1998 et distribuée sous la cote WT/DS106/2, concernant les mêmes subventions que celles qui font l'objet de la présente demande, soit retirée." Il n'y avait pas de demande d'établissement d'un groupe spécial en suspens. Le groupe spécial avait été établi près de cinq mois plus tôt.

6.43 L'Australie estime qu'il n'apparaît pas clairement si les États-Unis considéraient qu'ils voulaient que l'ORD mette fin à la procédure du premier groupe spécial ou s'ils considéraient qu'ils pouvaient le faire unilatéralement. Peut-être estimaient-ils que les deux propositions étaient vraies. L'Australie ajoute que ce qui est clair, c'est que les États-Unis estimaient qu'il leur fallait mettre fin à la procédure du Groupe spécial. Autrement, ils n'auraient pas cherché à le faire. Le Président de l'ORD a estimé que les États-Unis ne pouvaient pas mettre fin unilatéralement à la procédure du groupe spécial, puisqu'on peut lire dans le compte rendu de cette réunion de l'ORD: "Le Président a dit que, techniquement, il existait dorénavant deux groupes spéciaux chargés de la même question."³⁰ De toute évidence, s'agissant de l'établissement du présent Groupe spécial, le Président a implicitement reconnu que, du moins, il ne pouvait être mis fin à la procédure du premier groupe spécial par consensus négatif. Il n'y a, de toute évidence, rien dans le Mémoire d'accord qui autorise à penser que le consensus négatif soit applicable dans le cas où il s'agit de mettre fin à une procédure de groupe spécial. De fait, demande l'Australie, pourquoi y aurait-il quelque chose de tel dans le Mémoire d'accord? La notion de consensus négatif a été adoptée pour assurer qu'un plaignant ait la possibilité de s'expliquer et qu'aucune des parties ne puisse faire obstacle à l'adoption d'un rapport de groupe spécial. Il ne faut recourir au consensus négatif que dans de très rares occasions. Il n'y aurait eu aucune raison de mettre fin à une procédure de groupe spécial par consensus négatif. Le Mémoire d'accord prévoit déjà explicitement, en son article 12:7, la possibilité de mettre fin aux travaux d'un groupe spécial par accord entre les parties. En outre, il n'y a rien dans le Mémoire d'accord qui dise qu'un groupe spécial, une fois établi, ait un statut en quelque sorte inférieur pour ce qui est des droits du défendeur tant que sa composition n'a pas été arrêtée. Au contraire, les deux parties ont les mêmes droits, par exemple, celui de demander au Directeur général d'arrêter la composition du groupe spécial.

6.44 Répondant à l'affirmation des États-Unis selon laquelle rien dans le Mémoire d'accord n'interdit l'établissement d'un second groupe spécial, l'Australie fait observer que cette affirmation ne règle pas la question de savoir si les États-Unis avaient le droit de recourir au consensus négatif pour obtenir l'établissement du présent Groupe spécial. L'Australie estime que les exemples fournis par les États-Unis ne sont pas pertinents en l'espèce. Il s'agit ici d'une situation dans laquelle les consultations ont eu lieu avec le même Membre, mais dans le cadre d'une procédure différente de règlement.

²⁹ WT/DSB/M/46, 6 août 1998, page 11.

³⁰ *Ibid.*

6.45 En ce qui concerne les références faites par les États-Unis à l'affaire *Guatemala – Ciment*³¹, l'Australie reconnaît que dans cette affaire, le droit du Mexique à l'établissement d'un autre groupe spécial a été confirmé par l'Organe d'appel. Toutefois, l'Australie fait observer qu'il y a des différences majeures entre l'affaire citée et le présent différend. La première est que la mesure et, par conséquent, la question dans l'affaire *Guatemala – Ciment* était différente de celle dont était saisi ce groupe spécial et dont pouvait être saisi un second groupe spécial. L'autre différence majeure se rapporte au moment auquel le Mexique avait le droit de recommencer la procédure. L'Australie ne rejette pas le droit d'un Membre à l'établissement d'un second groupe spécial. La différence d'opinion entre les États-Unis et l'Australie tient au moment auquel ce droit naît. Le Groupe spécial *Guatemala – Ciment* est désormais un groupe spécial achevé. Le groupe spécial du cuir pour automobiles, de janvier 1998, ne l'est pas.

6.46 Répondant à l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'ordre chronologique préconisé par l'Australie – décision du premier groupe spécial, rejet de la plainte des États-Unis et dépôt d'une nouvelle plainte – entraînerait un gaspillage de temps et de ressources, l'Australie fait observer que la question est qu'une partie plaignante a l'obligation de satisfaire aux prescriptions du Mémorandum d'accord et de l'Accord SMC pour éviter les pertes de temps. L'Australie n'admet pas qu'un Membre qui *n'a pas* satisfait à ces obligations puisse prendre un nouveau départ *pendant* une procédure. Le Mémorandum d'accord ne le prévoit pas. Il appartient aux parties plaignantes de procéder correctement au moment de la demande. À propos de la référence faite par les États-Unis aux plaintes déposées par la Communauté européenne et par les États-Unis dans l'affaire *Inde – Brevets*³², l'Australie estime que dans le présent différend, la question est fondamentalement différente. L'établissement des groupes spéciaux chargés d'examiner les mesures prises par l'Inde avait été demandé par des Membres *différents* et non, comme en l'espèce, par le *même* Membre.

C. OBLIGATIONS DE "DIVULGATION" AU TITRE DE L'ARTICLE 4 DE L'ACCORD SMC

6.47 L'**Australie** demande au Groupe spécial de décider que, dans leur demande de consultations (WT/DS126/1), les États-Unis n'ont pas satisfait aux obligations de divulgation qui leur incombent en vertu de l'article 4 de l'Accord SMC et que, par conséquent, le Groupe spécial devrait mettre fin à la procédure ou décider immédiatement que les États-Unis n'ont pas démontré leurs allégations. L'Australie considère cette question comme une importante question systémique, allant au-delà des circonstances de la présente affaire.

6.48 L'Australie note que l'article 4.2 de l'Accord SMC dispose ce qui suit: "Toute demande de consultations au titre du paragraphe 1 comportera *un exposé des éléments de preuve disponibles* au sujet de l'existence et de la nature de la subvention en question." (italique ajouté par l'Australie). Selon l'Australie, la référence aux "éléments de preuve ... au sujet de l'existence et de la nature de la subvention", à l'article 4.2, vise non seulement les faits, mais aussi l'argumentation établissant pourquoi ces faits doivent conduire le plaignant à considérer que la mesure en question viole l'article 3 de l'Accord SMC. L'Australie cite la demande de consultations présentée par les États-Unis (WT/DS126/1)³³ et affirme que dans leur demande, les États-Unis ne disaient pas grand chose, sinon

³¹ WT/DS60/AB/R, rapport adopté le 25 novembre 1998.

³² WT/DS50/R, WT/DS50/AB/R, rapport adopté le 16 janvier 1998; WT/DS79/R, rapport adopté le 21 octobre 1998.

³³ L'Australie cite le paragraphe ci-après du document WT/DS126/1:

"Ces éléments de preuve sont constitués par: de nombreuses déclarations et observations faites par le gouvernement australien, Howe et ses sociétés affiliées et/ou mères, qui ont été reprises dans les médias, dans des publications officielles du gouvernement australien et dans des communications de ce gouvernement avec le gouvernement des États-Unis; les états financiers de Howe et de ses sociétés affiliées et/ou mères; des documents concernant les marchés australiens du cuir pour automobiles et

qu'ils disposaient d'éléments de preuve, sans indiquer en quoi ils consistaient. Ils n'ont même pas indiqué brièvement les faits qu'ils se proposaient d'invoquer à l'appui de leurs prétentions. Les pièces des États-Unis n'ont été reçues par la Mission australienne à Genève que le 16 novembre 1998.

6.49 Selon l'Australie, la description des éléments de preuve donnée dans le document WT/DS126/1 ne satisfait à aucune norme raisonnable de divulgation comme l'exige l'article 4 de l'Accord SMC, et par conséquent, le document WT/DS126/1 ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 4.2 de l'Accord SMC. De l'avis de l'Australie, les procédures accélérées prévues par l'article 4 de l'Accord SMC font que dans un différend au titre de cet article, le plaignant est limité par les éléments de preuve qu'il présente dans sa demande de consultations. Cela ressort clairement de l'article 4.2 de l'Accord SMC traitant des consultations et est souligné par le projet de règlement intérieur du GEP.³⁴ La règle 9 de ce projet de règlement intérieur prévoit des communications simultanées. Dans le cadre du système de règlement des différends mis en place à l'OMC, le plaignant a l'obligation d'établir le bien-fondé de sa cause, en d'autres termes, "la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier".³⁵ Par voie de conséquence, dans le cadre de procédures accélérées comme celles qui sont prévues par l'article 4 de l'Accord SMC, il est nécessaire que le plaignant énonce tous les faits et arguments à l'appui de sa thèse avant l'établissement du groupe spécial. L'Australie fait donc valoir que les États-Unis ne peuvent utiliser que les éléments de preuve et les arguments explicitement énoncés dans le document WT/DS126/1.

6.50 L'Australie fait aussi observer que la date de certaines des pièces soulève de graves questions systémiques. Le plaignant est tenu de fournir un exposé des éléments de preuve disponibles à l'époque de la demande de consultations. Une importante question systémique est celle de savoir dans quelle mesure ces éléments de preuve peuvent être développés après la demande de consultations, ou après l'établissement du Groupe spécial, ou même après que la composition de ce dernier a été arrêtée, au titre de l'article 4 de l'Accord SMC, mais non fournis au défendeur jusqu'au moment de la première communication écrite au Groupe spécial. Certaines des pièces des États-Unis portent une date bien postérieure à celle de la demande de consultations (WT/DS126/1). Par exemple, certaines portent une date postérieure à celle de la demande d'établissement du Groupe spécial, et certaines portent même une date postérieure à celle de la composition du Groupe spécial. D'autres pièces ne sont pas même datées et certaines n'indiquent guère de provenance.

6.51 De l'avis de l'Australie, en dehors des prescriptions de l'article 4 de l'Accord SMC, des procédures accélérées font qu'il est virtuellement impossible d'examiner en temps utile de nouveaux renseignements. Ce problème peut être aggravé lorsque les nouveaux renseignements sont transmis sous une forme non électronique. Cela souligne le fait que toutes les pièces auraient dû être fournies à l'époque de la demande de consultations, alors que les États-Unis n'en ont pas même fourni une liste, mais les ont communiquées en même temps que leur première communication écrite au Groupe spécial.

6.52 L'Australie indique que la première communication des États-Unis comportait quelque 315 pages de pièces présentées sous une forme non électronique et que la minceur des renseignements

des automobiles; et d'autres renseignements et documents pertinents concernant Howe, les programmes de subventions à l'exportation du gouvernement australien et les marchés australiens du cuir pour automobiles et des automobiles, y compris des déclarations d'experts sur ces produits, et des déclarations de représentants des secteurs du cuir pour automobiles et des automobiles."

³⁴ G/SCM/W/365/Rev.1, 24 juin 1996.

³⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés, en provenance d'Inde* ("États-Unis - Chemises et blouses"), WT/DS33/AB/R, adopté le 23 mai 1997, page 16.

contenus dans la demande de consultations (WT/DS126/1) et la présentation de faits allégués et d'arguments qui n'avaient pas été exposés dans le document WT/DS126/1 soulèvent une grave question systémique. L'objet et le but de procédures accélérées sont d'examiner une mesure qui provoque un préjudice tel qu'il appelle une résolution rapide au titre du Mémoire d'accord. Le but de procédures abrégées n'est pas de mettre les défendeurs dans une position désavantageuse ni de permettre aux plaignants des manœuvres prolongées. Ces procédures imposent l'obligation, pour tout Membre invoquant l'article 4 de l'Accord SMC, de communiquer au défendeur les faits et arguments à l'avance, en fait au moment de la demande de consultations. Permettre à un plaignant de présenter des faits et des arguments au moment de sa première communication est incompatible avec l'article 4 de l'Accord SMC. S'il est vrai qu'en l'espèce le délai a été porté, d'un commun accord, à plus de 90 jours, le différend relève toujours de l'article 4 de l'Accord SMC et l'extension convenue n'a aucun effet sur les droits et obligations des parties. De fait, si l'on devait faire valoir que l'affaire en cause est en quelque sorte une affaire spéciale en raison de la prolongation des délais, il resterait que les États-Unis ont initialement demandé des consultations sur cette question le 10 novembre 1997 et que la communication visée dans le document WT/DS126/1 était datée du 4 mai 1998. S'il y avait véritablement lieu, en l'espèce, de recourir à des procédures différentes, on pouvait présumer que les États-Unis avaient préparé leurs arguments bien avant cette date et auraient pu communiquer les renseignements à l'Australie à cette époque. De plus, ce sont par la suite les États-Unis qui ont déterminé la date précise de leur première communication en demandant au Directeur général d'arrêter la composition du Groupe spécial. On peut présumer qu'ils ne l'ont fait qu'après avoir finalisé leur première communication, encore que deux au moins de leurs pièces portent une date postérieure à celle de cette première communication. Les États-Unis auraient pu, même à cette époque, communiquer à l'Australie au moins les faits qu'ils se proposaient d'invoquer, même s'il est vrai que cela n'aurait pas satisfait aux prescriptions de l'article 4 de l'Accord SMC.

6.53 Les **États-Unis** soutiennent que le Groupe spécial devrait rejeter la demande de l'Australie. Le libellé clair de l'article 4.2 n'exige pas que la demande de consultations inclue une "argumentation". La règle n'exige pas non plus l'inclusion d'une liste de pièces. L'article 4.2 dispose simplement qu'un exposé des éléments de preuve disponibles au sujet de l'existence et de la nature de la subvention sera inclus.

6.54 Les États-Unis estiment que, comme cela est maintenant bien établi, les dispositions de l'Accord sur l'OMC doivent être interprétées conformément à l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*³⁶ (la "*Convention de Vienne*") dont le paragraphe 1 dispose ce qui suit: "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." Le sens ordinaire de l'expression "éléments de preuve" est le suivant: "Les faits, circonstances, etc. disponibles étayant ou contredisant une croyance, proposition, etc. ou indiquant si une chose est ou non vraie ou valable."³⁷

6.55 Selon les États-Unis, l'Australie a confondu les prescriptions relatives à une demande de consultations avec les paramètres concernant la première communication présentée par une partie plaignante. Les Procédures de travail énoncées à l'Appendice 3 du Mémoire d'accord disposent, en leur paragraphe 4, ce qui suit: "Avant la première réunion de fond du groupe spécial avec les parties, les parties au différend feront remettre au groupe spécial des exposés écrits dans lesquels elles présenteront *les faits de la cause et leurs arguments respectifs*" (italique ajouté par les États-Unis). Il n'y a rien dans le Mémoire d'accord ni dans l'Accord SMC qui exige que le plaignant présente un exposé des faits et des arguments avant la première communication. Une telle exigence rendrait inutile la première communication du plaignant.

³⁶ Signée à Vienne, le 23 mai 1969, 1155 Nations Unies, Recueil de traités, 221; 8 *International Legal Materials* 679 (1969).

³⁷ *The Concise Oxford Dictionary*, 8^{ème} éd., Clarendon Press, page 405.

6.56 Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial ne doit pas perdre de vue le fait que les dispositions de l'article 4.2 de l'Accord SMC ont trait à une demande d'ouverture de consultations, non à une demande d'établissement d'un groupe spécial et non à une communication au groupe spécial. Une demande de consultations a nécessairement lieu avant que les consultations ne se déroulent, à une époque où on ne peut attendre de la partie plaignante qu'elle sache tout de la mesure en question. De fait, l'article 4.3 de l'Accord SMC dispose que l'un des objets des consultations est de "préciser les faits". Les États-Unis rappellent que dans l'affaire *États-Unis – Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège*, le groupe spécial a noté que "si l'on pouvait escompter la plus grande précision pour la formulation des allégations spécifiques dans une demande d'établissement d'un groupe spécial, on ne pouvait en revanche pas escompter que la partie plaignante formule ses allégations spécifiques avec la même précision au moment de sa demande de consultations".³⁸ Si les prescriptions relatives aux éléments de preuve contenues dans l'article 4.2 sont interprétées comme exigeant qu'un Membre plaignant sache tout d'une subvention à l'époque de la demande de consultations, cette charge extrême empêchera le recours à l'article 3 sauf pour les Membres qui disposent des plus vastes ressources en matière de collecte de renseignements. Selon les États-Unis, un tel résultat n'a jamais été dans l'intention des rédacteurs.

6.57 Les États-Unis font valoir que même s'agissant de la demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Organe d'appel a constaté qu'il suffisait [que les parties plaignantes] "indiquent les dispositions des accords spécifiques dont il était allégué qu'ils avaient été violés sans présenter des arguments détaillés concernant la question de savoir quels aspects spécifiques des mesures en cause se rapportaient à quelles dispositions spécifiques de ces accords".³⁹ L'Organe d'appel a noté aussi qu'"il y a une grande différence entre les *allégations* indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, qui déterminent le mandat du groupe spécial au titre de l'article 7 du Mémoire d'accord, et les *arguments* étayant ces allégations, qui sont exposées et progressivement précisées dans les premières communications écrites, dans les communications présentées à titre de réfutation et lors des première et deuxième réunions du groupe spécial avec les parties".⁴⁰ *A fortiori*, il ne peut y avoir de prescription imposant de présenter des "arguments" juridiques dans une demande de consultations qui met en route la procédure d'examen et de résolution du différend dans le cadre des dispositions de règlement des différends contenues dans l'Accord sur l'OMC.

6.58 Les États-Unis affirment que l'examen de leur demande de consultations, distribuée sous la cote WT/DS126/1, montre qu'elle comprenait un exposé détaillé des éléments de preuve disponibles qui étayaient l'allégation des États-Unis selon laquelle les subventions en question contreviennent à l'article 3 de l'Accord SMC et qui satisfont aux prescriptions de l'article 4.2 de l'Accord SMC. La demande de consultations distribuée sous la cote WT/DS126/1 indiquait spécifiquement ce qui suit:

"Les États-Unis fondent la présente demande de consultations sur des éléments de preuve indiquant que le prêt de 25 millions de dollars australiens et les dons à concurrence de 30 millions de dollars australiens sont en fait liés aux exportations ou aux recettes d'exportations effectives ou escomptées de Howe. En particulier, ces éléments de preuve indiquent ce qui suit:

³⁸ ADP/87, rapport adopté le 27 avril 1994, paragraphe 334.

³⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes* ("Communautés européennes – Bananes"), WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997, paragraphe 141.

⁴⁰ *Ibid.*

- les dons et le prêt procurent des avantages à Howe, société qui par le passé a eu des problèmes financiers et reçu du gouvernement australien des subventions à l'exportation qu'elle a utilisées pour accroître les exportations de ses produits;
- les dons et le prêt ont été accordés à Howe en compensation de la décision du gouvernement australien d'exclure le cuir pour automobiles de deux programmes de subventions à l'exportation *de jure* – le programme de crédits à l'importation pour les textiles, vêtements et chaussures et le programme de facilitation des exportations pour le secteur automobile;
- les dons et le prêt ont le même objet et le même effet que les programmes pour les textiles, vêtements et chaussures et pour le secteur automobile – à savoir permettre à Howe de continuer à accroître les exportations de ses produits;
- la vaste majorité des ventes de Howe Leather sont des ventes à l'exportation, et c'est là un fait que le gouvernement australien connaissait bien lorsqu'il est convenu d'accorder à Howe les dons et le prêt;
- le marché australien est incapable d'absorber la production courante de cuir pour automobiles de Howe et ne peut donc pas absorber une augmentation sensible de cette production – ce qui fait que les exportations sont le seul moyen pour Howe d'utiliser sa capacité de production accrue et de faire face aux prescriptions énergiques en matière de production auxquelles les dons et/ou le prêt sont subordonnés; et
- les dons et le prêt accordés à Howe, seul exportateur australien de cuir pour automobiles, diffèrent des autres subventions accordées par le gouvernement australien et pourraient bien être uniques.

Ces éléments de preuve sont constitués par: de nombreuses déclarations et observations faites par le gouvernement australien, Howe et ses sociétés affiliées et/ou mères, qui ont été reprises dans les médias, dans des publications officielles du gouvernement australien et dans des communications de ce gouvernement avec le gouvernement des États-Unis; les états financiers de Howe et de ses sociétés affiliées et/ou mères; des documents concernant les marchés australiens du cuir pour automobiles et des automobiles; et d'autres renseignements et documents pertinents concernant Howe, les programmes de subventions à l'exportation du gouvernement australien et les marchés australiens du cuir pour automobiles et des automobiles, y compris des déclarations d'experts sur ces produits, et des déclarations de représentants des secteurs du cuir pour automobiles et des automobiles."

6.59 Se référant à ce que l'Australie laisse entendre, à savoir que, étant donné les procédures accélérées du présent différend, l'Australie a été mise en position désavantageuse parce qu'elle n'a pas reçu les pièces spécifiques sur lesquelles s'appuyaient les États-Unis avant la date de la première communication des États-Unis, les États-Unis font valoir que, premièrement, les éléments de preuve en l'espèce ont été longuement décrits dans la demande de consultations. Cette demande informait amplement l'Australie des faits et éléments de preuve sur lesquels les États-Unis fondaient leur conviction, à savoir que les subventions en question violaient l'article 3 de l'Accord SMC. De plus, la vaste majorité, pour ne pas dire la totalité, des documents communiqués en même temps que la première communication des États-Unis, sont visés par la description des éléments de preuve fournie

dans la demande de consultations, et les principaux faits invoqués dans la première communication correspondent aux faits énoncés dans la demande de consultations. Étant donné la description des éléments de preuve et l'énoncé des faits inclus dans la demande de consultations, il semble peu sincère, de la part de l'Australie, d'alléguer qu'elle a été en quelque sorte déconcertée ou surprise par les faits et arguments contenus dans la première communication des États-Unis. Les États-Unis affirment qu'en fait l'Australie est mieux informée que les États-Unis de la nature et de l'étendue des subventions en question ainsi que des déclarations spécifiques de représentants de son propre gouvernement, des médias d'Australie et de Howe concernant l'objet des subventions de remplacement, le secteur australien du cuir pour automobiles et la situation financière de Howe en particulier.

6.60 Les États-Unis font observer que l'Australie aurait préféré que les États-Unis aient été tenus de présenter leur première communication à l'époque de la demande d'établissement d'un groupe spécial, et que telle est exactement la modification des règles que l'Australie a proposée, dans le cadre du réexamen du Mémoire d'accord qui est en cours. Toutefois, le Mémoire d'accord et l'Accord SMC ne prévoient, à l'heure actuelle, que les prescriptions contenues dans l'article 4.2 de l'Accord SMC et dans les articles 4:2 et 6:2 du Mémoire d'accord, et les États-Unis affirment qu'en l'espèce, ils ont satisfait à ces prescriptions.

6.61 L'**Australie** réaffirme qu'en vertu de l'article 4.2 de l'Accord SMC, le plaignant est tenu de fournir un "exposé des éléments de preuve disponibles". Telle est l'une des conditions auxquelles il doit satisfaire s'il veut qu'un groupe spécial soit établi dans le cadre des procédures accélérées prévues à l'article 4 de l'Accord SMC. L'Australie affirme que dans leur demande de consultations (WT/DS126/1), les États-Unis fournissent, en fait d'"exposé des éléments de preuve disponibles", une liste de documents non spécifiés. Ils n'ont pas même donné des citations des documents auxquels ils faisaient référence, pour ne rien dire de copies de ces documents. L'Australie demande en quoi cette liste pouvait l'aider à évaluer l'affaire engagée contre elle par les États-Unis.

6.62 L'Australie fait valoir que lorsque le plaignant présente sa demande au titre de l'article 4.1 de l'Accord SMC, il est maître de la situation. Il a la haute main sur les formalités à accomplir et le calendrier de la procédure dépend beaucoup de lui. S'il se conforme aux règles, il peut obtenir très vite un résultat. Toutefois, il doit se conformer aux règles. De l'avis de l'Australie, il y aurait quelque chose d'essentiellement inéquitable et partiel à autoriser le plaignant à bénéficier de procédures accélérées en l'absence de la divulgation prescrite par l'article 4.2 de l'Accord SMC. Si l'on devait permettre cette pratique, un défendeur pourrait, à l'avenir, se trouver présenter sa première communication au GEP en indiquant que le plaignant dispose d'éléments de preuve sans donner aucun détail sur la nature de ces éléments de preuve.

6.63 Répondant à l'affirmation des États-Unis concernant la "divulgation" et le sens de l'expression "exposé des éléments de preuve disponibles", l'Australie indique que la question ici est que dans le cadre des procédures accélérées prévues par l'Accord SMC, le défendeur doit savoir quels sont les éléments de preuve pour préparer ses moyens de défense. Il y a là une différence par rapport aux prescriptions usuelles du Mémoire d'accord. En contrepartie de l'accélération de la procédure, le plaignant doit montrer son jeu au moment de la demande de consultations. L'objet des procédures accélérées n'est pas de désavantager le défendeur, mais de parvenir rapidement à un résultat. Selon l'Australie, l'article 4.2 de l'Accord SMC est censé garantir que les renseignements dont le défendeur a besoin pour se défendre soient communiqués.

D. RECEVABILITÉ DES ÉLÉMENTS DE PREUVE

6.64 L'**Australie** indique que, subsidiairement, si le Groupe spécial rejette sa demande tendant à obtenir que le Groupe spécial décide immédiatement qu'il convient de mettre fin à la procédure ou que les États-Unis n'ont pas établi leurs allégations, la question systémique des éléments de preuve qu'un groupe spécial (ou le GEP) devrait accepter reste encore à résoudre. Si l'on considère qu'une

affirmation contenue dans la demande de consultations qui revient à dire, en substance, "nous avons des éléments de preuve" est considérée comme suffisante pour satisfaire à la prescription de divulgation de l'article 4 de l'Accord SMC, cette disposition est rendue sans objet. Cela pourrait aboutir à légaliser, entre le plaignant et le défendeur, un jeu du chat et de la souris qui modifierait de façon appréciable l'équilibre des droits dans le cadre de l'Accord SMC et, en fait, modifierait de façon substantielle l'équilibre des droits dans le cadre du Mémoire d'accord. De l'avis de l'Australie, l'objet des procédures accélérées n'est pas de désavantager le défendeur. Ainsi, une prescription systémique veut que les plaignants satisfassent à des prescriptions claires en matière de divulgation.

6.65 Dans ce contexte, l'Australie demande au Groupe spécial de décider que, les États-Unis ne s'étant pas acquittés de leurs obligations de "divulgation" au titre de l'article 4 de l'Accord SMC, les éléments de preuve présentés par eux qui n'ont pas été fournis dans la demande de consultations (WT/DS126/1) ne devraient pas être recevables dans le cadre de la procédure en cours devant le Groupe spécial. Subsidiairement, l'Australie demande que le Groupe spécial décide qu'à tout le moins, les faits et arguments non explicitement énoncés dans la demande de consultations (WT/DS126/1) mais qui auraient été à la disposition des États-Unis à l'époque où ils ont demandé les consultations ne soient pris en considération aux fins des travaux du présent Groupe spécial. À l'appui de cette prétention, l'Australie note que l'article 4.2 de l'Accord SMC dispose ce qui suit: "[t]oute demande de consultations au titre du paragraphe 1 comportera un exposé des éléments de preuve disponibles au sujet de l'existence et de la nature de la subvention en question."

6.66 De plus, l'Australie allègue que les États-Unis ont fait référence à des réponses données dans le contexte des consultations demandées dans le document WT/DS106/1 et engage le Groupe spécial à décider que tous faits dont les États-Unis auront eu connaissance à partir de ces consultations, y compris la pièce n° 2, et tous arguments invoqués par les États-Unis à partir de ces faits sont confidentiels aux fins de la procédure en question et ne sont pas recevables devant le présent Groupe spécial. Selon l'Australie, cela soulève une question systémique différente. Il s'agissait d'éléments du processus de consultations qui a débouché, le 22 janvier 1998, sur l'établissement d'un groupe spécial par l'ORD. Ce groupe spécial n'est pas le même que celui qui est chargé de la procédure en cours. En vertu de l'article 4:6 du Mémoire d'accord, ces consultations sont confidentielles aux fins de cette procédure de groupe spécial et, de ce fait, tous renseignements communiqués dans le contexte doivent être traités comme confidentiels aux fins de cette procédure de groupe spécial. Pour des raisons systémiques, de tels éléments de preuve ne devraient pas être admis devant le présent Groupe spécial sans l'accord de l'Australie (et il n'y a pas eu de consultation sur ce point), puisqu'ils ont été fournis dans le cadre d'une procédure confidentielle, distincte. Pour des raisons systémiques, si les Membres ne peuvent être assurés que les dispositions du Mémoire d'accord en matière de confidentialité seront respectées, les procédures en seront affaiblies.

6.67 Les **États-Unis** affirment qu'ils ont satisfait aux prescriptions de l'article 4.2 de l'Accord SMC et que le Groupe spécial n'a donc pas à prendre les arguments de l'Australie en considération. Si le Groupe spécial juge nécessaire de prendre ces arguments en considération, les États-Unis font valoir qu'il serait incompatible avec le Mémoire d'accord et l'Accord SMC de limiter le rôle du Groupe spécial à l'examen des seuls faits explicitement énoncés dans la demande de consultations. En vertu de l'article 11 du Mémoire d'accord, tout groupe spécial doit "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause [et] de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents". La tâche d'"évaluation objective" confiée au Groupe spécial par l'article 11 est fondamentalement incompatible avec le fait d'exclure de son examen des faits pertinents pour le différend dont il est saisi. L'Australie fait valoir qu'une violation supposée de l'article 4.2 devrait être sanctionnée, mais une telle sanction est hors de propos et excède les pouvoirs donnés au Groupe spécial en vertu du Mémoire d'accord. Si la demande de consultations distribuée sous la cote WT/DS126/1 n'a pas satisfait aux prescriptions de l'article 4.2 de l'Accord SMC, le moyen d'y remédier serait que le plaignant soit invité à présenter à nouveau sa cause.

6.68 Selon les États-Unis, aucune disposition du Mémorandum d'accord ou de l'Accord SMC n'autorise, juridiquement, le Groupe spécial à exclure des faits pour la simple raison qu'ils étaient "disponibles" à l'époque des consultations, mais n'ont pas été explicitement énoncés dans la demande de consultations. L'article 4.2 de l'Accord SMC ne dit pas que "tous" les éléments de preuve disponibles doivent être inclus dans une demande de consultations, ni même que "la" preuve disponible doit y être incluse, ce qui impliquerait que l'exposé doit être exhaustif. Il prescrit simplement que le plaignant présente "un exposé des éléments de preuve disponibles". De plus l'Australie n'indique pas comment le Groupe spécial devrait déterminer si les éléments de preuve étaient "disponibles" à l'époque des consultations. Le seul fait qu'un document ait pu exister à l'époque des consultations ou qu'un fait ait pu être vérifiable à cette époque ne signifie pas que l'élément de preuve était nécessairement "disponible" pour le plaignant à cette époque. Il serait indûment préjudiciable à la position d'un plaignant qu'il ne puisse poursuivre la recherche et l'exposé des faits après la date de la demande de consultations.

6.69 Les États-Unis estiment que le Groupe spécial devrait rejeter les arguments soulevés par l'Australie sur la question de l'utilisation, pour les travaux du Groupe spécial, de documents obtenus pendant les consultations tenues à la suite de la demande distribuée sous la cote WT/DS106/1. L'article 4:6 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit: "Les consultations seront confidentielles et sans préjudice des droits que *tout* Membre pourrait exercer dans une suite éventuelle de la procédure" (italique ajouté par les États-Unis), sans faire aucune distinction selon que la procédure concerne la même affaire ou d'autres affaires. Rien ne permet de distinguer entre le traitement des faits établis pendant des consultations relatives à un différend utilisés dans une phase ultérieure du même différend, et le traitement des faits provenant des consultations relatives à un différend utilisés dans un autre différend. De fait, la référence à une "suite... de la procédure" semblerait devoir conduire à la conclusion que si un groupe spécial exclut quelque élément de preuve que ce soit, il doit commencer par exclure les éléments de preuve provenant de stades antérieurs du *même* différend. Or les groupes spéciaux peuvent fonder leurs conclusions sur des renseignements divulgués pendant des consultations, et l'ont fait à de nombreuses occasions. Selon les États-Unis, l'article 4:6 ne peut pas être interprété d'une manière qui empêcherait cette pratique répandue et entraverait le pouvoir d'établissement des faits reconnu aux groupes spéciaux. L'article 4.3 de l'Accord SMC dispose que l'un des objets des consultations est de "préciser les faits". Or il ne sert à rien de préciser les faits si une partie plaignante ne peut pas présenter les faits précisés à un groupe spécial. La conséquence logique de l'argument de l'Australie serait l'obligation, pour une partie plaignante, de présenter des faits erronés au groupe spécial, même si la vérité a été mise au jour pendant les consultations.

6.70 Les États-Unis soutiennent que, dans l'affaire *Inde – Brevets*, l'Organe d'appel a admis l'utilisation généralisée dans les procédures de groupe spécial des faits divulgués pendant les consultations:

Toutes les parties participant au règlement d'un différend au titre du Mémorandum d'accord doivent, dès le début, tout dire en ce qui concerne aussi bien les allégations en question que les faits en rapport avec ces allégations. Les allégations doivent être clairement formulées. Les faits doivent être volontairement divulgués. Il doit en être ainsi pendant les consultations de même que dans le cadre plus formel de la procédure de groupe spécial. De fait, les exigences en matière de procédure régulière ressortant de manière implicite du Mémorandum d'accord font que cela est particulièrement nécessaire pendant les consultations. Car les allégations qui sont formulées et les faits qui sont établis pendant les consultations influent beaucoup sur la teneur et la portée de la procédure de groupe spécial ultérieure.⁴¹

⁴¹ WT/DS50/AB/R, rapport adopté le 16 janvier 1998, paragraphe 94.

6.71 Les États-Unis font observer que les groupes spéciaux ont aussi utilisé des renseignements divulgués pendant d'autres procédures pour fonder leurs conclusions, par exemple dans l'affaire *Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles*.⁴² Comme le montraient les arguments des paragraphes 3.136 à 3.140, 3.153 et 3.164 et suivants du rapport de ce groupe spécial, les États-Unis présentaient des éléments de preuve fondés sur un document communiqué par l'Argentine à la Communauté européenne pendant des consultations avec la Communauté européenne relatives à une affaire connexe mais différente – consultations auxquelles les États-Unis avaient participé en vertu de l'article 4:11 du Mémoire d'accord. Comme le montrent les paragraphes 6.48 à 6.50 du rapport, ce groupe spécial a utilisé ces éléments de preuve et ces arguments pour fonder ses constatations de fait et de droit, et a décidé que "le fait que les données [avaient] été préparées par l'Argentine à d'autres fins n[était] pas pertinent".⁴³ L'Organe d'appel a constaté par la suite ce qui suit: "Nous ne voyons aucune erreur de droit dans les constatations que le Groupe spécial a formulées en se fondant sur les éléments de preuve présentés par les États-Unis au sujet du calcul de moyennes ..." – à savoir, les éléments de preuve provenant des consultations entre l'Argentine et la Communauté européenne.⁴⁴

6.72 De l'avis des États-Unis, le sens et la pertinence véritables de l'article 4:6 ressortent bien du rapport du groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles*⁴⁵ ("*États-Unis – Vêtements de dessous*"). Dans cette affaire, le Costa Rica a utilisé des renseignements portant sur des offres de règlement faites par les États-Unis pour présenter certains arguments au groupe spécial. Les États-Unis rappellent que le groupe spécial a constaté ce qui suit:

À son sens, il ressort clairement du texte de l'article 4:6 du Mémoire d'accord que dans le cas où il n'est pas trouvé de solution arrêtée d'un commun accord, les offres faites dans le cadre des consultations sont sans conséquence en droit pour les étapes ultérieures du règlement du différend, en ce qui concerne les droits des parties au différend. Par conséquent, il ne fera pas reposer ses constatations sur ces renseignements.⁴⁶

Les États-Unis font valoir que l'article 4:6 du Mémoire d'accord n'autorise pas les groupes spéciaux à infliger des sanctions ni à exclure des éléments de preuve factuels pertinents. Il invite simplement les groupes spéciaux à ignorer les offres de règlement, non à traiter de telles offres comme des reconnaissances de culpabilité.

6.73 L'**Australie** répète que, en vertu de l'article 4:6 du Mémoire d'accord, les consultations tenues à la suite de la demande distribuée sous la cote WT/DS106/1 sont censées être confidentielles et sans préjudice des droits de tout Membre lors de procédures futures. De l'avis de l'Australie, d'un point de vue systémique, les États-Unis n'ont pas le droit d'utiliser ces renseignements devant le présent Groupe spécial sans l'autorisation préalable de l'Australie. De toute évidence, si le Groupe

⁴² WT/DS56/R, rapport adopté le 22 avril 1998.

⁴³ *Ibid.*, paragraphe 6.51.

⁴⁴ WT/DS56/AB/R, rapport adopté le 22 avril 1998, paragraphe 61.

⁴⁵ WT/DS24/R, rapport adopté le 25 février 1997.

⁴⁶ *Ibid.*, paragraphe 7.27.

spécial statue en faveur de l'Australie sur l'une quelconque de ses autres demandes de décision préliminaire, cette question devient redondante.

VII. PRINCIPAUX ARGUMENTS DES PARTIES

A. MESURES

7.1 Selon l'**Australie**, il est fondamental, pour tout groupe spécial, de savoir quelles sont les questions dont il est saisi – allégations et mesures. L'Australie affirme que dans les documents qu'ils ont présentés (WT/DS126/1 et WT/DS126/2), les États-Unis reconnaissent que le Groupe spécial est saisi de plus d'une mesure. Dans le document WT/DS126/1, il est indiqué, au deuxième paragraphe de la communication, que: "*ces mesures* sont contraires aux obligations [du gouvernement australien]" (italique ajouté par l'Australie). De même, il est indiqué dans le document WT/DS126/2, au deuxième paragraphe de la communication, que: "*ces mesures* sont incompatibles" (italique ajouté par l'Australie). En outre, tout au long des deux documents, les États-Unis font régulièrement référence à des "subventions". L'Australie estime, par conséquent, qu'il y a un certain nombre de mesures différentes que le Groupe spécial devra examiner. De plus, le Groupe spécial devra examiner ces mesures séparément sous l'angle de leur compatibilité avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

7.2 L'Australie fait observer que tout au long du document WT/DS126/1, les États-Unis mentionnent à maintes reprises les "dons" et "les dons et le prêt". Les seules mesures spécifiquement mentionnées dans le document WT/DS126/1 sont les suivantes: "un prêt de 25 millions de dollars australiens, octroyé à des conditions préférentielles et non commerciales, et des dons à concurrence de 30 millions de dollars australiens".⁴⁷ Dans la phrase suivante, les États-Unis indiquent ensuite que "*ces mesures* sont contraires ..." (italique ajouté par l'Australie). Dans le troisième paragraphe de la communication WT/DS126/1, les États-Unis indiquent qu'ils: "fondent la présente demande de consultations sur des éléments de preuve indiquant que le prêt de 25 millions de dollars australiens et les dons à concurrence de 30 millions de dollars australiens ...". Dans cinq des six alinéas de ce paragraphe, les États-Unis mentionnent "les dons et le prêt". Dans le quatrième paragraphe de la communication contenue dans le même document, il est fait état de "[c]es éléments de preuve". L'Australie fait valoir que puisqu'il n'est fait référence à des "éléments de preuve" qu'à propos du "prêt et [des] dons" et des "dons [et du] prêt", ce sont là les seules mesures visées par les allégations des États-Unis.

7.3 L'Australie estime que le "prêt" est manifestement le prêt accordé au titre du contrat de prêt, et qu'il reste ainsi à déterminer ce qu'il faut entendre par "les dons". Selon l'Australie, les États-Unis n'ont pas affirmé que le contrat de don était une mesure visée par le différend. Ils ont, au contraire, demandé des consultations au sujet des versements effectifs, "les dons". Il y a eu, jusqu'à ce jour, trois versements. Deux d'entre eux ont été effectués en 1997 et un en juillet 1998, c'est-à-dire non pas seulement après la demande de consultations, mais aussi après l'établissement du Groupe spécial. L'Australie soutient que le terme "dons" ne peut désigner que les versements effectifs, puisqu'ils ont été distingués du contrat de don proprement dit, et que les États-Unis ayant mentionné ces versements séparément, chacun des dons dont le Groupe spécial est saisi constitue une mesure distincte. Il reste à déterminer de quels versements effectués au titre du contrat de don le Groupe spécial est saisi.

7.4 L'Australie indique que le deuxième paragraphe de la communication WT/DS126/1 indique ce qui suit: "le gouvernement australien a accordé à Howe des subventions qui comprennent ... des dons à concurrence de 30 millions de dollars australiens". Le deuxième alinéa du troisième paragraphe de la même communication (WT/DS126/1) indique ce qui suit: "les dons et le prêt ont été accordés". De même, au premier paragraphe de la communication distribuée sous la cote WT/DS126/2, il est indiqué que: "le gouvernement australien a accordé des subventions ... [qui] ...

⁴⁷ WT/DS126/1, première phrase du deuxième paragraphe.

comprennent ... des dons ...". Ces références ne peuvent renvoyer qu'à des versements qui avaient déjà été effectués. Les seuls versements au titre du contrat de don qui avaient été effectués à la date de ces documents et, de fait, à la date de l'établissement du Groupe spécial, étaient les deux premiers versements effectués en 1997 (de 5 millions de dollars australiens et 12,5 millions de dollars australiens). En conséquence, les seuls dons visés par les États-Unis en tant que mesures, dans leur demande de consultations et aux fins de l'établissement d'un groupe spécial, étaient ces deux premiers versements. Ainsi, ces versements constituent, avec le prêt, les seules mesures visées par le mandat du Groupe spécial.

7.5 Selon l'Australie, les allégations des États-Unis consistent à affirmer que chacun des différents versements visés par le mandat du Groupe spécial relève de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Les allégations des États-Unis traitent chacun des versements effectués au titre du contrat de don dont le Groupe spécial est saisi comme l'une des mesures distinctes en cause. Aucune autre explication n'est compatible avec le texte et avec le sens normal des termes "don" et "dons". L'Australie indique que, subsidiairement, si le Groupe spécial décidait de considérer les versements effectués après la date de la demande de consultations distribuée sous la cote WT/DS126/1, ou même après celle de l'établissement du Groupe spécial, il devrait considérer chaque versement comme une mesure distincte.

7.6 Subsidiairement aussi, quelle que soit la position que prendra le Groupe spécial sur la question de savoir de quels aspects du contrat de don il est saisi, l'Australie fait valoir que les États-Unis ont admis, à juste titre, que le prêt est une mesure tout à fait distincte du contrat de don ou des versements effectués au titre du contrat de don. Les documents parlent régulièrement de "mesures", plutôt que de "mesure", et la seule interprétation logique de ce fait est que le Groupe spécial doit examiner chacune des mesures séparément. Le gouvernement australien a conclu deux contrats distincts, indépendants, avec l'entreprise, le contrat de prêt et le contrat de don. Ce sont là des instruments juridiquement différents, sans relation entre eux. Les États-Unis n'ont formulé aucune allégation contraire. L'Australie soutient que le Groupe spécial devra évaluer le statut au regard de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC de chacune des mesures dont il est saisi (c'est-à-dire du prêt et des deux premiers versements effectués au titre du contrat de don) par un examen quant au fond (ou, si le Groupe spécial se range à l'opinion selon laquelle le contrat de don est une mesure dont il est saisi, du contrat de prêt et du contrat de don comme mesures distinctes). Ainsi, à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que le Groupe spécial constate que l'une des mesures n'est pas compatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, il pourrait constater que les autres le sont.

7.7 Selon l'Australie, les États-Unis ont admis que le contrat de don n'a été conclu que pour la période allant jusqu'à la fin de l'an 2000. De fait, c'est un thème majeur de l'argumentation des États-Unis que d'affirmer que le contrat de don vient en "remplacement", le secteur du cuir pour automobiles ayant été exclu de l'ICS et de l'EFS. Par ailleurs, le prêt a été accordé pour une période de 15 ans, sans considération de la durée des arrangements de soutien interne antérieurs ou des arrangements futurs qui pourraient être adoptés par la suite visant le cuir pour automobiles.

7.8 L'Australie estime que les conditions du contrat de prêt et celles du contrat de don sont différentes. Les États-Unis reconnaissent, dans leur première communication en particulier, que le prêt n'est assorti d'aucun élément de conditionnalité, si ce n'est la condition que soit exercée la diligence naturellement requise pour assurer que le gouvernement soit remboursé. De plus, l'Australie fait observer que les deux contrats sont indépendants. Même si l'entreprise n'avait reçu que le premier versement au titre du contrat de don, le prêt aurait été maintenu. Ainsi, quelle que soit l'évolution de la production, le prêt sera maintenu, aussi longtemps que l'entreprise satisfera aux conditions de paiements des intérêts et de remboursement du capital.

7.9 Selon l'Australie, il ressort clairement des articles 3.1 a) et 4 de l'Accord SMC que l'article 3.1 a) de l'Accord SMC a trait à des subventions individuelles, non à un ensemble de subventions. Lorsque l'on examine si une subvention est visée par l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, il

est nécessaire d'examiner chaque subvention séparément, mesure par mesure. La question d'un ensemble de subventions ne se pose pas, comme elle peut se poser au regard de l'article 6.1 a) de l'Accord SMC. L'Australie fait observer ce qui suit:

- a) le texte introductif de l'article 3.1 de l'Accord SMC mentionne "les subventions ... dont la liste suit";
- b) la note de bas de page 4 de l'Accord SMC mentionne "l'octroi d'une subvention" et "[l]e simple fait qu'une subvention est accordée";
- c) la note de bas de page 5 de l'Accord SMC mentionne: "[l]es mesures désignées"; et
- d) l'article 4 de l'Accord SMC renvoie régulièrement à des programmes individuels de subvention, par exemple: "une subvention prohibée" aux paragraphes 1, 5 et 7; "la subvention" aux paragraphes 2, 3 et 7; et "la mesure en question" au paragraphe 5.

7.10 L'Australie fait valoir que, par conséquent, le Groupe spécial doit examiner de façon absolument distincte le statut de chaque mesure au regard de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'Accord SMC. Le fait qu'une entreprise reçoive plus d'une seule subvention ne signifie pas que le statut d'une mesure au regard de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC ait une incidence quelconque sur celui d'autres mesures. Là encore, il y a dans l'Accord SMC d'autres dispositions qui ouvrent à un Membre des voies de recours s'il estime qu'un effet défavorable découle du regroupement d'un certain nombre de subventions, par exemple les Parties III et V de l'Accord SMC. Toutefois, en l'espèce, il s'agit seulement de l'article 3.1 a) de la Partie II de l'Accord SMC. Il n'y a rien dans le texte qui autorise à penser – et les États-Unis n'ont présenté aucun moyen de défense en ce sens – que l'existence d'une mesure contraire à une obligation au titre de l'OMC détermine automatiquement le statut au regard de l'OMC de toute autre mesure profitant à la même entreprise. En particulier, quelle que soit la conclusion énoncée par le Groupe spécial en ce qui concerne les versements au titre du contrat de don (ou en ce qui concerne le contrat de don lui-même), les États-Unis n'ont formulé aucune allégation indiquant que le prêt serait de quelque manière que ce soit subordonné aux résultats, pour ne rien dire des résultats à l'exportation.

7.11 Les **États-Unis** indiquent que dans leur demande d'établissement du Groupe spécial (WT/DS126/2), les États-Unis ont indiqué les mesures spécifiques en cause dans la présente affaire: "un prêt de 25 millions de dollars australiens octroyé à des conditions préférentielles et des dons à concurrence de 30 millions de dollars australiens". Il y a deux contrats entre le gouvernement australien et Howe: un contrat de prêt et un contrat de don. Le terme "dons" inclut tous les décaissements possibles au titre de ce dernier contrat. C'est pourquoi le libellé qui décrit la mesure est le suivant: "des dons à concurrence de 30 millions de dollars australiens". Ainsi, selon les États-Unis, les mesures qui ont été visées dans la présente affaire sont explicitement décrites dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, et l'Australie ne peut pas prétendre n'avoir pas été correctement informée, en l'espèce, des allégations.

7.12 Les États-Unis font valoir que, contrairement à ce que suppose l'Australie, le terme "dons" ne sert pas à établir de distinction entre les versements effectifs et le contrat de don. Le terme "dons" inclut au contraire tous les décaissements possibles, qu'ils soient passés ou futurs, et sert par ailleurs à établir une distinction selon que les fonds ont été accordés à Howe au titre du contrat de prêt ou au titre du contrat de don. Ni dans la demande de consultations, ni dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, le terme "dons" n'est limité aux seuls versements effectifs. De l'avis des États-Unis, il est absurde de supposer que les États-Unis auraient mis en route une procédure de règlement de différend en fondant leur plainte sur les seuls versements passés, effectués au titre d'un contrat unique, et ignoré tous versements futurs qui pourraient être effectués au titre du même contrat.

7.13 Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial devrait rejeter l'argument de l'Australie selon lequel les seules mesures dont le Groupe spécial soit saisi sont le prêt de 25 millions de dollars australiens accordé à des conditions préférentielles et deux versements effectués au titre du contrat de don. De l'avis des États-Unis, les arguments de l'Australie ne sont étayés par aucune interprétation raisonnable de la demande d'établissement d'un groupe spécial. Les mesures en cause incluent le contrat de prêt et le contrat de don. En vertu de l'article 7:1 du Mémoire d'accord, le présent Groupe spécial a pour mandat d'examiner la "question portée devant l'ORD dans le document WT/DS126/2". Conformément aux dispositions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial chargé de connaître de cette affaire (WT/DS126/2), les États-Unis ont indiqué les "mesures spécifiques en cause" comme suit: "ces subventions comprennent l'octroi à Howe, par le gouvernement australien, de dons à concurrence de 30 millions de dollars australiens et d'un prêt de 25 millions de dollars australiens à des conditions préférentielles et non commerciales". Les États-Unis soulignent que la demande indique que les mesures comprennent 1) l'octroi par le gouvernement de dons à concurrence de 30 millions de dollars australiens; et 2) un prêt. Le sens ordinaire du mot anglais "provision" (*octroi*) est "l'acte d'octroyer ou un cas particulier de l'acte d'octroyer".⁴⁸ En l'espèce, l'acte d'octroyer ou le cas particulier de l'acte d'octroyer les dons a été l'unique contrat de don. Ainsi, les mesures en cause en l'espèce, comme cela est indiqué explicitement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, comprennent le contrat de prêt et le contrat de don. Les États-Unis soulignent que le contrat de don comprend l'engagement pris par le gouvernement de procéder aux versements et englobe tous les décaissements possibles au titre de ce contrat.

7.14 S'agissant du contrat de don, l'Australie affirme qu'elle a le droit, en vertu du Mémoire d'accord, d'être informée par le plaignant de la mesure précise à propos de laquelle elle est mise en cause et de la raison juridique pour laquelle cette mesure est considérée comme étant une subvention. L'Australie soutient qu'il semble ressortir des questions posées aux États-Unis par le Groupe spécial que le Groupe spécial n'a pas non plus une vue claire de cette question. Il serait inapproprié que les États-Unis ne lèvent l'équivoque autour de cette question qu'à un stade ultérieur de la procédure du Groupe spécial.

7.15 Selon l'Australie, cette question serait relativement peu importante au regard des Parties III et V de l'Accord SMC, puisqu'il s'agirait alors seulement de savoir s'il y a un subventionnement ou non et, dans l'affirmative, comment le calculer. Au regard de la Partie II de l'Accord SMC, la question peut avoir une importance plus fondamentale pour la procédure. L'Australie indique qu'en l'espèce, le plaignant est tenu de prouver que l'octroi de la subvention particulière en question est, en fait, subordonné aux résultats à l'exportation. Les éléments de preuve peuvent être différents selon la mesure qui est en cause. Par exemple, les faits et arguments nécessaires pour établir une telle preuve en ce qui concerne le contrat de don seraient différents des faits et arguments concernant le premier versement de 5 millions de dollars australiens.

7.16 À propos de l'affirmation des États-Unis selon laquelle "il est absurde de supposer que les États-Unis auraient mis en route une procédure de règlement de différend en fondant leur plainte sur les seuls versements passés", l'Australie indique que là n'est pas la question. La question est de savoir quelle était la mesure ou quelles étaient les mesures que les États-Unis indiquaient effectivement dans les documents présentés par eux. À cet égard, il convient de noter que les allégations et mesures portées devant un groupe spécial sont les mêmes dans les documents des séries WT/DS106 et WT/DS126. Toutefois, les États-Unis ont admis que la demande de consultations distribuée sous la cote WT/DS106/1 était imparfaite au regard de l'article 4.2 de l'Accord SMC. Selon l'Australie, puisque de l'avis des États-Unis cette erreur était suffisante pour les amener à insister pour que la procédure du présent Groupe spécial se déroule, il ne serait pas excessif de supposer qu'il pourrait bien y avoir d'autres imperfections dans les documents soumis (c'est-à-dire, en dehors de la question

⁴⁸ *The Concise Oxford Dictionary*, Clarendons Press, 8^{ème} éd., page 962.

de divulgation au titre de l'article 4.2 de l'Accord SMC), y compris au moins le fait que les États-Unis n'avaient peut-être pas demandé ce qu'ils voulaient obtenir.

7.17 L'Australie ne peut souscrire à la référence faite par les États-Unis à la demande d'établissement du Groupe spécial distribuée sous la cote WT/DS126/2. S'il est vrai que la demande d'établissement d'un groupe spécial peut limiter la portée du mandat du Groupe spécial, il n'est pas correct d'affirmer qu'elle peut en élargir la portée. La demande initiale de consultations (en l'espèce, le document WT/DS126/1) limite cette portée. Un groupe spécial ne peut pas être établi avec un mandat d'une portée plus vaste que celle envisagée dans la demande initiale de consultations. De toute manière, en demandant l'"établissement ... d'un groupe spécial pour examiner cette question", le paragraphe 4 du document WT/DS126/2 fait référence à la question visée par les consultations demandées dans le document WT/DS126/1, ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 3 du document WT/DS126/2. L'Australie indique que l'acte d'octroyer ou le cas particulier de l'acte d'octroyer les dons est l'octroi des tranches au titre du contrat de don.

7.18 Les **États-Unis** font valoir, subsidiairement, que si le Groupe spécial constate que l'une des mesures, c'est-à-dire le contrat de don ou le troisième versement effectué au titre de ce contrat, n'est pas *explicitement* décrit dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, la question qui se pose alors est de savoir si cette mesure est annexe à une mesure spécifiquement indiquée ou lui est si étroitement liée que l'on peut raisonnablement constater que la partie défenderesse a été suffisamment informée de la portée des allégations formulées par la partie plaignante. Les États-Unis font référence à l'affirmation ci-après du groupe spécial dans l'affaire *Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs* ("*Japon – Pellicules photographiques*"):

"Pour respecter les termes de l'article 6:2, il semble clair qu'une "mesure" qui n'est pas expressément mentionnée dans une demande d'établissement de groupe spécial doit avoir un rapport évident avec une "mesure" qui y est expressément mentionnée, afin que l'on puisse dire qu'elle est "incluse" dans la mesure spécifiée."⁴⁹

7.19 Selon les États-Unis, en l'espèce, il ne peut y avoir de doute que le contrat de don lui-même et tous les versements effectués au titre de ce contrat de don sont annexes à la mesure décrite dans la demande d'établissement d'un groupe spécial ou lui sont si étroitement liés que l'Australie a été suffisamment informée du fait que les États-Unis contestaient le contrat de don, y compris tous les versements possibles effectués au titre de ce contrat. Il est en soi évident que le contrat de don et les versements effectifs en vertu de ce contrat, qu'ils aient eu un caractère passé ou futur à l'époque de la demande d'établissement d'un groupe spécial, sont annexes ou étroitement liés à la mesure décrite comme étant "l'octroi à Howe, par le gouvernement australien, de dons à concurrence de 30 millions de dollars australiens". Ainsi, même si le Groupe spécial ne partage pas le point de vue selon lequel la demande d'établissement d'un groupe spécial décrit *explicitement* les mesures comme étant le contrat de prêt et le contrat de don, il est manifeste que l'on peut dire que les mesures telles que décrites "incluaient" le contrat de don lui-même et tous les versements effectués au titre de ce contrat.

7.20 Les États-Unis notent que l'Australie consacre beaucoup de temps à faire valoir que les mesures décrites dans la demande de *consultations* limitent les États-Unis à la latitude de ne contester que les deux premiers versements effectués au titre du contrat de don. En dehors du fait que le libellé de la demande de consultations ne peut être raisonnablement interprété comme imposant une telle limitation, c'est la *demande d'établissement d'un groupe spécial*, non la demande de consultations, qui est pertinente pour ce qui est de déterminer la portée des mesures dont le présent Groupe spécial est

⁴⁹ WT/DS44/R, rapport adopté le 31 mars 1998, paragraphe 10.8.

saisi.⁵⁰ La demande d'établissement d'un groupe spécial indique spécifiquement que les mesures en cause dans la présente affaire incluent le contrat de prêt et le contrat de don.

7.21 L'**Australie** n'accepte pas l'interprétation donnée par les États-Unis des paragraphes 10.8 et 10.9 du rapport *Japon – Pellicules photographiques*.⁵¹ La question en cause dans le présent différend ne concerne pas l'inclusion d'une mesure annexe. En vertu du Mémoire d'accord, une allégation doit être spécifiée, les mesures spécifiques en cause doivent être indiquées et il doit y avoir un bref exposé du fondement juridique de la plainte, suffisant pour énoncer clairement le problème. Cela n'a pas été fait pour le présent différend. En dernière analyse, il appartient au Groupe spécial de décider si la demande des États-Unis, distribuée sous la cote WT/DS126/1, était suffisante pour fournir la base permettant de "remédier" aux insuffisances de leurs allégations dans des communications subséquentes.

7.22 Les **États-Unis** estiment qu'en tout cas, contrairement au postulat retenu par l'Australie, le terme "dons" tel qu'il est employé dans la demande de consultations ne sert pas à établir une distinction entre les versements effectifs et le contrat de don. De fait, le *Concise Oxford Dictionary* note que le terme "grant" désigne "le processus consistant à octroyer ou la chose octroyée".⁵² Ainsi, la seule interprétation raisonnable est que le terme "dons" comprend à la fois l'engagement du gouvernement de procéder à des versements et les versements eux-mêmes, ce qui inclut tous les décaissements possibles, qu'ils soient passés ou futurs. En aucun point de la demande de consultations, ni même de la demande d'établissement d'un groupe spécial, la portée du terme "dons" n'est limitée aux versements passés.

7.23 De l'avis de l'**Australie**, la "définition" donnée par les États-Unis du terme anglais "grant", c'est-à-dire "le processus consistant à octroyer ou la chose octroyée", contient d'autres significations. Dans la demande de consultations (WT/DS126/1), les États-Unis parlent de "dons à concurrence de 30 millions de dollars australiens" ("*grants of up to A\$30 million*"), et dans la demande d'établissement d'un groupe spécial (WT/DS126/2), de "dons à concurrence de 30 millions de dollars australiens" ("*grants worth as much as A\$30 million*"). Le pluriel de "le processus consistant à octroyer" est "les processus consistant à octroyer". Ainsi, si l'on se fonde sur le premier sens, les États-Unis parlent apparemment des "processus consistant à octroyer des dons à concurrence de 30 millions de dollars australiens". Chacun de ces processus doit être en relation avec un versement effectif; autrement, pourquoi ne pas dire "don à concurrence de 30 millions de dollars australiens" si tel est le sens attribué par les États-Unis au terme "don"? Cela autoriserait à penser que le Groupe spécial devrait examiner chacun des versements séparément. Le deuxième sens, "la chose octroyée", conduit à la même conclusion. Les "dons" deviennent alors "les choses octroyées". En conséquence, les "dons à concurrence de 30 millions de dollars australiens" deviennent "les choses octroyées à concurrence de 30 millions de dollars australiens".

7.24 L'Australie souligne que l'indication de ce que le plaignant considère être la subvention est décisive lorsqu'il s'agit d'établir si l'octroi de cette subvention remplit ou non la condition de subordination "en fait" prévue à la note de bas de page 4 de l'Accord SMC. Cela est au cœur de la question de savoir ce que sont les mesures dont le Groupe spécial est saisi et de la question de "l'existence et de la nature de la subvention en question" alléguée, qui, en vertu de l'article 4.2 de l'Accord SMC, sont censées être indiquées dans la demande de consultations présentée par le plaignant.

⁵⁰ *Ibid.*, paragraphe 10.9.

⁵¹ WT/DS44/R, rapport adopté le 31 mars 1998.

⁵² *The Concise Oxford Dictionary*, Clarendon Press, 8^{ème} éd.

7.25 En ce qui concerne le contrat de don, l'Australie estime que l'on ne voit toujours pas clairement si c'est le contrat de don qui est la subvention en cause ou si ce sont les versements individuels effectués au titre du contrat de don qui sont les subventions en cause. Cela est fondamental pour ce que les États-Unis doivent prouver.

7.26 Selon l'Australie, si c'est le contrat de don qui est la subvention en cause, la question est alors de savoir si l'octroi du contrat de don était, en fait, lié aux exportations ou aux recettes d'exportation effectives ou prévues. De toute évidence, il y a chevauchement entre les deux situations, puisque la manière dont les dons effectifs sont réalisés contribue à démontrer la nature du contrat de don lui-même. Il faut donc nécessairement examiner les bases stipulées pour les versements effectifs dans le contrat de don pour établir ce qui a été en fait conclu entre le gouvernement australien et l'entreprise. Le dossier confirme et permet de conclure que les versements n'étaient pas liés aux exportations ou aux recettes d'exportation effectives ou prévues. Cela prouve à son tour que l'octroi du contrat de don n'était pas en fait lié aux exportations ou aux recettes d'exportation effectives ou prévues. L'Australie fait valoir que si, en revanche, ce sont les dons individuels au titre du contrat de don qui sont les subventions en cause, l'octroi de chacun d'eux doit être examiné séparément. En termes simples, la première tranche était seulement liée à l'exécution du contrat de don, et à rien d'autre. Étant donné les bases stipulées pour le versement des deuxième et troisième tranches, il n'y avait de toute évidence aucun lien avec les résultats en matière d'exportation.

B. NATURE DES ÉLÉMENTS DE PREUVE PRÉSENTÉS

7.27 L'**Australie** a de graves préoccupations systémiques quant à la nature des pièces présentées par les États-Unis dont il ressort que les États-Unis ont choisi de faire usage de communications intergouvernementales, sans consultation avec l'Australie. Toutefois, l'Australie reconnaît que ce n'est pas là une question dont le Groupe spécial ait à connaître, sauf lorsque la provenance n'a pas été indiquée par les États-Unis et que la présentation peut même être fallacieuse.⁵³ D'autre part, il est important que le Groupe spécial examine la question de savoir quelle valeur il devrait attribuer aux informations données par les médias et aux autres observations de parties privées, y compris l'entreprise, lorsqu'il évalue les actions et décisions des pouvoirs publics. L'Australie estime que le Groupe spécial ne devrait accorder qu'un poids limité ou nul à de telles pièces, ou du moins user de beaucoup de prudence lorsqu'il en évalue la force probante.

7.28 À titre d'exemple des risques de représentation fallacieuse de renseignements factuels, l'Australie cite un paragraphe spécifique des communications des États-Unis au Groupe spécial.⁵⁴ De l'avis de l'Australie, ces chiffres n'ont pas trait à la question dont le Groupe spécial est saisi. Toutefois, les États-Unis ont choisi de comparer là des situations qui n'étaient pas comparables. Jusqu'au moment où Howe a été achetée par ALH, en 1994, elle produisait aussi du cuir pour meubles. À la suite d'une réorganisation au sein du groupe de sociétés, Howe ne s'est plus consacrée qu'aux activités de ce groupe ayant trait au cuir pour automobiles. Avant la réorganisation, Howe exportait plus des trois quarts de sa production de cuir pour automobiles. Étant donné la croissance observée sur le marché global du cuir pour automobiles tant en Australie que sur de nombreux autres

⁵³ L'Australie fait référence à une pièce spécifique des États-Unis. Voir ses arguments *infra*, paragraphe 7.196.

⁵⁴ Ce paragraphe est libellé comme suit:

"Ces subventions ont amené Howe à modifier du tout au tout la structure de ses ventes. À la fin des années 80, les exportations représentaient moins de 10 pour cent du chiffre d'affaires total de Howe; en 1997, elles en représentaient 90 pour cent. En outre, comme cela est décrit de façon plus détaillée ci-dessous, l'actuel ensemble de subventions de remplacement prévu par le gouvernement australien pour Howe vise à subventionner la modernisation et l'expansion de la capacité de production de Howe, de manière que cette entreprise puisse mieux soutenir la concurrence sur les marchés internationaux et poursuivre sa rapide croissance tirée par les exportations."

marchés importants, il n'est pas surprenant que la production de Howe ait augmenté et que ses ventes sur les marchés étrangers aient aussi augmenté. L'Australie indique que les renseignements commerciaux confidentiels qu'elle a communiqués au Groupe spécial en ce qui concerne le chiffre d'affaires de Howe pour la période de 1995/96 à 1997/98 montraient que les exportations de cuir pour automobiles ont représenté une part notablement plus faible des ventes totales de Howe pendant cette période que ne le donnent à penser les informations données par les médias et les autres informations citées par les États-Unis.

7.29 Les **États-Unis** indiquent qu'il convient de noter que bien que l'Australie mette en doute la valeur probante d'articles publiés par les médias, elle n'a expressément contesté aucun des renseignements que les États-Unis avaient tirés de ces articles.

7.30 Les États-Unis font valoir que l'Australie ne réfute aucun des éléments de preuve factuels avancés par les États-Unis (tels que les exportations présentes ou prévues de Howe ou la faible dimension du marché australien du cuir pour automobiles) en avançant des faits qui en compromettraient la valeur probante. De fait, l'Australie ne nie même pas leur véracité. Au lieu de cela, l'Australie met en doute la valeur probante de la démarche qui consiste à recourir à des articles publiés dans la presse et dans d'autres médias. Toutefois, il est entièrement approprié de recourir à des articles publiés par les médias en l'absence d'autres renseignements contraires. De fait, les éléments de preuve dont était saisi le groupe spécial *Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*⁵⁵ comprenaient les renseignements tirés d'articles de presse. Bien que l'Australie fasse valoir que les déclarations de hauts fonctionnaires australiens publiées dans la presse doivent être examinées dans leur contexte politique interne propre, elle n'avance aucun élément de preuve réfutant les déclarations citées sur la base de communiqués de presse et d'articles publiés.

7.31 Les États-Unis estiment que le Groupe spécial devrait prendre note de la variété et du volume des sources auxquelles ils ont eu recours dans le présent différend. Les États-Unis n'ont pas simplement cité un article isolé; ils ont présenté une gamme d'articles tirés de publications allant des journaux jouissant d'une bonne réputation jusqu'aux revues professionnelles. Ces articles portent tous sur le même sujet: l'Australie a accordé à Howe des subventions de remplacement pour soutenir son effort d'exportation. De plus, les renseignements tirés d'articles parus dans les médias cadraient avec d'autres sources présentées, dont les communiqués de presse émanant du gouvernement australien.

7.32 L'**Australie** n'admet pas la manière dont sa position est ainsi présentée par les États-Unis. Le fait que l'Australie n'ait pas formulé d'observations à propos de chacun des articles et autres pièces du même genre ne signifie pas qu'elle admet les conclusions que les États-Unis en ont tirées. En particulier, l'Australie ne souscrit pas au point de vue selon lequel les informations parues dans les médias, qui comportent des citations sélectives et les observations de journalistes, représentent un quelconque élément de preuve des motivations des décisions prises par le gouvernement australien en matière de politique commerciale et industrielle.

7.33 L'Australie suppose que les citations d'informations parues dans les médias sont exactes.⁵⁶ Mais tout ce qu'elles représentent, ce sont des interprétations par les médias. En Australie, comme dans la plupart des pays sinon dans tous, être concurrentiel sur le plan international et remporter des succès à l'exportation est considéré comme une chose excellente. Les commentaires attribués aux ministres et hauts fonctionnaires doivent être situés dans leur contexte politique interne propre, dans lequel les termes ne sont pas employés avec la même acception et la même précision que dans le contexte de l'OMC. Il est d'usage, dans de tels commentaires, de souligner les succès remportés en

⁵⁵ WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, rapport adopté le 23 juillet 1998, paragraphe 4.107.

⁵⁶ Bien que l'Australie renvoie aussi à ses arguments *infra*, paragraphe 7.196.

matière de vente sur les marchés étrangers. Toutefois, cela ne revient pas au même que de dire que les dispositions relatives à une branche d'activité favorisent les exportations, ou qu'en l'espèce, les commentaires cités constituent des éléments de preuve tendant à établir que l'objet reconnu des mesures en question était de favoriser les exportations ou que ces mesures sont de quelque manière "liées en fait" aux résultats à l'exportation.

7.34 L'Australie indique que lorsque des déclarations sont citées, elles sont nécessairement sélectives (comme le sont souvent les extraits présentés par les États-Unis) et ont été, sans nul doute, prononcées dans un contexte tout à fait différent. L'expression omniprésente "ancien haut fonctionnaire" est souvent citée dans les médias pour désigner une personne qui n'a aucune autorité (ni connaissance réelle). Il ne serait guère productif, ni utile pour le Groupe spécial, que l'Australie essaie de retrouver les journalistes et les personnes interviewées, pour essayer de leur faire dire ce qu'ils avaient à l'esprit à l'époque et ce qu'à leur avis leurs observations signifiaient au regard de la note de bas de page 4 de l'Accord SMC. Nombre des personnes interrogées seraient probablement couvertes par le secret professionnel des journalistes. Si de telles pièces doivent être prises en considération, elles appellent un traitement extrêmement prudent, puisque de par leur nature même, elles ne représentent pas les vues des pouvoirs publics et n'appartiennent guère au domaine des faits. L'article 11 du Mémoire d'accord fait obligation au Groupe spécial de "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits ...". De l'avis de l'Australie, s'appuyer sur de telles sources de quelque manière que ce soit et en tirer des conclusions factuelles ne serait pas compatible avec cette obligation.

7.35 Cela posé, l'Australie formule des observations spécifiques concernant certaines des pièces présentées par les États-Unis. Par exemple, les États-Unis présentent comme une citation du Vice-Premier Ministre australien, Tim Fischer, l'affirmation suivante: "grâce à nos efforts, nous [le gouvernement australien] avons fait en sorte que Howe Leather ait réussi à poursuivre ses activités exportatrices au cours des 18 mois écoulés". Cette citation est empruntée à un article de presse du 29 septembre 1997 inclus dans les pièces des États-Unis.⁵⁷ Il convient de formuler un certain nombre d'observations. Premièrement, les références aux "activités exportatrices" et aux "18 mois écoulés" se rapportent à la période qui commence avec la mise en route d'une affaire au titre de l'article 301 aux États-Unis et ont trait au maintien du droit pour Howe de vendre à ses clients des États-Unis, alors que de toute évidence les auteurs de la pétition ne voulaient pas que le marché que les fabricants de matériel (constructeurs OEM) représentait pour le cuir pour automobiles soit contesté par des entreprises autres que celles des États-Unis. La question en jeu était le maintien, malgré un différend avec les États-Unis, de l'accès aux marchés dans le cas du marché le plus vaste du monde pour le cuir pour automobiles, non le subventionnement des exportations. Deuxièmement, la suite de la prétendue citation est que cela était fait "tout en respectant toutes [les] obligations [qui nous incombent] dans le cadre de l'OMC". Il était aussi indiqué, dans la citation reprise dans l'article, que les nouvelles dispositions "respectaient pleinement tous les éléments de l'accord conclu avec les États-Unis l'année précédente". Si les États-Unis choisissent de produire des citations sélectives comme représentant en quelque sorte des "éléments de preuve" du "but reconnu" du gouvernement australien, ils devraient choisir plus soigneusement leurs citations, puisque lues dans leur intégralité, elles montrent, à n'en pas douter, que le gouvernement n'avait aucune intention d'introduire des dispositions prohibées de subventionnement aux exportations.

7.36 Les États-Unis font observer que la période de 18 mois mentionnée par le Ministre du commerce M. Fischer, comportait la période de six mois allant d'avril à septembre 1997. Cette période était postérieure à l'entrée en vigueur de l'ensemble de subventions de remplacement.

⁵⁷ "Fischer vows to fight US trade challenge", The Australian, 29 septembre 1997, pièce n° 45 des États-Unis.

7.37 L'**Australie** poursuit en indiquant que, de même, il y a le communiqué de presse du Ministre australien de l'industrie, de la science et du tourisme, M. John Moore, en date du 27 décembre 1996⁵⁸ dans lequel M. Moore dit ce qui suit: "L'ensemble [de subventions de remplacement] sauve les emplois d'environ 500 personnes et assurera que Howe and Co. puisse poursuivre ses investissements et son expansion comme prévu." Cela vient encore souligner que l'objectif central du gouvernement n'était pas de trouver quelque moyen de contourner les règles concernant les subventions à l'exportation, mais visait la tâche beaucoup plus immédiate sur le plan intérieur consistant à maintenir des emplois dans des régions défavorisées, par des moyens compatibles avec les règles de l'OMC.

7.38 Dans un même esprit, poursuit l'Australie, les responsables de Howe et de sa société mère n'ont pas fait de déclaration publique dans le contexte de l'Accord sur l'OMC. Selon toute vraisemblance, présentant des observations dans les rapports annuels, ces sociétés ont simplement cherché à informer leurs actionnaires de leurs perspectives commerciales, comme elles sont tenues de le faire de par la législation nationale. Toutefois, cela n'a, une fois encore, aucune incidence sur les questions liées à la note de bas de page 4 de l'Accord SMC, ni sur les points de droit qui sont en jeu dans la présente affaire. Les vues des entreprises sur les questions de politique commerciale ou sur des questions juridiques connexes qu'elles trouveraient souvent ésotériques ne présentent aucun intérêt pour ce qui est de la compatibilité, ou de l'absence de compatibilité, de mesures gouvernementales.

7.39 Comme dernier exemple, l'Australie examine la citation indiquant que "celui qui était à l'époque Directeur général de Howe a dit qu'on l'avait "assuré" que Howe "recevrait une compensation sous la forme d'autres dispositions qui l'aideraient à continuer de développer ses exportations"". ⁵⁹ Cette déclaration doit être située dans son contexte. Il s'agit d'une entreprise qui avait subi le contrecoup d'une affaire engagée au titre de l'article 301 sur l'un de ses principaux marchés. Son Directeur général pouvait difficilement prendre le risque de décourager les clients éventuels. Dans le monde réel du marché, il devait confirmer que l'entreprise resterait longtemps active sur le marché des États-Unis. L'article implique que l'auteur de la déclaration ne connaissait pas les détails des arrangements entre l'Australie et les États-Unis et, de toute évidence, il ne savait pas ce que seraient les nouveaux arrangements. De fait, comment aurait-il pu le savoir puisque ces arrangements n'avaient pas été esquissés, ni à plus forte raison finalisés, à cette époque. Le sens de l'article est que le Directeur général cité reconnaissait que toute aide accordée devrait l'être "conformément aux règles de l'OMC". ⁶⁰ Ce ne sont pas là les observations de quelqu'un à qui l'on a fait savoir qu'un système détourné astucieux serait mis au point. C'est le point de vue d'une entreprise à laquelle les pouvoirs publics ont fait connaître qu'ils ne l'abandonneraient pas même si le cuir pour automobiles était exclu des deux programmes de subvention. Telle serait l'interprétation directe à donner à cet article. Comme l'Australie l'a déjà indiqué, les articles de journaux ne sont pas des documents énonçant la politique des pouvoirs publics et ne sont pas toujours fiables, qu'il s'agisse de l'énoncé des faits, des déclarations des personnes citées ou du tour donné à une histoire par son auteur. Néanmoins, poursuit l'Australie, le contexte intégral des citations montre bien que la compatibilité avec les règles de l'OMC était l'un des paramètres principaux auxquels devaient répondre toutes nouvelles dispositions prises en matière d'aide en faveur de l'entreprise.

⁵⁸ "Commonwealth Government safeguards Howe jobs", communiqué de presse, 27 décembre 1996, pièce n° 2 des États-Unis.

⁵⁹ "Melbourne firm could lose in U.S. subsidies deal", *The Age*, 25 novembre 1996, page 1, pièce n° 15 des États-Unis.

⁶⁰ *Ibid.* L'Australie cite la phrase suivante: "Il a dit qu'il ne voyait pas de quoi les entreprises des États-Unis auraient à se plaindre si l'on trouvait un autre arrangement, respectant les règles de l'OMC."

C. ARTICLE PREMIER DE L'ACCORD SMC

1. "Contribution financière"

7.40 Les **États-Unis** notent qu'avant d'examiner si les mesures en question constituent des subventions "subordonnées ... en fait aux résultats à l'exportation" au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, le Groupe spécial doit d'abord examiner si les mesures sont visées par la définition de la "subvention" donnée à l'article premier de l'Accord SMC.

7.41 Les États-Unis allèguent que l'aide accordée à Howe par le gouvernement australien constitue des subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC. Le gouvernement australien a transféré directement à Howe deux sommes d'argent importantes, l'une sous la forme d'un don, l'autre sous la forme d'un prêt préférentiel. Les États-Unis font observer que l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC dispose expressément que aussi bien les "dons" que les "prêts" sont considérés comme "contributions financières" des pouvoirs publics. En conséquence, selon les États-Unis, le gouvernement australien ne peut contester que le don de 30 millions de dollars australiens et le prêt préférentiel de 25 millions de dollars australiens accordés à Howe constituent des contributions financières au sens de l'Accord SMC.

7.42 L'**Australie** soutient que le prêt est une subvention au sens de la Partie I de l'Accord SMC, sans préjudice de questions telles que son calcul et son statut au regard d'autres parties de l'Accord SMC. L'Australie indique aussi que les versements au titre du contrat de don sont des subventions au sens de l'Accord SMC. Toutefois, elle estime que les États-Unis n'ont pas démontré que le contrat de don est une subvention, même si, en raison du moins des exigences d'une procédure régulière, ils auraient dû être tenus de le faire dans leur première communication écrite au Groupe spécial. L'Australie souligne qu'elle souscrit à l'argument des États-Unis selon lequel les "subventions" ... sont considérées comme "contributions financières" des pouvoirs publics". Toutefois, les États-Unis passent ensuite brusquement au "don" conférant un avantage, ce qui pourrait être une référence au contrat de don, ou pourrait aussi être une référence à chacun des dons individuels mentionnés dans le précédent paragraphe. À supposer même, pour les besoins de l'argumentation, que la référence soit une référence au contrat de don, les États-Unis n'ont pas démontré la nature de la "contribution financière" comme cela est prescrit pour définir une subvention.

7.43 Les **États-Unis** notent l'assertion de l'Australie selon laquelle les États-Unis n'ont pas démontré que le contrat de don lui-même est une subvention. Il s'agit là d'une distinction douteuse. Le contrat de don n'est pas une mesure distincte des versements effectués au titre de ce contrat. La mesure de don en cause, en l'espèce, est l'engagement pris par le gouvernement australien de procéder à des versements à Howe au titre du don, engagement qui inclut les décaissements eux-mêmes. Une promesse juridiquement protégée faite par le gouvernement de fournir des fonds constitue un actif sur lequel Howe peut compter lorsqu'elle établit ses plans d'entreprise. En tant que telle, c'est une "contribution financière" qui confère un "avantage" au sens de l'article premier de l'Accord SMC.

7.44 De plus, les États-Unis affirment que si une partie devait attendre que la subvention ait été versée pour la contester, une telle prescription aurait pour effet de vider de leur sens les disciplines prévues par l'Accord SMC en matière de subventions prohibées.

2. "Avantage"

7.45 Les **États-Unis** notent que pour être considérée comme une "subvention" au sens de l'article premier de l'Accord SMC, la contribution financière doit avoir conféré un "avantage". S'agissant du don, l'avantage est évident: Howe a reçu des pouvoirs publics de l'argent qu'elle n'a pas à rembourser. Le gouvernement australien a fourni à Howe une source gratuite de capital qu'elle peut utiliser pour améliorer sa productivité, diminuer ses dépenses de main-d'œuvre et de matériel, améliorer la qualité

de son cuir pour automobiles, abaisser ses prix et, de façon générale, améliorer sa compétitivité. Compte tenu d'un échelonnement des avantages reçus, le total des avantages conférés à Howe en 1998 s'est établi à 31 977 692,71 dollars australiens.⁶¹

7.46 Tout en soulignant qu'un prêt diffère à l'évidence d'un don dans la mesure où il doit, le moment venu, être remboursé avec intérêt, les États-Unis affirment qu'il y a plusieurs éléments indiquant que le prêt de 25 millions de dollars australiens en cause a aussi conféré un "avantage" à Howe. Ces éléments sont les suivants.

- a) L'exonération de cinq ans du remboursement du capital et du paiement d'intérêts confère un "avantage"

7.47 Les États-Unis affirment que, en vertu des conditions du prêt, Howe n'est pas tenue de rembourser le capital ni de payer des intérêts pendant les cinq premières années, et que le prêt ne porte pas intérêt pendant cette période. Selon les États-Unis, c'est là un avantage appréciable conféré à Howe. Premièrement, Howe réalise l'économie substantielle des intérêts qu'elle aurait payés en l'absence de cette exonération temporaire. Si l'on prend pour référence les charges d'intérêt que la société mère de Howe a supportées pour ses emprunts aux conditions du marché, Howe a épargné, pendant la période de cinq ans, environ 8 700 000 dollars australiens au titre du paiement d'intérêts.⁶² Howe s'est aussi vu conférer l'avantage additionnel de pouvoir investir cet argent. Par exemple, si Howe avait investi les sommes en question en obligations à long terme de l'État australien (exemple modéré), elle aurait accumulé au total 8 625 000 dollars australiens sur la période de cinq ans.⁶³ Ainsi, l'avantage total conféré à Howe par la période d'exonération de cinq ans du remboursement du capital et du paiement d'intérêts, fondé sur un taux des obligations de l'État australien de 6,89 pour cent, se chiffre à 17 325 000 dollars australiens.⁶⁴

- b) Le prêt était assorti de conditions plus favorables que celles que Howe aurait pu obtenir sur le marché

7.48 Les États-Unis allèguent que outre le fait qu'il a accordé à Howe un prêt ne portant pas intérêt pendant cinq ans, le gouvernement australien lui a aussi accordé des conditions de crédit plus favorables que celles qu'elle aurait pu obtenir sur le marché. Le prêt accordé à Howe fait apparaître un taux d'intérêt préférentiel que seul aurait pu obtenir un emprunteur ayant, à tout le moins, une bonne réputation de solvabilité. Or, selon les États-Unis, pendant une partie appréciable de la décennie écoulée, la situation financière de Howe a été précaire. Pendant l'exercice clos le 30 juin 1997, la société mère de Howe, Australian Leather Upholstery Pty. Ltd., a enregistré des pertes de 6,9 millions de dollars australiens, qui étaient attribuables aux mauvais résultats financiers de Howe.⁶⁵ La société mère de Howe a aussi annoncé des pertes de 2,6 millions de dollars australiens

⁶¹ Pièce n° 50 des États-Unis. Voir *infra*, paragraphe 7.55, une description de cette pièce.

⁶² Pièce n° 51 des États-Unis. Voir *infra*, paragraphe 7.56, une description de cette pièce.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Australian Leather Holdings Limited, Financial Statements, 30 juin 1997, pages 20 et 21, pièce n° 26 des États-Unis. Selon les États-Unis, les états financiers révèlent que Howe est probablement la société la plus importante du groupe Australian Leather Upholstery Pty. Ltd. Outre Howe, ce groupe comprend Howe & Co. (SA) (Pty.), en Afrique du Sud, Howe de Mexico SA de CV, au Mexique, et ALH Staff Superannuation Pty. Ltd. *Ibid.*, page 20. Les notes de bas de page relatives à cette liste indiquaient que ALH Staff Superannuation Pty. Ltd. correspond à la définition d'une petite société à responsabilité limitée telle qu'elle est énoncée dans la Loi sur les sociétés. *Ibid.* Les états financiers montrent aussi que les opérations réalisées en Afrique du Sud et au Mexique n'ont guère d'effet sur les comptes. *Ibid.*, page 32. Selon les États-Unis, les

pour l'exercice précédent, celui de 1995/96.⁶⁶ Ces difficultés financières sont aussi mentionnées dans les rapports publics de Schaffer, société holding de la société mère de Howe. Dans son Rapport annuel de 1996, Schaffer indique que l'exercice 1995/96 a été "une année difficile pour le secteur du cuir pour automobiles" et que "les mauvais résultats [obtenus par Howe] en matière de fabrication ont été extrêmement décevants" et ont entraîné un "renversement de tendance défavorable tout aussi important".⁶⁷ De tels résultats n'étaient pas inhabituels pour Howe: pendant l'exercice 1993, elle a perdu 2,4 millions de dollars australiens⁶⁸ et pendant l'exercice 1989, 3,7 millions de dollars australiens.⁶⁹

7.49 Selon les États-Unis, les difficultés financières antérieures de Howe étaient bien connues et largement admises. Les États-Unis font observer que, par exemple, une information parue dans la presse en 1998 soulignait "la nécessité de modifier la gestion de Howe pour en améliorer la situation et "sortir du rouge"". ⁷⁰ De même, un autre article de journal soulignait que Howe "aurait plongé dans les pertes en 1997 sans la contribution substantielle que lui avaient apportée les transactions sur crédits d'importation". ⁷¹ De fait, le gouvernement australien a publiquement reconnu que priver Howe d'une aide à l'exportation pourrait sonner le glas de cette entreprise. Par exemple, le Ministre, M. John Moore, a défini les subventions de remplacement comme étant "le minimum requis (et confirmé par des vérificateurs des comptes internationaux indépendants) pour que Howe reste viable". ⁷²

7.50 De l'avis des États-Unis, ces états financiers, articles de presse et communiqués de source officielle confirment que, à l'époque du prêt, Howe connaissait de graves difficultés financières. Selon toute vraisemblance, Howe n'aurait pas été en mesure d'obtenir, auprès d'un organisme de crédit, un prêt de 15 ans d'un montant correspondant approximativement au quart de son chiffre d'affaires total, et elle n'aurait certainement pas obtenu un tel prêt à des conditions que même des emprunteurs jouissant d'une bonne stabilité financière trouveraient favorables. Si, dans la situation qui était alors la sienne, Howe avait réussi à obtenir un prêt de 15 ans, le prêteur aurait très vraisemblablement exigé une garantie substantielle et aurait assorti le prêt d'intérêts dont le taux aurait été supérieur au taux accordé aux entreprises jouissant d'une bonne réputation de solvabilité. Or, malgré l'absence de rentabilité de Howe, le gouvernement australien ne lui a pas seulement accordé un prêt, il lui a accordé des taux d'intérêt préférentiels. L'existence d'un financement à taux réduit apparaît à l'évidence si l'on compare le taux d'intérêt demandé à la société de Howe pour les prêts contractés auprès d'entités privées et le taux demandé par le gouvernement australien à Howe dans son nouvel ensemble d'aides. Au 30 juin 1997, ALH déclarait un chiffre global d'emprunts de 31 373 000 dollars australiens et un chiffre global d'intérêts et autres charges financières de

résultats financiers observés pour Australian Leather Upholstery Pty. Ltd. peuvent raisonnablement être attribués aux opérations de Howe en Australie.

⁶⁶ *Ibid.*, pages 20 et 21.

⁶⁷ Schaffer Corporation, Annual Report 1996, pages 2 et 3, pièce n° 34 des États-Unis.

⁶⁸ Howe Leather, 1993 Annual Return, 29 mars 1994, page 2, pièce n° 35 des États-Unis.

⁶⁹ Howe Leather, 1990 Annual Return, 21 mai 1991, page 5, pièce n° 36 des États-Unis.

⁷⁰ "Australia: Leather Company's Hide Wearing Thin," Australian, 2 février 1998, pièce n° 37 des États-Unis.

⁷¹ "Sacred Cows vs. The Hide of Howe," The Weekend Australian, 20-21 septembre 1997, page 52, pièce n° 22 des États-Unis.

⁷² Pièce n° 18 des États-Unis.

3 647 000 dollars australiens.⁷³ Selon ces renseignements, le taux d'intérêt supporté par la société ALH pour ses emprunts était à l'époque de 11,62 pour cent. Or, le prêt de 25 millions de dollars australiens accordé à Howe portait intérêt à un taux fondé sur le taux des obligations d'État à long terme, soit 6,89 pour cent en moyenne en 1997, année de l'octroi du prêt.⁷⁴ Augmenté de deux points de pourcentage, comme le prévoyaient les conditions du prêt, le taux de l'intérêt afférent à ce prêt serait seulement de 8,89 pour cent, soit approximativement trois points de pourcentage de moins que le taux accordé à la société ALH, qui ressort de ses emprunts de l'époque. Cette différence se traduit par l'économie des paiements d'intérêts, qui confère manifestement un avantage à Howe.

c) Le prêt n'est pas assorti d'une garantie suffisante

7.51 Les États-Unis allèguent qu'une dernière indication du fait que le prêt de 25 millions de dollars australiens conférerait un avantage est qu'il n'est pas assorti d'une garantie suffisante. Ce prêt semble avoir été garanti par une hypothèque de second rang sur les actifs et les opérations de la société mère de Howe, ALH.⁷⁵ Or une hypothèque de second rang de cette nature serait insuffisante pour un prêt aux conditions du marché de ce montant et de cette durée. Par exemple, Morgan Brooks Pty. Ltd. of Australia exige "[une] inscription hypothécaire de premier rang sur des immeubles à caractère commercial ou industriel, de commerce de détail ou d'habitation" pour accorder un prêt hypothécaire. Or, en l'espèce, ni ALH ni Howe n'aurait pu proposer à un prêteur de prendre une hypothèque de premier rang, puisque les autres emprunts de ALH – à savoir son autorisation de découvert bancaire, son compte d'effets de commerce à payer et un prêt bancaire – semblent avoir déjà été grevés d'une hypothèque de premier rang "sur tous les actifs et opérations" de ALH.⁷⁶ Les États-Unis font donc valoir que le fait que le gouvernement australien n'ait pas exigé que Howe fournisse une garantie suffisante avant de lui accorder un prêt de 25 millions de dollars australiens constitue encore un autre moyen par lequel le gouvernement australien a conféré un "avantage" à Howe.

7.52 L'**Australie** soutient que le prêt est une subvention au sens de la Partie I de l'Accord SMC, sans préjudice de questions telles que son calcul et son statut au regard d'autres parties de l'Accord SMC.⁷⁷ L'Australie affirme aussi que les versements au titre du contrat de don sont des subventions au sens de l'Accord SMC. Il appartient aux États-Unis, non à l'Australie, de démontrer que le contrat de don est une subvention, et à l'Australie de réfuter cette démonstration. Les États-Unis ne semblent pas avoir fait une telle démonstration alors même que, du moins pour des raisons liées au respect d'une procédure régulière, ils auraient dû être invités à le faire dans leur première communication au Groupe spécial.

7.53 Bien que, de l'avis de l'Australie, cela n'ait pas de rapport avec la question, l'Australie estime qu'il convient peut-être qu'elle expose ses vues sur l'observation des États-Unis quant au fait que Howe connaîtrait des difficultés financières.⁷⁸ La valeur probante des faits présentés par les

⁷³ Australian Leather Holdings Ltd., June 30, 1997 Financial Statement, 5 décembre 1997, pages 7 et 9, pièce n° 26 des États-Unis.

⁷⁴ Pièce n° 53 des États-Unis.

⁷⁵ Australian Leather Holdings Ltd., June 30, 1997 Financial Statement, 5 décembre 1997, page 24, pièce n° 26 des États-Unis.

⁷⁶ *Ibid.*, page 23.

⁷⁷ L'Australie a contesté les questions de calcul soulevées dans la présente section. Voir les arguments de l'Australie *infra*, paragraphes 7.57 à 7.59 et 7.62 à 7.72.

⁷⁸ *Supra*, paragraphes 7.48 à 7.50.

États-Unis est extrêmement contestable mais, de toute façon, ne constitue pas une démonstration. Il y a de nombreuses sociétés jouissant d'une très bonne réputation de solvabilité qui enregistrent des pertes à court terme et même à long terme. Pour évaluer la surface financière de Howe, il faudrait analyser la société Howe elle-même, sa société mère et ceux qui en ont le contrôle en dernier ressort. Il faudrait évaluer la surface financière de toutes ces entités. S'il y avait là, à l'époque, une préoccupation véritable des États-Unis, pourquoi n'ont-ils pas insisté pour que les sommes provenant du contrat de don soient consacrées en grande partie à l'investissement?

7.54 Les **États-Unis** font observer que l'Australie a confirmé qu'elle ne conteste pas que le prêt et le don sont visés par la définition de la "subvention" contenue à l'article premier. L'Australie admet aussi que le prêt a été accordé à des conditions de faveur. Répondant à l'affirmation de l'Australie selon laquelle les États-Unis n'ont pas démontré que le contrat de don lui-même est une subvention, les États-Unis soutiennent que la mesure de don en cause dans la présente affaire est l'engagement pris par le gouvernement australien de procéder à des versements à Howe au titre du don, engagement qui incorpore les décaissements eux-mêmes. Une promesse juridiquement protégée faite par le gouvernement de fournir des fonds constitue un actif sur lequel Howe peut compter lorsqu'elle établit ses plans d'entreprise. En tant que telle, c'est une "contribution financière" qui confère un "avantage" au sens de l'article premier de l'Accord SMC.⁷⁹

3. Calcul et échelonnement de l'"avantage"

7.55 Comme il est noté dans les paragraphes 7.45 à 7.51 ci-dessus, les **États-Unis** ont présenté des arguments se rapportant au calcul et à l'échelonnement des avantages conférés à Howe au titre du contrat de don et du contrat de prêt. En ce qui concerne le contrat de don, les États-Unis se sont référés à leur pièce n° 50. En ce qui concerne le contrat de prêt, ils se sont référés à leur pièce n° 51. Une brève description de ces pièces est donnée ci-après. La pièce n° 50 des États-Unis est un tableau intitulé "Échelonnement des avantages découlant des dons reçus par Howe and Co. Pty. Ltd.". Ce tableau comporte quatre colonnes principales. Dans la première colonne sont énumérées les années 1997 à 2010, en fonction d'une "durée de vie utile estimative des actifs pour Howe égale à 13 ans". La deuxième colonne principale a pour titre "Don de 17 500 000 dollars australiens accordé en 1997". La troisième colonne principale est intitulée "Don de 12 500 000 dollars australiens accordé en 1998". La deuxième et la troisième colonne sont subdivisées, chacune, en deux colonnes: i) "Part non amortie du don" et ii) "Intérêts épargnés sur la part non amortie". Selon les États-Unis, le montant de ces derniers est "obtenu en multipliant le montant non amorti du don pour une année donnée par 11,6 pour cent, qui représente le taux des intérêts que Howe aurait dû acquitter pour financer les dépenses d'équipement en l'absence d'un don. Ce taux d'intérêt a été calculé à partir de renseignements contenus dans les états financiers de 1997 de Australian Leather Holdings, Ltd. (ALH), société mère de Howe. Selon ces états financiers, en divisant l'ensemble des emprunts d'ALH (31 373 000 dollars australiens) par l'ensemble des intérêts et autres charges financières (3 647 000 dollars australiens), on obtient un taux d'intérêt égal à 11,6 pour cent pour les emprunts de 1997". La quatrième colonne principale du tableau est intitulée "Total des dons accordés". Selon les États-Unis, "on obtient le total des avantages en additionnant la part totale non amortie du don et le total des intérêts épargnés sur la part non amortie pendant une année donnée (par exemple, en 1999, les avantages se chiffrent à 26 346 154 dollars australiens + 3 056 154 dollars australiens = 29 402 308 dollars australiens)".

7.56 La pièce n° 51 des États-Unis est un tableau intitulé "Avantage procuré à Howe compte tenu du remboursement du prêt de 25 millions de dollars australiens après cinq ans". Ce tableau comporte quatre colonnes. Dans la première colonne sont énumérées les années allant de 1998 à 2002. La deuxième colonne est intitulée "Intérêts épargnés". Selon les États-Unis, il s'agit là des "intérêts épargnés du fait que pendant cinq ans, aucun paiement d'intérêt n'est dû". L'avantage est calculé

⁷⁹ Voir aussi les arguments des États-Unis, *supra*, paragraphes 7.43 et 7.44.

comme étant l'ensemble des intérêts épargnés sur le reste du capital (capital non encore remboursé multiplié par 11,6 pour cent). Le taux d'intérêt a été tiré des renseignements contenus dans les états financiers de 1997 de Australian Leather Holdings, Ltd. (ALH), société mère de Howe. Selon ces états, "l'ensemble des emprunts de ALH (31 373 000 dollars australiens) divisé par l'ensemble des intérêts et autres charges financières (3 647 000 dollars australiens) fait apparaître un taux d'intérêt de 11,6 pour cent pour les emprunts en 1997". La troisième colonne du tableau est intitulée "Intérêts accumulés". Les États-Unis expliquent qu'il s'agit là des "intérêts accumulés sur 25 millions de dollars australiens. L'intérêt annuel est égal à 25 millions de dollars australiens multipliés par 6,9 pour cent (taux moyen des obligations de l'État australien en 1997)". La quatrième colonne est intitulée "Total" et reprend les totaux des colonnes 2 et 3 pour les années 1997 à 2002. Ces totaux sont ensuite additionnés, ce qui donne une somme de 17 325 000 dollars australiens.

7.57 L'**Australie** fait observer que, pour ce qui est de l'avantage conféré par le prêt⁸⁰, les États-Unis se livrent à des généralisations hâtives quant à la manière dont une subvention pourrait être calculée dans le contexte de la Partie II de l'Accord SMC, concernant l'avantage pour le bénéficiaire et l'échelonnement dans le temps.⁸¹ Selon l'Australie, le Groupe spécial n'est pas saisi de la question du calcul et de l'échelonnement des mesures (c'est-à-dire, en dehors de la question de savoir si chacune des mesures dont le Groupe spécial est saisi est bien une subvention). En conséquence, le Groupe spécial ne devrait formuler aucune constatation ni suggestion portant sur les questions de calcul ou d'échelonnement.

7.58 Tout en soutenant que le Groupe spécial n'est pas saisi des questions de calcul, l'Australie affirme néanmoins que les États-Unis ont manifestement exagéré la portée de la subvention accordée par le prêt, y compris les avantages pendant les cinq premières années. Il ne s'agit pas d'une affaire portant sur la méthode de calcul des droits compensateurs employée par les États-Unis. Par exemple, les États-Unis⁸² utilisent pour déterminer le niveau de subvention découlant d'un prêt, une méthode (qu'ils décrivent comme exemple modéré) dans laquelle il est assumé que les fonds sont investis en obligations d'État. Dans ce cas, il est évident que l'avantage pour l'entreprise serait égal au rendement des obligations.⁸³ Aucune entreprise n'emprunterait à un taux d'intérêt élevé pour investir à un taux plus bas. D'un point de vue économique, il est absurde d'additionner les deuxième et troisième colonnes du tableau figurant la pièce n° 51 des États-Unis pour calculer le niveau de subvention, puisque cela revient simplement à compter deux fois.

7.59 S'agissant du calcul effectif des avantages au titre du contrat de don, comme dans le cas du prêt, il ne s'agit pas d'une affaire portant sur la méthode de calcul des droits compensateurs employée par les États-Unis. Il n'y a guère de juridictions qui, dans un scénario d'échelonnement, additionneraient la part totale non amortie et les intérêts épargnés et appelleraient avantage annuel le résultat obtenu. Cette méthode aboutit, à partir des versements maximaux potentiels de 30 millions de dollars australiens pendant les exercices 1996/97 et 1998/99 (de juillet à juin) à chiffrer l'avantage à 31 977 692 dollars australiens pour la seule année 1998. La somme des avantages annuels calculés dérivés des versements non amortis, à l'exclusion des paiements d'intérêts, se chiffre à 210 millions de

⁸⁰ Voir aussi les arguments des États-Unis, *supra*, paragraphes 7.45 à 7.51.

⁸¹ L'Australie renvoie à *supra*, paragraphes 7.46 à 7.51 et à la pièce n° 51 des États-Unis, qui est décrite *supra*, paragraphe 7.56.

⁸² L'Australie fait référence à l'argument des États-Unis, exposé *supra*, paragraphe 7.47, et à la pièce n° 51 des États-Unis, décrite *supra*, paragraphe 7.56.

⁸³ L'Australie fait référence à la troisième colonne du tableau figurant dans la pièce n° 51 des États-Unis. L'Australie affirme que c'est seulement pour présenter ses observations concernant ce calcul qu'elle accepte l'utilisation d'un taux d'intérêt nul au lieu du taux préférentiel de 2 pour cent auquel des intérêts ont été versés pendant les dix dernières années du prêt.

dollars australiens dans le tableau figurant dans la pièce n° 50 des États-Unis. Ce chiffre est sept fois plus élevé que le plafond de 30 millions de dollars australiens prévu pour les versements.

7.60 Les **États-Unis** notent que le gouvernement australien estime que les calculs "exagèrent manifestement" et chiffrent de façon erronée le montant de l'avantage procuré. L'Australie a mal interprété les calculs des États-Unis relatifs aux avantages conférés par le don et le prêt. En ce qui concerne le don, le gouvernement australien laisse entendre que les États-Unis prétendent que l'avantage total procuré par le don de 30 millions de dollars australiens est de 210 millions de dollars australiens. Cela n'est pas correct. La "valeur" totale de l'avantage pour Howe *en 1998* était de 31 977 692 dollars australiens. Toutefois, il n'est *pas* envisagé que ces avantages soient cumulatifs. Les États-Unis n'ont pas prétendu qu'il faille additionner les avantages annuels correspondant à chaque année pour parvenir à un "avantage total", comme le gouvernement australien le laisse entendre. Ces calculs représentent la "valeur" de l'avantage *pour chaque année particulière*. Comme le montre le tableau figurant à la pièce n° 50 des États-Unis, la valeur de l'avantage diminue progressivement chaque année.

7.61 En ce qui concerne l'affirmation de l'Australie selon laquelle l'avantage conféré par le prêt a été mal calculé, les États-Unis affirment que, là encore, l'Australie a mal interprété les calculs relatifs à l'avantage. Ces calculs reflètent le fait que Howe a bénéficié d'un double avantage lorsque lui a été octroyé un prêt préférentiel assorti d'une exonération de cinq ans du paiement d'intérêts. Premièrement, la deuxième colonne de la pièce n° 51 des États-Unis représente les intérêts que Howe aurait dû acquitter si elle avait obtenu, sur le marché, un prêt de 25 millions de dollars australiens pour financer ses dépenses d'équipement. Comme Howe n'a eu à acquitter aucun intérêt pendant cinq ans, elle a manifestement tiré un avantage de cette exonération de cinq ans. Le taux d'intérêt plus élevé porté dans cette colonne correspond au taux auquel Howe aurait dû emprunter sur la base des états financiers de la société. Le gouvernement australien n'a présenté aucun élément de preuve permettant de penser que Howe aurait pu emprunter à un taux plus faible. De fait, le taux auquel elle aurait réellement dû emprunter aurait pu être beaucoup plus élevé, compte tenu de ses difficultés financières. La troisième colonne indique les intérêts que Howe aurait pu accumuler sur 25 millions de dollars australiens si elle avait investi ces fonds. Si, comme l'Australie le laisse entendre, l'investissement de Howe a procuré un rendement plus élevé que le taux des obligations d'État, l'avantage pour cette entreprise a encore été plus important. En d'autres termes, en utilisant le taux des obligations d'État, les États-Unis ont procédé à une estimation prudente des rendements obtenus par Howe. Combiner ces deux colonnes n'aboutit pas à "compter deux fois" le même avantage, parce qu'en fait Howe recevait un double avantage. Premièrement, contrairement à ce qui aurait été le cas avec n'importe quel crédit commercial, Howe n'a pas eu à payer d'intérêts pendant les cinq premières années, comme elle aurait dû le faire si elle avait emprunté de l'argent à un taux commercial. Ainsi, elle bénéficie de l'avantage d'une période de cinq ans pendant laquelle le prêt ne porte pas intérêt. Cet avantage apparaît à la deuxième colonne. De plus, Howe a reçu des fonds pour utilisation, et a ainsi bénéficié d'un avantage du fait d'avoir reçu ces fonds. L'avantage correspondant au fait d'avoir accès à ces fonds apparaît dans la troisième colonne. Les États-Unis ont donc dûment combiné ces deux avantages pour calculer la pleine mesure de l'avantage tiré du prêt pendant les cinq premières années.

7.62 L'**Australie** continue de ne pas accepter les calculs des États-Unis figurant dans les pièces n° 50 et 51 des États-Unis, même aux fins du calcul de droits compensateurs ou à d'autres fins. Les États-Unis ont de toute évidence mal compris les observations formulées par l'Australie. Le fait que l'Australie formule les présentes observations ne devrait pas être considéré comme impliquant que l'Australie admet l'un quelconque des aspects de l'approche des États-Unis à l'égard des contrats de don ou de prêt.

7.63 À propos du contrat de don, l'Australie souligne que les États-Unis confirment que la dernière colonne de leur pièce n° 50 est censée présenter, pour chaque année, l'avantage calculé du total des versements possibles au titre du contrat de don. On ne voit pas bien ce que les États-Unis veulent dire lorsqu'ils affirment qu'"il n'est pas envisagé que ces avantages soient cumulatifs". Les avantages de

l'échelonnement des subventions doivent en un certain sens être cumulatifs, sous réserve de considérations relatives à la valeur actualisée, faute de quoi la notion serait privée de toute signification. L'Australie affirme que les chiffres de 19 530 000 dollars australiens et 31 977 692 dollars australiens, correspondant aux avantages pour 1997 et 1998, respectivement, sont bien supérieurs au total des versements potentiels. Toutefois, l'Australie souscrit bien à ce qui semble découler par implication des deux premières lignes, à savoir que les versements potentiels ont été comptabilisés en totalité au titre des charges pendant les périodes au titre desquelles ils auraient été reçus.

7.64 En ce qui concerne le contrat de prêt, l'Australie indique que la notion d'avantage est fondée sur l'idée que les entreprises empruntent des fonds pour en faire quelque chose lorsqu'il s'agit de prendre des mesures compensatoires, l'avantage d'un prêt accordé par les pouvoirs publics est fonction de la différence entre ce que les pouvoirs publics font payer et le taux comparable sur le marché (en d'autres termes, du coût d'emprunt supporté par les pouvoirs publics, aux fins d'un calcul du coût pour les pouvoirs publics). L'avantage tiré de la subvention n'a rien à voir avec l'usage que l'entreprise fait des fonds, pour autant qu'elle soit libre d'en faire ce qu'elle veut. Une entreprise qui emprunte sur le marché a exactement la même capacité qu'une entreprise bénéficiant d'un prêt des pouvoirs publics d'utiliser les fonds empruntés afin de générer des revenus.

7.65 L'Australie estime que les calculs apparaissant dans les pièces n° 50 et n° 51 des États-Unis ainsi que les arguments connexes – qui n'ont rien à voir avec le cas d'espèce – étaient erronés. Selon l'Australie, les États-Unis n'ont pas contesté ce fait. Ils n'ont pas non plus expliqué la contradiction entre leur approche à l'égard de l'échelonnement des dons dans le temps et leur allégation selon laquelle ces dons sont liés aux résultats à l'exportation. La période spécifique du contrat de don va jusqu'à l'an 2000 – et s'arrête là. Les versements effectués au titre du contrat de don étaient fondés sur les rapports relatifs à la période allant jusqu'au milieu de 1998. S'ils étaient liés aux résultats à l'exportation, ils auraient dû être épuisés après la période correspondant à ces exportations. En d'autres termes, si l'on suit la logique des arguments présentés par les États-Unis quant aux mesures de remplacement, les subventions devraient être échelonnées tout au long de la période pendant laquelle les programmes qu'elles sont censées remplacer étaient en vigueur, c'est-à-dire jusqu'au milieu de l'an 2000 ou, au plus tard, jusqu'à la fin de l'an 2000. Bien que la question n'ait rien à voir avec le cas d'espèce, l'argument d'un échelonnement sur de longues périodes sur la base de l'investissement souligne le fait que les États-Unis ne voient en réalité aucun lien entre les mesures et les résultats à l'exportation.

7.66 L'Australie affirme, par ailleurs, que la position des États-Unis en ce qui concerne les questions de calcul et d'échelonnement est intrinsèquement en contradiction avec certains aspects de leurs arguments concernant la question de la "[subordination] ... en fait" au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Dans le cas du prêt, les États-Unis considèrent d'abord la valeur du prêt sur la période allant jusqu'à 2002 et aussi le reste de la période du prêt lorsqu'ils font référence à des conditions de crédit plus favorables.⁸⁴ Les États-Unis ont fait valoir que la mesure vient en remplacement de programmes dont la durée de validité allait jusqu'en 2000 (30 juin 2000 pour l'ICS et 31 décembre 2000 pour l'EFS) et que cela vicie en quelque sorte les mesures de remplacement. Ils font ici valoir les avantages que cette mesure procurerait à l'entreprise sur une période de 15 ans, la première tranche de cinq ans s'étendant même au-delà de 2000. Une subvention à l'exportation doit être liée, attachée de quelque manière ("en droit ou en fait") aux exportations. Les exportations, à leur tour, doivent se réaliser ou devoir se réaliser, pendant telle ou telle période déterminée pour que la discipline ait un sens. L'Australie fait valoir que les États-Unis n'ont présenté aucun fait démontrant que le prêt devrait être considéré comme visé par l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Leur argument semble être fondé exclusivement sur une association entre le contrat de prêt et le contrat de don.

⁸⁴ L'Australie se réfère à *supra*, paragraphe 7.47, et à la pièce n° 51 des États-Unis, qui est décrite *supra*, paragraphe 7.56.

7.67 L'Australie note aussi que les États-Unis ont échelonné des versements au titre du contrat de don tout au long de la période allant jusqu'en 2009 pour les deux premiers versements (c'est-à-dire, pour les mesures dont le Groupe spécial est saisi) et jusqu'en 2010 pour le versement potentiel total en 1998/99.⁸⁵ Comme dans le cas du prêt, cela donne lieu à des contradictions dans les arguments des États-Unis. Les faits présentés par les États-Unis établissent que les objectifs en matière de résultats, investissements et ventes, sont limités à la période allant jusqu'en 2000, c'est-à-dire que le contrat de don ne couvre que la période allant jusqu'en 2000. De fait, les arguments des États-Unis concernant les relations entre le contrat de don, d'une part, et l'ICS et l'EFS, d'autre part, sont articulés sur le fait que c'est pour la même période que l'entreprise aurait eu droit à des aides au titre de ces programmes, c'est-à-dire jusqu'au milieu de 2000 et à fin de 2000, respectivement. Toutefois, la pièce n° 50 des États-Unis vise à échelonner les deux premiers versements et le versement potentiel résiduel sur une période d'investissement de 13 ans allant jusqu'en 2010. Les États-Unis n'ont pas même formulé une allégation – et à plus forte raison, n'ont produit aucun fait l'étayant – selon laquelle le gouvernement australien aurait établi un lien quelconque avec quelque résultat que ce soit après le 30 juin 2000. En échelonnant la totalité des 30 millions de dollars australiens sur une période d'investissement, les États-Unis semblent faire valoir qu'aucune des sommes versées ne devrait être attribuée aux ventes. Dans ces conditions, on peut présumer qu'il ne faudrait attacher aucun poids à aucun de leurs arguments concernant les liens entre versements et prescriptions en matière de vente.

7.68 L'Australie soutient que les États-Unis cherchent à gagner sur les deux tableaux en procédant à un échelonnement dans le temps comme s'il s'agissait de mesures compensatoires ou peut-être de subventions à l'investissement aux fins de l'article 6.1 a) de l'Accord SMC. Quelles que soient les relations existant entre les deuxième et troisième versements effectués au titre du don, d'une part, et le chiffre des ventes, d'autre part, ces ventes auraient été pour l'essentiel déjà réalisées. Les États-Unis font valoir que le contrat de don est un substitut de l'ICS et de l'EFS pour le reste de leur période de validité, mais ces deux programmes prennent fin en 2000, non en 2010. Selon l'Australie, la vérité est que les États-Unis argumentent une affaire de préjudice grave, non une affaire au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

7.69 L'Australie affirme que la condition de subordination "en fait" inscrite à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC a pour objet de régler les cas de contournement, dans lesquels les pouvoirs publics accordent des fonds subordonnés aux résultats à l'exportation, mais le font autrement que par une législation ou par un contrat légal. Cette condition n'a pas à jouer le rôle d'un critère des effets sur les échanges, lesquels doivent être évalués cas par cas. Les États-Unis n'ont pas prouvé ni allégué que le contrat implique un contournement. Ils s'appuient sur des critères et arguments économiques.

7.70 L'Australie affirme que se fonder sur l'annexe IV de l'Accord SMC pour expliciter des questions de calcul aux fins de l'article 6.1 a) de l'Accord SMC suppose une fusion des cultures propres aux recours multilatéraux et aux mesures compensatoires. Cela, par certains aspects, soulève des difficultés pour un certain nombre de Membres. Toutefois, quelle que soit la valeur de ces arguments relatifs à l'échelonnement, il n'y a rien dans l'article 3.1a) de l'Accord SMC qui autoriserait un tel échelonnement dans le temps aux fins de cette règle. L'article 3.1 a) traite des exportations effectives. Si un Membre a accordé des subventions à l'exportation, supposons, par exemple, qu'il s'agissait ouvertement de subventions à l'exportation subordonnées en droit à l'exportation de 100 objets quelconques. La mesure ne serait plus en vigueur une fois ces 100 objets exportés. La condition n'aurait plus aucune valeur. Il serait absurde de prétendre que d'une certaine façon, les activités futures d'une entreprise seraient viciées parce que ces résultats passés auraient été subventionnés. Cette question ne relève pas de la Partie II de l'Accord SMC. Elle peut relever de la Partie III, donner lieu à un préjudice grave par exemple, mais cela dépendrait des circonstances.

⁸⁵ L'Australie se réfère à *supra*, paragraphe 7.45, et à la pièce n° 50 des États-Unis, qui est décrite *supra*, au paragraphe 7.55.

7.71 L'Australie fait valoir que les États-Unis, en présentant les mesures comme étant échelonnées dans le temps, reconnaissent qu'il n'y a aucun lien entre l'octroi des mesures et les résultats à l'exportation. Les États-Unis admettent donc implicitement que les mesures ne satisfont pas à la condition de subordination "en fait" inscrite à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC et qu'elles sont compatibles avec cet article.

7.72 L'Australie ajoute que, bien sûr, en bien des cas, il peut n'y avoir aucun recours au sujet d'une mesure passée, en tout cas au titre de la Partie II de l'Accord SMC. Cela cadre avec la pratique du GATT/de l'OMC. Il importe d'éviter toute confusion entre les affaires portant sur un préjudice grave et sur des mesures en matière de droits compensateurs, qui peuvent avoir un caractère rétrospectif, et les règles normales applicables dans le cadre de l'OMC. S'il est établi qu'un droit de douane va à l'encontre d'une consolidation, la mesure corrective consiste à le rendre conforme au droit consolidé. Elle ne consiste pas à remonter dans le passé et à retrouver tous les importateurs connus qui ont peut-être trop payé au cours de la période pendant laquelle le droit de douane était en vigueur. De l'avis de l'Australie, le rôle du système de règlement des différends est de contribuer à la cohérence, non d'imposer une indemnisation ou une sanction rétrospective.

7.73 Les **États-Unis** indiquent qu'ils ont présenté le calcul du montant des subventions pour démontrer, à titre préliminaire, que le don et le prêt conféraient bien un avantage à Howe. Toutefois, le gouvernement australien a mal interprété l'argument des États-Unis concernant le calcul de l'avantage. L'Australie laisse entendre que la méthode employée par les États-Unis pour évaluer l'avantage est incompatible avec la position des États-Unis selon laquelle ces avantages étaient liés aux exportations. La méthode employée pour calculer la valeur de l'avantage n'est pas directement liée à la question de savoir si une subvention est ou n'est pas une subvention à l'exportation. La méthode de calcul, d'une part, et les critères juridiques et factuels applicables à des subventions subordonnées "en fait", d'autre part, ne sont pas interchangeables. La méthode de calcul reflète simplement un principe de bon sens, à savoir qu'un avantage tiré d'un don ou d'un prêt préférentiel se maintiendra bien après le moment précis où le don ou prêt est accordé. Ainsi, Howe continue de bénéficier aujourd'hui du fait d'avoir reçu par le passé des subventions de remplacement.

7.74 Les États-Unis indiquent que, outre qu'ils démontrent qu'un avantage a été conféré, les calculs relatifs à l'avantage peuvent servir à déterminer une mesure corrective prospective appropriée pour le cas où les États-Unis l'emporteraient dans la présente affaire. 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". Bien qu'en l'espèce les subventions ne soient pas renouvelables, les États-Unis affirment que, étant donné l'importance substantielle des subventions en jeu, il est approprié d'en échelonner le montant dans le temps de façon à esquisser une mesure corrective prospective appropriée. En effet, les subventions continuent d'exister – et peuvent donc être "retirées" – aussi longtemps qu'elles continuent de profiter à leur bénéficiaire.

7.75 L'**Australie** fait valoir que les États-Unis n'ont pas demandé au Groupe spécial de parvenir à une constatation relative à une mesure corrective qui déborderait le cadre de l'article 4.7 de l'Accord SMC. L'Australie demande au Groupe spécial, conformément à l'article 19:2 du Mémoire d'accord, de ne pas formuler de recommandation ou de suggestion relative à une mesure corrective. Si le Groupe spécial devait constater qu'une mesure est incompatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, la manière dont l'Australie choisirait de se mettre en règle, dans le cas où il serait nécessaire de prendre quelque disposition que ce soit, dépendrait des constatations effectivement formulées par le Groupe spécial. L'obligation de l'Australie serait de se mettre en règle en ce qui concerne la nature de toute mesure en vigueur.

7.76 Ce que l'Australie a voulu souligner, c'est que l'argument selon lequel l'avantage des subventions devrait être échelonné dans le temps signifie que le plaignant devrait démontrer que le

lien avec les exportations s'étend sur la même période de temps. En présentant un argument relatif à l'échelonnement dans le temps, les États-Unis ont créé une contradiction dans leur approche. D'une part, ils laissent entendre qu'il y a, pendant une longue période, un lien avec les exportations. D'autre part, ils présentent des arguments relatifs aux exportations de la période allant de 1997 à 2000 au titre du contrat de don.

D. ARTICLE 3.1 a) DE L'ACCORD SMC

1. Texte de l'article 3.1 a)

7.77 L'article 3.1 a) de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

3.1 Exception faite de ce qui est prévu dans l'Accord sur l'agriculture, les subventions définies à l'article premier dont la liste suit seront prohibées:

- a) subventions subordonnées, en droit ou en fait⁴, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, aux résultats à l'exportation, y compris celles qui sont énumérées à titre d'exemple dans l'Annexe I⁵;

⁴ 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. Le simple fait qu'une subvention est accordée à des entreprises qui exportent ne sera pas pour cette seule raison considéré comme une subvention à l'exportation au sens de cette disposition.

⁵ Les mesures désignées dans l'Annexe I comme ne constituant pas des subventions à l'exportation ne seront pas prohibées en vertu de cette disposition, ni d'aucune autre disposition du présent accord.

2. Principes d'interprétation des traités

7.78 Les États-Unis rappellent que l'article 3:2 du Mémorandum d'accord dispose que les accords visés doivent être interprétés conformément aux "règles coutumières d'interprétation du droit international public", et que la *Convention de Vienne* énonce les règles coutumières d'interprétation des traités.⁸⁶ Par conséquent, les droits et obligations des parties au regard de l'Accord SMC doivent être interprétés conformément à la *Convention de Vienne*. L'article 31 de la *Convention de Vienne* 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". D'après l'article 32, il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, notamment aux travaux préparatoires, "en vue de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31".

⁸⁶ Les États-Unis affirment que l'Organe d'appel et les groupes spéciaux de l'OMC ont à maintes reprises fait appel aux règles fondamentales d'interprétation des traités pour interpréter les Accords de l'OMC, mentionnant par exemple l'affaire *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules* ("*États-Unis – Essence*"), WT/DS2/AB/R, 29 avril 1996, page 19 ("[L'article 31] fait partie des "règles coutumières d'interprétation du droit international public" que l'Organe d'appel a pour instruction, en vertu de l'article 3:2 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, d'appliquer lorsqu'il s'emploie à clarifier les dispositions du GATT de 1994 et des autres "accords visés").

3. Interprétation du membre de phrase "subordonnées, en droit ou en fait, aux résultats à l'exportation"

a) Application des règles coutumières d'interprétation du droit international public

7.79 Les **États-Unis** notent que, dans la présente affaire, le sens ordinaire du texte de l'article 3.1 de l'Accord SMC interdit l'ensemble de subventions de remplacement accordées à Howe par le gouvernement australien. L'article 3.1 a) de l'Accord SMC interdit les "subventions subordonnées, en droit *ou en fait*, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, aux résultats à l'exportation". (italique ajouté par les États-Unis) Ainsi, l'interdiction énoncée à l'article 3.1 a) s'étend non seulement aux subventions *expressément* fondées sur les résultats à l'exportation (subventions à l'exportation *de jure*), mais aussi aux subventions qui sont *en fait* fondées sur les résultats à l'exportation (subventions à l'exportation *de facto*). Le terme "subvention" est défini à l'article premier de l'Accord SMC comme désignant une "contribution financière" des pouvoirs publics, telle qu'un prêt ou un don, qui confère un "avantage". Le sens ordinaire du terme "avantage" est rendu par la définition qu'en donne le dictionnaire: un avantage est "un facteur ou une circonstance favorable ou utile; bénéfice, intérêt, profit".⁸⁷

7.80 Selon les États-Unis, les aspects et le but de la prohibition des subventions à l'exportation *de facto* sont éclairés par l'historique de la rédaction de cette disposition. L'Accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII du GATT (le Code des subventions issu du Tokyo Round ou "Code des subventions") prévoyait d'une manière générale à l'article 9 ce qui suit: "Les signataires n'accorderont pas de subventions à l'exportation de produits autres que certains produits primaires", et cette prohibition incluait toutes les subventions à l'exportation – tant *de jure* que *de facto*. Pendant les négociations du Cycle d'Uruguay, au Groupe de négociation n° 10 (subventions et mesures compensatoires), la Communauté européenne avait proposé que l'application de la prohibition des subventions à l'exportation *de facto* soit précisée:

La prohibition des subventions à l'exportation énoncée à l'article 9 du Code sur les subventions devrait être reformulée de manière que son champ d'application soit clairement défini. La prohibition doit s'appliquer à toutes les subventions à l'exportation, c'est-à-dire à toutes les interventions de l'État qui, par le biais d'une charge pour le Trésor public (qu'il s'agisse d'un apport financier direct ou d'une renonciation à des recettes au moyen d'un dégrèvement fiscal ou d'une remise de dette), font bénéficier une entreprise ou une branche de production d'un avantage qui dépend de ses résultats à l'exportation.

En outre, l'expérience ayant démontré que les pratiques des autorités publiques peuvent être facilement manipulées ou modifiées pour éviter cette prohibition, il apparaît qu'une prohibition qui ne viserait que les subventions qui sont *de jure* (c'est-à-dire expressément) tributaires des résultats à l'exportation risque d'être contournée.

La prohibition s'applique aussi, dans la discipline actuelle, aux subventions qui dépendent *de facto* des exportations. Cela met toutefois en évidence la nécessité d'avoir des directives plus claires pour l'identification des subventions *de facto* à l'exportation ... Les subventions *de facto* à l'exportation sont celles pour lesquelles les faits qui étaient connus des autorités publiques ou dont elles auraient

⁸⁷ *The Concise Oxford Dictionary*, 8^{ème} éd., page 102.

manifestement dû avoir connaissance lorsqu'elles ont accordé la subvention démontrent que celle-ci, même s'il n'a pas été expressément déclaré qu'elle dépendait des résultats à l'exportation, avait de fait pour objet d'augmenter les exportations.⁸⁸

7.81 Les États-Unis font observer que la note de bas de page 4 relative à l'article 3.1 de l'Accord SMC précise que la condition de subordination "en fait" "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". La note indique par ailleurs qu'il faut se garder de constater qu'il y a subvention *de facto* du "simple fait qu'une subvention est accordée à des entreprises qui exportent", mais cet avertissement suppose que la constatation repose sur "cette seule raison", c'est-à-dire qu'il se réfère aux cas dans lesquels le fait qu'il se trouve que les bénéficiaires exportent est le *seul* facteur indiquant qu'une subvention est une subvention à l'exportation *de facto*.

7.82 En outre, soutiennent les États-Unis, les négociations du Cycle d'Uruguay ont étendu la portée d'une subvention prohibée. Au lieu de prescrire que les résultats à l'exportation soient le "seul" ou le "plus important" élément, l'article 3.1 a) dispose que les résultats à l'exportation peuvent être *soit* la seule condition de l'octroi de la subvention *soit* simplement une "parmi plusieurs autres conditions". La prescription relative à l'exportation n'a donc pas à avoir un poids prépondérant dans l'approbation des avantages pour que la subvention soit considérée comme une subvention à l'exportation. Au contraire, une subvention à l'exportation existera lorsque l'exportation effective ou prévue sera simplement un parmi plusieurs critères potentiels influençant l'octroi des avantages. Par cette expansion de la définition dans l'Accord SMC, on reconnaît les conséquences sérieuses et préjudiciables des subventions à l'exportation. Ainsi, même dans les cas où les résultats à l'exportation sont uniquement un parmi plusieurs critères d'attribution de la subvention, une constatation selon laquelle la subvention est une subvention prohibée pourrait se justifier, voire s'imposer. De plus, en incluant explicitement une note de bas de page qui souligne que les subventions sont prohibées sans qu'elles aient été expressément subordonnées aux résultats à l'exportation, l'Accord SMC reconnaît que les Membres peuvent fort bien tenter de masquer le fait que certains avantages sont orientés sur l'exportation en alléguant qu'ils sont octroyés sans conditions explicites. Pourtant, si la totalité des circonstances révèlent que ces avantages sont destinés à promouvoir les exportations, lesdits avantages relèvent alors de la définition générale de l'article 3.1 a).

7.83 L'**Australie** fait observer qu'il est demandé au Groupe spécial d'examiner un certain nombre de questions lourdes de conséquences pour l'interprétation de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Elle affirme que les États-Unis demandent au Groupe spécial d'élargir l'application de la condition de subordination "en fait" énoncée à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC pour inclure la nature de toutes mesures antérieures et l'interpréter comme un critère relatif aux effets sur le commerce sur la base d'une évaluation subjective au cas par cas du niveau des exportations d'une entreprise. Cette évolution qui tend à s'éloigner de l'approche rigoureuse fondée sur des règles de l'article 3 de l'Accord SMC a été rejetée par l'Australie.

7.84 L'Australie soutient que la question de savoir si les subventions sont subordonnées "en fait" aux résultats à l'exportation doit être analysée dans le contexte de la note de bas de page 4 relative à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, qui définit l'expression "en fait" et donc en limite la portée. Elle affirme qu'il incombe aux États-Unis de démontrer que les conditions sont remplies. Entre autres choses, les États-Unis doivent: a) présenter les "faits" pertinents au Groupe spécial; et b) prouver que ces faits démontrent que l'octroi de la subvention est en fait lié aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues. Il ne s'agit pas d'analyser l'incidence d'une subvention telle que

⁸⁸ MTN.GNG/NG10/W/31, 27 novembre 1989, *Éléments du cadre de négociation – Communication de la Communauté européenne*.

répartie entre les ventes intérieures et les ventes à l'exportation. Il s'agit de prouver que l'acte consistant à octroyer la subvention est lié aux ventes à l'exportation. D'après l'Australie, les États-Unis ne le font pas.

7.85 L'Australie estime que cela signifie que la preuve requise n'a pas à faire intervenir une déduction économique mais plutôt démontrer que les exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues sont effectivement liées à l'octroi de la subvention. La seconde phrase de la note de bas de page 4 signifie qu'il ne suffit pas de regarder les exportations d'une société pour démontrer que la condition de subordination "en fait" est remplie. Au contraire, le plaignant doit présenter des faits qui montrent que l'octroi est effectivement lié aux résultats à l'exportation. Le fait qu'une entreprise a un niveau élevé d'exportations ou que ses exportations sont en plein essor ne démontre pas que la condition de la note de bas de page 4 a été remplie. Le libellé du texte vise à faire une distinction entre le cas où quelque chose est énoncé explicitement dans la législation ou la réglementation et le cas où il existe un arrangement administratif non législatif quelconque en vertu duquel l'octroi de la subvention est effectivement lié aux résultats à l'exportation. L'Australie déclare que ni l'une ni l'autre situation n'existe dans la présente affaire.

7.86 L'Australie affirme que les règles sont plus rigoureuses pour les subventions à l'exportation que pour les subventions intérieures parce que les subventions à l'exportation permettent aux entreprises de vendre moins cher sur les marchés d'exportation tout en bénéficiant de prix intérieurs plus élevés. D'où le critère initial relatif au double niveau de prix figurant à l'article XVI:4 du GATT de 1947. Cela était évidemment trop simple pour empêcher le contournement et les règles ont été développées pour aboutir à la Liste exemplative annexée au Code des subventions du Tokyo Round. À nouveau, toutes ces mesures étaient des mesures qui visaient, qui favorisaient les exportations. Il n'avait jamais été question d'appliquer un critère relatif à un niveau d'exportations élevé.

7.87 D'après l'Australie, l'Accord SMC maintient la Liste exemplative (avec certaines modifications et interprétations dans les annexes II et III) et la notion de "résultats à l'exportation". Pour qu'une subvention relève de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, que ce soit en droit ou en fait, son octroi doit être subordonné aux "résultats à l'exportation". La question n'est pas de savoir s'il s'agit d'une entreprise exportatrice ou prête à exporter. La question est de savoir si on favorise des exportations concrètes et tangibles.

7.88 L'Australie soutient que l'Accord SMC autorise les subventions qui ne relèvent pas de l'article 3.1. Ces subventions ne sont pas prohibées par l'Accord SMC. Par exemple, les subventions classiques versées en fonction de la production sont de toute évidence permises par l'Accord SMC. Cela ressort de la structure de l'Accord, puisque la Partie II ne s'applique pas à ces subventions, mais la Partie III prévoit des voies de recours multilatérales concernant ces mesures lorsqu'il peut être démontré qu'elles ont un effet négatif. Lorsqu'il est allégué que des subventions causent des effets défavorables au sens de l'article 5 de l'Accord SMC, un Membre dispose d'une voie de recours multilatérale en vertu de l'article 7 de l'Accord. En particulier, en cas de préjudice grave, l'article 6.3 de l'Accord SMC énonce des critères permettant d'établir qu'il y a préjudice grave. C'est sur cette base qu'il peut être allégué que des subventions dont l'octroi n'est pas explicitement lié aux résultats à l'exportation ont un effet défavorable.

7.89 D'après l'Australie, la différence essentielle est qu'il y a, d'une part, un critère rigoureux fondé sur des règles et, d'autre part, un critère relatif aux effets sur le commerce. L'article 3.1 a) de l'Accord SMC énonce des règles permettant de dire qu'il y a violation de l'Accord et celles-ci doivent être traitées comme des critères stricts et non comme un ensemble de critères basés sur les effets. Elles exigent que des faits soient établis et non qu'un groupe spécial examine des résultats commerciaux. L'Australie estime que la position des États-Unis tourne autour de l'argument selon lequel un certain niveau d'exportations indéfini révèle le statut d'une entreprise au regard de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

7.90 L'Australie fait valoir que l'approche des États-Unis, si elle était acceptée, aboutirait à des résultats en contradiction flagrante avec l'objet et le but de l'Accord SMC, et pourrait même aboutir à des absurdités. Dans le cas d'une entreprise qui exporte, quel serait le résultat si un groupe spécial devait juger qu'un niveau d'exportations élevé remplit en soi la condition de subordination "en fait" de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC? Aucun nombre, aucun point de repère clairement délimité n'a été établi dans l'Accord SMC. Comment un Membre pourrait-il savoir si une mesure va relever de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC? Le seuil serait-il de 50, 75 ou 90 pour cent? Un accroissement des exportations d'un bénéficiaire pourrait-il rendre une mesure incompatible après que la décision d'accorder la subvention a été prise? De l'avis de l'Australie, il serait inapproprié que les groupes spéciaux procèdent à des jugements au cas par cas sur ces sortes de problèmes lorsqu'il est question de violation d'une règle telle que l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Les dispositions relatives à des règles doivent fournir des indications claires aux Membres sans introduire une large part de subjectivité, ce qui serait le cas si le niveau des exportations ou d'autres concepts de ce genre devaient être introduits dans telle ou telle évaluation dans le cadre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

7.91 L'Australie affirme que, selon les circonstances, un Membre qui considère qu'une telle subvention a sur lui d'une manière ou d'une autre des effets défavorables dispose d'un certain nombre de voies de recours qui lui sont ouvertes, y compris les voies de recours multilatérales prévues à l'article 7 de l'Accord SMC et à l'article 26 du Mémoire d'accord, ou les dispositions relatives aux droits compensateurs. Ainsi, en vertu de l'Accord SMC lui-même, il y a déjà des voies de recours à utiliser dans les Parties III et V, plutôt que dans la Partie II. L'Australie note que l'article 27.4 (y compris la note de bas de page 55) de l'Accord SMC envisage clairement que le niveau des subventions à l'exportation puisse être quantifié. Cela serait incompatible avec une approche consistant à dire que seul un groupe spécial peut déterminer ce qui relève de la disposition relative à la subordination "en fait" de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, au cas par cas sur une base subjective. Cela serait encore plus compliqué si les résultats d'une entreprise pouvaient en quelque sorte modifier le statut d'une mesure, ce qui pourrait arriver avec une approche basée sur le niveau des exportations.

7.92 À titre d'exemple supplémentaire, l'Australie note qu'un critère fondé sur un certain niveau d'exportations non quantifié causerait un conflit potentiel avec le but et le fonctionnement de l'article 13 c) de l'Accord sur l'agriculture ("modération"). Les obligations en matière de subventions à l'exportation qui découlent de l'Accord sur l'agriculture sont quantitatives et doivent donc être clairement délimitées. Si la définition de la "subvention à l'exportation" figurant dans l'Accord sur l'agriculture incluait des mesures remplissant un tel critère de subordination "en fait", il serait quasiment impossible pour un grand nombre de Membres de se conformer aux disciplines quantitatives de l'Accord sur l'agriculture. En revanche, si la définition de la "subvention à l'exportation" donnée dans l'Accord sur l'agriculture n'incluait pas les mesures remplissant un tel critère de subordination "en fait", elles ne seraient pas couvertes par l'article intitulé "modération" et seraient donc soumises aux disciplines de l'Accord SMC. Ce n'est de toute évidence pas ce qui a été envisagé lorsque les accords ont été négociés.

7.93 L'Australie affirme que les États-Unis cherchent à réinterpréter le sens de l'expression "en droit ou en fait" et la note de bas de page 4 dans l'article 3.1 a). Les notions "*de jure*" et "*de facto*" n'apparaissent pas dans l'Accord SMC, ni même dans le Code des subventions du Tokyo Round. L'affirmation des États-Unis selon laquelle l'article 9 du Code des subventions "incluait toutes les subventions à l'exportation – à la fois *de jure* et *de facto*" est simplement une affirmation et n'a en réalité aucun sens concret. L'article 9 du Code des subventions prohibait bel et bien les subventions à l'exportation, mais il n'y avait pas de définition mise à part la Liste exemplative. Il n'y avait pas une telle division entre *de jure* et *de facto* ni aucune définition de ce que *de facto* pourrait signifier. À la connaissance de l'Australie, il n'y a pas eu de décision de groupe spécial sur cette question dans le cadre du Code des subventions. Si l'idée selon laquelle la notion a la portée beaucoup plus large alléguée ici par les États-Unis avait fait jurisprudence, il est surprenant que les États-Unis ou d'autres signataires ne l'aient jamais utilisée. Quoiqu'il en soit, la situation propre au Code des subventions n'a

aucun rapport avec la présente affaire, laquelle relève de l'Accord de l'OMC. Il ne s'agit même pas d'un accord successeur.

7.94 L'Australie fait valoir que l'Accord SMC actuel ne dit pas "*de jure*" et "*de facto*" mais "en droit" et "en fait", cette dernière expression étant définie et limitée par le biais de la note de bas de page 4. La Communauté européenne avait peut-être ou n'avait peut-être pas à l'esprit une définition plus large lorsqu'elle a présenté le document MTN.GNG/NG10/W/31 le 27 novembre 1989 et le texte final issu des négociations n'a apparu que beaucoup plus tard. L'Australie note qu'une simple lecture de la section pertinente du document de la CE montre que cette dernière était préoccupée par le fait que le Code des subventions visait déjà les subventions "qui dépendent de facto des exportations", ayant indiqué ce qui suit: [c]ela met toutefois en évidence la nécessité d'avoir des directives plus claires pour l'identification des subventions de facto à l'exportation afin d'*éviter* que la catégorie des subventions à l'exportation *soit indûment élargie*". (italique ajouté par l'Australie) L'Australie dit que cela pourrait être interprété comme signifiant que la Communauté européenne cherchait à limiter la portée de tout nouvel accord dans ce domaine. Il ressort clairement du troisième paragraphe de la même section que la Communauté européenne envisageait une situation dans laquelle: les "subventions visent à fausser les échanges en favorisant les exportations". Une simple référence à l'effet [*sic*] d'une subvention à l'exportation, constatée ex post facto serait incompatible avec cette conception. S'il ne peut être démontré que, en se fondant sur les faits que les autorités publiques connaissaient, et dont elles auraient manifestement dû avoir connaissance lorsqu'elles ont accordé la subvention, leur intention était effectivement de favoriser les exportations et si, par conséquent, il ne peut être affirmé que la subvention vise, de jure ou de facto, à fausser les échanges, ladite subvention ne devrait pas être prohibée; elle devrait plutôt faire l'objet de mesures correctives, si elle a sur le commerce des effets négatifs qui peuvent être prouvés".

7.95 L'Australie fait observer que, à ce stade des négociations du Cycle d'Uruguay, il y avait un certain nombre de propositions concernant la portée de la disposition en question. Les États-Unis, dans le document MTN.GNG/NG10/W/29 du 22 novembre 1989, plaidaient en faveur de la prohibition de: "[t]oute subvention versée à une (des) entreprise(s) [note omise] qui est (sont) surtout exportatrice(s), c'est-à-dire dont les exportations dépassent [X] pour cent des ventes totales".⁸⁹ Cela n'a pas été accepté. En fait, estime l'Australie, l'argument avancé par les États-Unis devant le Groupe spécial est une tentative d'obtenir ce qu'ils ont en vain cherché à obtenir lors des négociations du Cycle d'Uruguay.

7.96 L'Australie note que, dans le document MTN.GNG/NG10/W/29, les États-Unis n'appelaient pas ces subventions des subventions à l'exportation, mais au contraire les distinguaient des subventions à l'exportation en les appelant "subventions liées au commerce" mais néanmoins prohibées. Comme avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, ces subventions auraient été prohibées mais n'étaient pas des "subventions à l'exportation".

7.97 L'Australie dit que, dans le document MTN.GNG/NG10/W/38, cette notion figurait sur la liste des raisons de la présomption de l'existence d'un préjudice sérieux (article 6.1 c)) avec une note de bas de page disant qu'elle pourrait apparaître cependant dans l'article énonçant la prohibition (à l'époque, l'article premier) avec un seuil en pourcentage différent. Il s'agissait d'une disposition complémentaire et séparée de la règle de subordination "en droit ou en fait" concernant les subventions à l'exportation. Elle avait été incorporée à la disposition relative à la présomption de préjudice sérieux (article 6.1) dans le projet de texte du Président établi pour le document MTN.GNG/NG10/W/38/Rev.2 avec un chiffre entre crochets de 95 pour cent mais sans la note de bas de page mentionnant l'article relatif à la prohibition (article 3). Un participant au moins, l'Australie, s'était opposé à la disposition et probablement beaucoup d'autres participants partageaient son point de

⁸⁹ Voir la section I.1.b du document MTN.GNG/NG10/W/29, du 22 novembre 1989: *Éléments du cadre de négociation – Communication des États-Unis*.

vue, car elle a complètement disparu de la version actuelle du MTN.GNG/NG10/W/38/Rev.2, qui est issue des consultations.

7.98 L'Australie affirme que cela démontre que les participants aux négociations du Cycle d'Uruguay n'étaient pas prêts à accepter qu'un niveau d'exportations élevé doive conduire à une présomption de préjudice grave, et encore moins à une prohibition. En outre, les dispositions du projet concernant la prohibition pour un niveau d'exportations élevé auront été séparées de la notion "en fait ou en droit", qui figurait déjà dans le projet. Les auteurs du texte ont donc considéré le niveau d'exportations élevé, bien que pouvant créer une catégorie prohibée au regard de l'accord, comme une catégorie distincte de la catégorie subvention à l'exportation (en droit ou en fait). De plus, même les États-Unis n'ont pas considéré pendant les négociations du Cycle d'Uruguay qu'un niveau d'exportations élevé satisferait au critère de subordination "en fait", car il ne caractérisait pas des situations telles que les subventions à l'exportation mais plutôt une partie d'une catégorie distincte de subventions liées au commerce.

7.99 D'après l'Australie, cela souligne que les pays ont toujours pris soin de ne pas confondre les catégories pour lesquelles des disciplines étaient négociées, et de ne pas aller trop loin dans ce qui était la recherche raisonnable de disciplines d'un point de vue pratique. Les disciplines relatives aux subventions à l'exportation portent sur les subventions qui discriminent, qui ciblent, qui favorisent les exportations par rapport aux ventes intérieures. Toute autre interprétation aboutirait à une discipline potentiellement inapplicable et à une incertitude quant à son application par les pouvoirs publics. Cette sorte d'incertitude est ce que le nouveau Mémoire d'accord est censé réduire parce qu'un système automatique sans un degré élevé de certitude dans son application future compromettrait sa légitimité.

7.100 À propos de l'historique des négociations, dit l'Australie, le document MTN.GNG/NG10/23⁹⁰ daté du 7 novembre 1990 a été distribué par le Président du Groupe de négociation n° 10 avant la Réunion ministérielle de Heysel en décembre 1990. La note de bas de page concernant l'expression "en fait" (qui était alors la note de bas de page 3) était ainsi libellée⁹¹:

Cette condition est remplie *dès lors que* les faits démontrent que l'octroi d'une subvention, sans avoir été juridiquement subordonné aux résultats à l'exportation, est dans la *pratique* lié aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues. (italique ajouté par l'Australie)

7.101 Par conséquent, dit l'Australie, le texte non adopté que le Président a envoyé à Heysel en décembre 1990 comportait deux aspects très différents de celui qui figure dans l'Accord SMC, à savoir: a) ce que les faits devaient démontrer c'était que la condition de subordination "dans la pratique" plutôt que la condition beaucoup plus exigeante de subordination "en fait" était remplie; et b) la nuance limitative importante de la seconde phrase n'avait pas été ajoutée. Pour l'Australie, la modification apportée au projet montre clairement que certains participants n'étaient pas prêts à accepter une condition de subordination "dans la pratique" vague. Le texte actuel apparaissait dans le projet d'Acte final, MTN.TNC/W/FA, du 20 décembre 1991, à ceci près que le changement consistant à remplacer "dès lors que" par "lorsque" était intervenu ultérieurement à la suite des travaux du Groupe de rédaction juridique.

⁹⁰ L'Australie dit que ce document avait à l'origine été distribué sous la cote MTN.GNG/NG10/W/38/Rev.3.

⁹¹ L'Australie a fait observer que cette formulation avait été présentée pour la première fois dans le document MTN.GNG/NG10/W/38/Rev.2.

7.102 L'Australie estime que la condition de subordination "en fait" énoncée à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC n'est pas une condition *de facto* indéfinie; elle est définie dans la note de bas de page 4. Pour établir que cette condition est remplie, il faut que la note de bas de page 4 soit respectée. Cela fixe un seuil élevé pour le plaignant. L'interprétation que les États-Unis donnent de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'Accord SMC n'est pas corroborée par le libellé. Le texte de l'article 3.1 a) est le suivant: "les subventions subordonnées, ... en fait, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, aux résultats à l'exportation ... [note de bas de page 4 omise]". Afin de prouver qu'une mesure donnée dont est saisi le Groupe spécial correspond à cela, les États-Unis doivent prouver que la mesure est une subvention subordonnée en fait, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, aux résultats à l'exportation, la condition de subordination "en fait" étant définie dans la note de bas de page 4 de l'Accord SMC. Le texte est clair: "subordonnées en fait" est une condition dont il faut prouver qu'elle existe.

7.103 L'Australie relève que les États-Unis cherchent à affirmer que: "le simple fait qu'une subvention est accordée [*sic*] à des entreprises qui exportent" signifie "le fait qu'il se trouve que les bénéficiaires exportent est le *seul* facteur indiquant qu'une subvention est une subvention à l'exportation *de facto*".⁹² D'après l'Australie, cela déforme la limitation contenue dans la seconde phrase de la note de bas de page 4 de l'Accord SMC. Cette phrase signifie que le plaignant ne peut pas simplement considérer les exportations d'une entreprise comme les moyens de prouver que la condition énoncée dans la première phrase est remplie. Naturellement, on peut supposer que cela ne serait le cas que s'il y a exportation. Par conséquent, l'interprétation que les États-Unis cherchent à donner de la limitation contenue dans la seconde phrase de la note de bas de page 4 de l'Accord SMC la rendrait inutile. Cette phrase additionnelle souligne que le niveau des exportations d'une entreprise ne peut pas servir de base pour prouver que les subventions sont "en fait liées", ce qui signifie que le volume d'exportations de l'entreprise n'est pas pertinent aux fins de la démonstration requise. Au contraire, le plaignant doit montrer que l'octroi de la subvention est en fait lié dans son application aux résultats à l'exportation et ainsi favorise l'exportation par rapport aux ventes intérieures.

7.104 L'Australie note que les États-Unis font valoir que "[a]u contraire, une subvention à l'exportation existera lorsque l'exportation effective ou prévue sera simplement un parmi plusieurs *critères potentiels influençant* l'octroi des avantages".⁹³ (italique ajouté par l'Australie) Elle affirme que ce n'est pas ce que le texte dit; le texte dit que l'octroi de la subvention doit en fait être lié aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues. Cela non seulement embrouille ce que les États-Unis ont peut-être voulu obtenir lors des négociations du Cycle d'Uruguay et ce qui figure dans l'Accord SMC, mais semble même aller bien au-delà. L'idée que des "critères potentiels" pourraient déterminer si une mesure constitue un manquement à une obligation créée par un traité priverait totalement de son sens un traité contraignant. L'Australie pose la question suivante: "Qui déciderait de ce que sont des "critères potentiels"? Probablement, soit le plaignant soit le groupe spécial. Il n'est pas possible d'avancer qu'un Membre pourrait décider de ce qui pourrait être considéré comme des "critères potentiels" par d'autres au moment où il formule sa politique commerciale en fonction de ses obligations découlant des traités. Le fait qu'un gouvernement reconnaisse qu'une entreprise exporte et que l'existence d'industries compétitives sur le plan international est souhaitable ne convertit pas en quelque sorte une subvention qui ne favorise pas les exportations en mesure prohibée.

7.105 D'après l'Australie, la conclusion logique de l'argument des États-Unis est que si un gouvernement accorde à une entreprise une subvention en sachant qu'elle exporte, et ne dit pas expressément que l'exportation est une mauvaise chose, alors la subvention est prohibée. Les gouvernements de la quasi-totalité des Membres accordent des subventions dont on sait qu'elles vont à

⁹² Voir plus haut, paragraphe 7.81.

⁹³ Voir plus haut, paragraphe 7.82.

certaines entreprises qui exportent et ces gouvernements déclarent normalement publiquement qu'ils considèrent les exportations comme une bonne chose et il est même établi qu'ils font l'éloge des entreprises exportatrices qui réussissent. Dire que soudainement toutes ces mesures relèvent du champ d'application de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC bouleverserait radicalement l'équilibre des obligations découlant de cet accord et risquerait de le rendre complètement inapplicable.

7.106 L'Australie soutient que les États-Unis cherchent à nouveau à élargir le sens évident du texte au moyen de l'argument selon lequel, en incluant explicitement une note de bas de page qui souligne que les subventions sont prohibées même si elles n'ont pas été expressément subordonnées aux résultats à l'exportation, l'Accord SMC reconnaît que les Membres peuvent fort bien tenter de masquer le fait que certains avantages sont orientés sur l'exportation en alléguant qu'ils sont octroyés sans conditions explicites. Il ne s'agit pas d'une règle qui concerne "expressément subordonnées" ou "conditions explicites". La condition de subordination "en droit" ne signifie, pour ce qui est de la prescription de résultats à l'exportation, rien d'autre que: en droit, par exemple dans la législation. La condition de subordination "en fait" signifie "en fait lié" par un moyen ou un autre tel qu'un instrument administratif. En réalité, dans les deux cas, le lien doit être explicite, soit en droit soit en fait. En ce qui concerne la demande des États-Unis visant à ce que le Groupe spécial formule une détermination sur la base des "faits et circonstances", l'Australie affirme que les constatations du Groupe spécial sur chaque mesure dont il est saisi devront reposer sur "les faits", non sur les "circonstances", et sur le point de savoir si "les faits" démontrent sans équivoque que la condition énoncée dans la note de bas de page 4 de l'Accord SMC est remplie.

7.107 L'Australie estime que, conformément aux principes d'interprétation des traités, le Groupe spécial doit examiner le libellé du traité dans son propre contexte. Le texte final de l'Accord SMC fait partie de l'équilibre des droits et obligations construit dans le cadre de l'OMC. Celui-ci inclut la stricte limitation, dans la note de bas de page 4 de l'Accord SMC, de la portée de l'expression "en fait". Les pays participant aux négociations n'ont pas souscrit et n'auraient pas souscrit à la sorte d'interprétation non limitée que les États-Unis cherchent maintenant à donner du texte. Cette disposition doit aussi être lue dans le contexte des Parties III et V de l'Accord SMC, où sont prévues des voies de recours multilatérales et unilatérales permettant de remédier aux effets défavorables prétendument causés par des subventions. Indépendamment de la présente affaire, un élargissement de la portée du sens de l'expression "en fait" pourrait avoir de lourdes conséquences sur l'équilibre des droits et obligations des Membres dans le cadre de l'OMC.

7.108 L'Australie soutient que les arguments avancés par les États-Unis dans la présente affaire au sujet de plusieurs mesures concernant une seule entreprise peuvent tendre à masquer les problèmes de fond dont il est question. Les règles concernant la prohibition doivent se rapporter au type de mesures en cause, au lieu de laisser à un groupe spécial la liberté de trancher. Sans cette clarté, il ne serait pas possible pour les Membres d'avoir la moindre certitude qu'ils se conforment à leurs obligations au regard d'un traité. Cela est totalement différent d'un critère relatif aux effets sur le commerce lorsqu'il n'y a pas violation d'une obligation créée par un traité mais plutôt une obligation ultérieure de supprimer l'annulation ou la réduction sans violation (y compris le préjudice grave au sens de l'Accord SMC), si son existence est démontrée.

7.109 De l'avis de l'Australie, s'il devait y avoir quelque notion indéfinie, comme un niveau d'exportations élevé ou la possibilité qu'une entreprise augmente le niveau de ses exportations, qui ferait d'une mesure une mesure prohibée d'après la décision d'un groupe spécial, alors le traité serait inapplicable et les Membres pourraient contester des mesures capricieusement. De plus, si une interprétation contraire devait reposer sur le fait qu'il n'existe qu'une seule entreprise dans une branche de production, elle serait défavorable aux petits pays Membres et risquerait même d'ouvrir la porte, à l'avenir, à une constatation selon laquelle la réception par un seul vendeur national (qui vend aussi à l'exportation) de n'importe quelle subvention serait une mesure prohibée. L'Australie dit que ce n'est de toute évidence pas l'objet et le but de la discipline prévue à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

7.110 D'un autre côté, dit l'Australie, considérons le cas où il y a par exemple deux entreprises dans une branche de production, l'une axée sur le marché intérieur, l'autre à vocation exportatrice. La création d'une règle qui fait qu'un programme de subventions est une mesure prohibée lorsqu'une seule entreprise en bénéficie, mais non lorsque d'autres en bénéficient, nous éloignerait considérablement d'une discipline sensée fondée sur des règles. Elle jouerait en défaveur des petits pays Membres et bouleverserait l'équilibre des droits et obligations négociés dans le cadre de l'OMC. Il serait presque impossible de donner avec une quelconque certitude des conseils au jour le jour aux gouvernements sur la façon de se conformer à leurs obligations au regard du traité. En fin de compte, la situation dégènerait au point qu'un Membre important pourrait menacer de poursuivre tel ou tel Membre plus modeste ne se conformant pas entièrement à ses exigences, puisqu'il n'y aurait plus de cadre de règles objectives par rapport auquel les Membres pourraient agir pour obtenir la sécurité que constitue le respect des règles.

7.111 L'Australie estime qu'une fois que l'on a passé le Rubicon en utilisant un critère subjectif relatif au niveau des exportations comme l'élément déterminant de la condition de subordination "en fait", les conséquences logiques deviennent de plus en plus difficiles à concilier avec un régime sensé. À titre d'exemple, l'Australie envisage la situation d'un programme de subventions non spécifiques, c'est-à-dire non spécifiques au sens de l'article 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord SMC. Invariablement, cette subvention sera perçue par une entreprise qui exporte une grande partie de sa production voire même qui se consacre entièrement à l'exportation de certains produits. L'Australie se demande si cela signifierait que cette mesure est, dans les mains de cette entreprise, une mesure prohibée au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC et donc spécifique au sens de l'article 2.3 dudit accord. Cela signifierait-il alors que tout le programme devient soudainement spécifique? L'Australie soutient que ces types de conséquences rendraient l'Accord incohérent et potentiellement inapplicable. Elle fait observer que, pour replacer les choses dans leur contexte, il ne s'agit pas d'une question telle que la procédure en matière de droits compensateurs, dans laquelle les autorités chargées de l'enquête ont une certaine marge de manœuvre (au moins au début) pour prendre des décisions sur des points tels que le statut d'une mesure. La présente affaire porte sur la question des conditions dans lesquelles l'octroi ou le maintien d'une mesure est incompatible avec des obligations découlant d'un traité.

7.112 L'Australie souligne que les notions de "en droit" et "en fait" ne devraient pas être confondues avec les expressions *de jure* et *de facto*, en particulier *de facto*. Le texte de l'Accord SMC aurait toujours pu dire simplement "*de jure* ou *de facto*" et ne pas définir ces termes. En fait, les États-Unis ont dit qu'ils figuraient dans le Code des subventions implicitement.

7.113 L'Australie note qu'en réalité le texte introduit un nouveau terme, "en fait", et en donne ensuite la définition. Bien que l'on utilise souvent l'expression "en fait" comme étant simplement la traduction de "*de facto*", ce n'est pas le cas ici. Par conséquent, l'utilisation d'expressions telles que *de jure* et *de facto* dans le présent contexte risque de créer une confusion sémantique. L'expression "en fait" utilisée à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC est un terme spécial défini dans l'Accord par le biais de l'article 3.1 a), y compris, en particulier, la note de bas de page 4. L'application du terme est restreinte par le biais de cette définition.

7.114 L'Australie soutient qu'un élément essentiel de l'interprétation de l'expression "en droit ou en fait" est le souci de garantir une certitude aux gouvernements, d'éviter les tracasseries et la possibilité de se voir à un moment donné déclaré en infraction au regard de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Les problèmes seraient ici compliqués par les vues éventuelles concernant la répartition des mesures dans le temps à l'avenir, qu'il serait impossible de mettre en conformité *ex post facto*. Les industries et les gouvernements auraient beaucoup de difficulté à vivre avec cette sorte d'incertitude, ce qui saperait la légitimité de l'OMC aux yeux des électeurs nationaux.

7.115 Les **États-Unis** font valoir que l'inclusion d'une condition de subordination "en fait" dans l'article 3.1 a) de l'Accord SMC exige par nature que le Groupe spécial procède à une analyse au cas par cas des faits pertinents pour déterminer si la subvention en question contrevient à l'article 3 de

l'Accord SMC. Cependant, cela ne signifie pas que le Groupe spécial doit entreprendre une analyse abstraite ou hypothétique du moment où la condition énoncée à l'article 3.1 peut être remplie. Le Groupe spécial doit seulement décider sur la base de la totalité des faits dont il a connaissance si les subventions en question sont "en fait liées aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues". Il devrait examiner les principes qui sous-tendent la décision du gouvernement d'accorder la subvention afin de déterminer si la condition de subordination "en fait" a été remplie. Les rédacteurs de cette disposition ont reconnu que la question de savoir si une subvention à l'exportation était subordonnée "en fait" dépendrait des faits particuliers entourant l'octroi de l'aide. Comme l'indique la note de bas de page 4 relative à l'article 3.1 a), la condition de subordination "en fait" est remplie "lorsque *les faits* démontrent" que l'octroi de l'aide est lié aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues.

7.116 Pour les États-Unis, il est clair que le Groupe spécial est censé examiner tous les faits entourant l'octroi de la subvention, quels qu'ils puissent être. Les rédacteurs de l'Accord auraient pu indiquer dans une liste exactement *quels* faits ou facteurs doivent être pris en considération – comme ils l'ont fait dans d'autres parties de l'Accord. Or, aucune limitation de ce genre n'a été prévue en l'occurrence. Le Groupe spécial doit donc prendre en considération tous les renseignements pertinents pour procéder à 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" tel que l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord.

7.117 Les États-Unis déclarent qu'une approche au cas par cas est entièrement compatible avec les prescriptions de l'article 11 du Mémoire d'accord. En fait, à cet égard, le Groupe spécial peut s'inspirer de l'expérience d'autres groupes spéciaux et de l'Organe d'appel concernant l'interprétation et l'application de l'article III du GATT de 1994 dans des affaires de discrimination *de facto*. Dans son rapport intitulé "*Japon – Taxes sur les boissons alcooliques (\"Japon – Boissons alcooliques\")*", l'Organe d'appel a expressément approuvé une approche au cas par cas pour ces différends:

Nous souscrivons à la pratique suivie dans le cadre du GATT de 1947 pour déterminer cas par cas si des produits importés et des produits nationaux sont "similaires" ...

... Pour appliquer les critères définis dans le rapport sur les *ajustements fiscaux à la frontière* aux faits d'un cas particulier, et pour prendre en compte les autres critères qui peuvent aussi être à retenir dans certains cas, les groupes spéciaux ne peuvent qu'agir au mieux de leur jugement pour déterminer si, en fait, des produits sont "similaires", ce qui impliquera toujours inévitablement un élément de jugement personnel, discrétionnaire.⁹⁴

7.118 Les États-Unis affirment qu'établir une distinction entre une discrimination *de facto* et des mesures ou réglementations fiscales intérieures légitimes est une tâche qui, en un sens, reflète celle à laquelle est confronté le présent Groupe spécial – pourtant des groupes spéciaux précédents se sont montrés capables de rassembler et d'évaluer les faits et de parvenir à des conclusions juridiques en jugeant de leur mieux ces faits.

7.119 Les États-Unis estiment que l'investigation du Groupe spécial concernant les subventions à l'exportation *de facto* peut aussi être assimilée à l'examen par des groupes spéciaux antérieurs de la question de savoir si une fiscalité discriminatoire est protectrice par nature. Comme l'Organe d'appel l'a déclaré dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques*:

⁹⁴ WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, rapport adopté le 1^{er} novembre 1996, pages 23 et 24.

... nous pensons que pour examiner, dans n'importe quelle affaire, si une taxation différente est appliquée de manière à protéger la production, il est nécessaire de procéder à une analyse globale et objective de la structure de la mesure en question et de la manière dont elle est appliquée aux produits nationaux par rapport aux produits importés. Nous pensons qu'il est possible d'examiner de manière objective les critères à la base d'une mesure fiscale particulière, sa structure et son application générale afin de déterminer si elle est appliquée d'une manière qui confère une protection aux produits nationaux.

Bien qu'il soit exact que l'objectif d'une mesure puisse ne pas être facile à identifier, l'application de cette mesure à des fins de protection peut néanmoins être déterminée, le plus souvent, d'après sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice. L'ampleur même de la différence de taxation dans un cas d'espèce peut être un élément de preuve d'une telle application à des fins de protection, ... Très souvent, d'autres facteurs doivent également être examinés. Lorsqu'ils procèdent à ce type d'examen, les groupes spéciaux devraient étudier de manière approfondie tous les faits et toutes les circonstances pertinents dans chaque cas d'espèce.⁹⁵

7.120 Les États-Unis estiment que le Groupe spécial devrait déterminer si ces subventions sont en fait "liées aux" résultats à l'exportation en examinant la totalité des faits et circonstances propres à la présente affaire. On peut percevoir objectivement si un lien existe d'après la genèse, la conception, l'architecture et la structure des subventions, corroborées par les déclarations publiques des fonctionnaires gouvernementaux, les déclarations de la branche de production bénéficiant des subventions, le niveau des exportations du bénéficiaire et d'autres éléments de preuve pertinents. Comme il est dit plus haut, la note de bas de page 4 relative à l'article 3 charge le Groupe spécial d'examiner les faits en déclarant que la condition de subordination "en fait" est remplie "lorsque *les faits* démontrent" que l'octroi de l'aide est lié aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues. Les États-Unis affirment que même l'Australie admet qu'établir qu'il y a violation de l'article 3 suppose de "prouver que l'acte consistant à octroyer la subvention est lié aux ventes à l'exportation".

7.121 Les États-Unis font observer que cette approche est également compatible avec le point de vue exprimé par la Communauté européenne pendant les négociations du Cycle d'Uruguay, selon lequel la condition de subordination "en fait" est remplie dans les cas où les "faits qui étaient connus des autorités publiques ou dont elles auraient manifestement dû avoir connaissance lorsqu'elles ont accordé la subvention démontrent que celle-ci, même s'il n'a pas été expressément déclaré qu'elle dépendait des résultats à l'exportation, avait de fait pour objet d'augmenter les exportations".⁹⁶

7.122 Les États-Unis affirment que l'opinion de l'Australie selon laquelle la condition de subordination "en fait" est remplie uniquement lorsque la subvention est *explicitement* liée aux exportations ou recettes d'exportation par quelque moyen tel qu'un arrangement administratif devrait

⁹⁵ *Ibid.*, page 33; les États-Unis affirment que l'Organe d'appel a aussi cité ce passage en l'approuvant dans le rapport intitulé *Canada – Certaines mesures concernant les périodiques*, WT/DS31/AB/R, adopté le 30 juillet 1997, page 33.

⁹⁶ MTN.GNG/NG10/W/31, 27 novembre 1989, *Éléments du cadre de négociation – Communication de la Communauté européenne*, Pièce n° 57 des États-Unis.

être rejetée car elle fusionnerait les catégories de subventions "subordonnées en droit" et de subventions "subordonnées en fait". Pour les États-Unis, l'interprétation proposée par l'Australie aurait pour effet de retirer le terme "en fait" de l'Accord SMC, allant ainsi en partie à l'encontre du but de la prohibition énoncée à l'article 3. La distinction entre la condition de subordination "en droit" et "en fait" est que les subventions subordonnées "en droit" sont explicitement subordonnées et les subventions subordonnées "en fait" sont implicitement subordonnées. Les États-Unis posent comme postulat que ces conditions ne sont pas définies, comme le suggère l'Australie, par le point de savoir si la subordination apparaît dans la législation par opposition à quelque type d'instrument administratif.

7.123 Les États-Unis font également valoir que la position de l'Australie n'est pas corroborée par l'historique de la négociation de la disposition. L'historique de la négociation de cette disposition démontre que la différence entre une subvention à l'exportation "en fait" et une subvention à l'exportation "en droit" est que dans le cas d'une subvention "en fait" l'octroi de l'avantage n'est pas *expressément* subordonné aux résultats à l'exportation, de quelque façon que ce soit. La condition de subordination "en fait" a été insérée parce que les pays négociant l'Accord sur l'OMC craignaient que s'ils limitaient la prohibition aux subventions assorties de conditions d'exportation *expresses* ils permettent aux gouvernements d'échapper aux sanctions de l'article 3.1 a) simplement en omettant de faire explicitement référence aux résultats à l'exportation dans la description de l'avantage. Comme la Communauté européenne l'a dit à titre de mise en garde: "l'expérience a montré que les pratiques des autorités publiques peuvent être facilement manipulées ou modifiées pour éviter cette prohibition [*de jure*]"⁹⁷. Une prohibition qui ne viserait que les subventions "qui sont *de jure* (c'est-à-dire *expressément*) tributaires des résultats à l'exportation risque d'être contournée"⁹⁸. En raison de ces craintes, tant les subventions à l'exportation "en droit" – cas où l'aide publique est "expressément subordonnée" aux résultats à l'exportation – que les subventions à l'exportation "en fait" – cas où la prescription d'exportation n'est pas explicite – ont été incluses dans la catégorie des subventions prohibées.

7.124 Par ailleurs, affirment les États-Unis, si l'on exigeait que les subventions à l'exportation prohibées soient uniquement celles qui sont explicitement subordonnées aux exportations, on irait à l'encontre du but de la prohibition des subventions à l'exportation "en fait". Si des déclarations expresses de subordination aux exportations étaient requises tant pour les subventions "en droit" que pour les subventions "en fait", les gouvernements pourraient facilement contourner la prohibition de l'article 3 en supprimant simplement les références explicites à la prescription de subordination aux exportations. C'était justement le genre de "manipulation" que la disposition de subordination "en fait" était censée empêcher. Comme les subventions à l'exportation sont jugées si anormales par l'Accord SMC qu'elles sont prohibées (plutôt que simplement considérées comme pouvant donner lieu à une action), il semble improbable que les négociateurs aient permis aux pays d'échapper à leurs obligations par des astuces de rédaction. L'interprétation proposée par l'Australie devrait donc être rejetée parce qu'elle ne cadre pas avec l'historique et le but de la disposition.

7.125 Les États-Unis soutiennent que parce que l'Australie fait valoir que tant les subventions subordonnées "en droit" que les subventions subordonnées "en fait" doivent comporter des déclarations expresses de subordination aux exportations, elle est contrainte de trouver une autre différence entre ces deux formes de subventions prohibées. L'Australie fait donc valoir que les subventions à l'exportation "en droit" sont celles qui sont créées par la législation ou la réglementation, tandis que les subventions à l'exportation "en fait" sont celles qui sont prévues dans des instruments administratifs non législatifs. Elle propose que l'on considère qu'il y a subvention à l'exportation "en fait" uniquement si 1) le document créant l'aide publique prend la forme d'un instrument administratif, et 2) cet instrument contient une déclaration expresse selon laquelle l'aide est

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*

subordonnée aux exportations. Pour les États-Unis, il est évident que l'Australie a élaboré ce critère afin que les instruments octroyant les subventions à la société Howe ne correspondent pas à la définition d'une subvention à l'exportation prohibée. Cependant, la tentative de l'Australie visant à distinguer les subventions subordonnées "en droit" et les subventions subordonnées "en fait" en fonction du *type de document* qui annonce l'aide de l'État doit échouer.

7.126 Les États-Unis déclarent que la théorie de l'Australie est dépourvue de fondement rationnel. Il n'y a aucune différence *en réalité* entre les dispositions gouvernementales figurant dans une loi, une réglementation ou un document émis par un fonctionnaire gouvernemental dûment autorisé sous la forme d'un instrument administratif ou d'un décret-loi. Toutes sont émises par une entité gouvernementale ou un fonctionnaire de l'État dotés du pouvoir juridique nécessaire pour exiger le respect de leurs termes. Toutes ont force et effet de loi et doivent être respectées par les entités publiques et les citoyens de la nation. Le trait distinctif qui différencie les subventions subordonnées "en droit" des subventions subordonnées "en fait" ne peut donc pas être le type de document créant la subvention - mais le point de savoir si oui ou non l'octroi de l'avantage est expressément ou en fait lié aux résultats à l'exportation.

7.127 Enfin, les États-Unis soutiennent que, contrairement à ce que dit l'Australie, ils ne suggèrent pas une expansion de la définition des subventions à l'exportation prohibées par la création d'un critère du "niveau d'exportations non défini" ou critère des "effets sur le commerce". L'Australie base cette allégation sur l'opinion selon laquelle la thèse des États-Unis s'articule autour de l'argument suivant: un certain niveau d'exportations non défini atteint par une entreprise est révélateur du statut de la subvention en tant que subvention prohibée. Le fait d'examiner le niveau d'exportations d'un bénéficiaire ne transforme pas une affaire de subvention à l'exportation "en fait" en une affaire d'"effets sur le commerce". Le niveau des exportations d'une entreprise n'est qu'un parmi les facteurs à prendre en considération pour déterminer si cette entreprise a reçu une subvention à l'exportation prohibée. La note de bas de page 4 relative à l'article 3 n'exclut pas l'examen du niveau des exportations, elle interdit simplement de constater qu'il y a subvention à l'exportation prohibée en se fondant *uniquement* sur le niveau des exportations. En fait, la référence explicite au niveau des exportations à l'article 3 semble indiquer que les rédacteurs ont expressément envisagé que le niveau des exportations serait pris en compte pour déterminer si une subvention subordonnée "en fait" existe.

7.128 D'après les États-Unis, il y a une nette différence entre le fait d'examiner si une subvention a été liée à l'exportation au moment où elle a été accordée (comme cela est nécessaire dans le cas d'une subvention subordonnée "en fait") et ce qui arrive après qu'une subvention est octroyée (comme cela est requis dans le cas d'une subvention pouvant donner lieu à une action). Dans les cas de subventions pouvant donner lieu à une action, on examine les effets défavorables d'une subvention mis en évidence par un dommage causé à une branche de production nationale d'un autre Membre, l'annulation ou la réduction d'avantages pour d'autres Membres, ou un préjudice grave causé aux intérêts d'un autre Membre.⁹⁹ La définition du "préjudice grave" évoque aussi les conséquences d'une subvention, par exemple si les produits subventionnés ont déplacé les produits d'un Membre sur le marché du Membre qui accorde la subvention ou le marché d'un pays tiers, si il y a eu une sous-cotation notable du prix, ou si le produit primaire subventionné a pu accroître sa part du marché mondial.¹⁰⁰ Quel que soit le critère particulier, toutes ces recherches examinent l'effet de la subvention *après* qu'elle a été accordée. Elles n'examinent pas les faits tels qu'ils existaient au moment de l'octroi de la subvention.

7.129 Les États-Unis affirment que rien dans les arguments qu'ils ont présentés ne donne à penser qu'une subvention serait nécessairement considérée comme une "subvention à l'exportation"

⁹⁹ Accord SMC, article 5.

¹⁰⁰ Accord SMC, article 6.3.

simplement parce que les exportations ont augmenté après l'octroi de la subvention. Dans la présente affaire, le Groupe spécial doit examiner les faits sous-tendant la décision d'accorder l'aide qui existaient au moment où le gouvernement a pris la décision et le point de savoir si cette décision était liée aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues. Les États-Unis n'ont pas dit que, dans la présente affaire ou dans n'importe quelle affaire future, une augmentation des exportations après l'octroi d'une subvention pouvait rétroactivement modifier la nature de la subvention. Ils n'ont par conséquent pas utilisé un critère des "effets sur le commerce" pour un cas de subventions à l'exportation "en fait". Le gouvernement américain a présenté des éléments de preuve des résultats à l'exportation de Howe au moment où la décision d'accorder les subventions a été prise, et les résultats à l'exportation escomptés de cette société tels qu'ils étaient prévus à ce moment-là. Ces éléments de preuve remplissent la condition requise pour déterminer qu'une subvention est subordonnée "en fait", énoncée dans la note de bas de page 4 relative à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, qui, comme cela était expliqué plus haut, permet la prise en considération du niveau des exportations d'une entreprise.

7.130 L'**Australie** dit que l'article 3.1 a) de l'Accord SMC interdit uniquement les subventions qui sont subordonnées aux résultats à l'exportation, c'est-à-dire qui favorisent les exportations par rapport aux ventes intérieures. Elle note que les États-Unis ont continué à citer de manière sélective le document présenté par la Communauté européenne lors des négociations du Cycle d'Uruguay (MTN.GNG/NG10/W/31) et à omettre les commentaires de la Communauté européenne qui soulignent que la question examinée dans ce document à la fois pour les subventions à l'exportation *de jure* et *de facto* concernait les subventions qui favorisent les exportations.

7.131 L'Australie affirme aussi que les États-Unis déforment les arguments qu'elle a avancés au sujet de la subordination "en fait" en disant qu'elle aurait pour effet de retirer le terme "en fait" de l'Accord SMC. Les États-Unis semblent considérer que l'expression "en droit" est synonyme de "expressément". Naturellement, déclare l'Australie, l'expression "en droit" signifie que cela est énoncé expressément dans un instrument juridique. Toutefois, il est fort possible que l'octroi d'une subvention puisse être expressément subordonné aux résultats à l'exportation par le biais de mesures administratives sans être expressément énoncé dans la législation. L'Australie affirme que le Groupe spécial doit examiner le sens de "en droit" et "en fait" dans le cadre de l'Accord SMC et non la façon dont les États-Unis peuvent estimer que l'on devrait utiliser *de jure* et *de facto* en dehors du cadre de l'OMC. Aux termes de la *Convention de Vienne*, le Groupe spécial doit examiner le sens ordinaire donné à l'expression "en droit". Si, aux termes du traité, elle était censée signifier "expressément", comme les États-Unis semblaient le proposer, alors cela aurait été dit.

7.132 De l'avis de l'Australie, le but de la disposition relative à la subordination "en fait" est de fournir un moyen de faire face à la situation dans laquelle l'administration d'un programme de subventions permet le versement de fonds pour favoriser des exportations, c'est-à-dire l'octroi à des entreprises de subventions liées aux résultats à l'exportation. En interprétant la disposition de cette façon, on ne retire pas la condition de subordination "en fait" de l'Accord SMC, comme le suggèrent les États-Unis. Au contraire, d'après l'Australie, cette interprétation permet de: a) rendre la disposition compatible avec le langage de l'Accord; b) la rendre compatible avec le langage de l'article 11 du Mémoire d'accord suivant lequel les affaires portées devant les groupes spéciaux doivent être évaluées; et c) la rendre compatible avec une conception réaliste et équilibrée de l'objet et du but de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Dans une affaire de violation, permettre que l'on puisse obtenir gain de cause sur la base de déductions incertaines serait contraire à un système fondé sur des règles. Il peut être souvent difficile de justifier une plainte concernant une subvention subordonnée "en fait". Toutefois, l'Accord SMC prévoit des moyens rapides et efficaces pour remédier à l'effet défavorable d'une subvention sur le plan multilatéral et unilatéral par le biais des Parties III et V. En l'absence d'une affaire relevant des Parties III et V, il est très contestable qu'une argumentation reposant sur des bases peu solides, où manquent les faits permettant de démontrer que l'octroi de la mesure était en fait lié aux résultats à l'exportation, doive pouvoir être réglée par le biais de la Partie II de l'Accord SMC.

7.133 L'Australie dit qu'il peut être utile de considérer simplement deux exemples possibles de cas où la disposition relative à la subordination "en fait" s'appliquerait, c'est-à-dire où l'administration d'un programme de subventions permet le versement de subventions pour favoriser les exportations. Une infinité d'interprétations hypothétiques de ce type peuvent être formulées, par exemple:

- a) les administrateurs d'un programme de subventions sont habilités à déterminer le montant de la subvention accordée à une entreprise et le font en fonction des exportations plutôt que d'un quelconque autre critère tel que l'investissement ou la production; ou
- c) les administrateurs d'un programme sont habilités à opérer une discrimination entre les entreprises d'une même branche de production en ne versant pas la subvention si des objectifs d'exportation concrets ne sont pas atteints.

7.134 L'Australie estime que l'expression "en droit" doit être considérée comme signifiant simplement cela: en droit. Le texte de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC fait la distinction entre "en droit" et "en fait". Si l'intention avait été de faire la distinction entre explicite et implicite, c'est-à-dire entre expressément et quelque critère relatif aux effets sur le commerce, comme semblent le suggérer les États-Unis, le texte l'aurait dit. Par exemple, il aurait pu être libellé ainsi: "subventions subordonnées, explicitement ou implicitement, aux résultats à l'exportation" avec une note de bas de page similaire à la note 4 pour "implicitement". Or, ce n'est pas ce qu'il y a dans le texte. La distinction est faite entre "en droit" et "en fait" et, dans les deux cas, il doit y avoir un lien effectif avec les résultats à l'exportation.

7.135 D'après l'Australie, les règles de l'OMC en matière de violation ne sont pas censées prévoir des jugements subjectifs de la part des groupes spéciaux concernant les effets d'une subvention sur le commerce, ni un exercice de télépathie visant à deviner ce que les ministres pouvaient bien avoir en tête il y a deux ans. L'article 3.1 a) et la note de bas de page 4 de l'Accord SMC prévoient comment un groupe spécial parvient à la conclusion, démontrée à l'aide d'une évaluation objective des faits, que l'octroi d'une subvention est subordonné aux résultats à l'exportation, même si cela n'est peut-être pas prescrit dans la législation.

7.136 L'Australie estime que, en termes simples, chaque groupe spécial doit entreprendre un examen et une analyse au cas par cas du différend dont il est saisi. Toutefois, la question ici est de savoir si le résultat doit être un résultat arbitraire qui pourrait fort bien varier d'un groupe spécial à un autre ou s'il doit y avoir la cohérence et la certitude normales requises d'un système fondé sur des règles respectant le droit souverain d'un Membre d'être autorisé à adopter des mesures qui ne sont pas explicitement incompatibles avec l'Accord sur l'OMC. Le principe important qui est en jeu ici est la nécessité dans un système fondé sur des règles, pour des gouvernements qui agissent de bonne foi, de pouvoir déterminer la compatibilité des propositions au regard de l'OMC avant leur mise en œuvre, et en l'absence d'un différend et d'une décision de groupe spécial. Si un gouvernement ne peut pas savoir à l'avance ce que sont ses obligations, il se trouve dans une situation qui risque fort de jeter le discrédit sur les règles. De fait, l'article 3:2 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit: "[l]e système de règlement des différends de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la *sécurité* et la *prévisibilité* du système commercial multilatéral" (italique ajouté par l'Australie).

7.137 L'Australie réaffirme que l'article 3.1 a) de l'Accord SMC utilise les expressions "en droit" et "en fait", la deuxième étant limitée par la note de bas de page 4 de l'Accord. Il n'y a rien dans le sens ordinaire de ces expressions ni dans l'historique de leur rédaction qui donne à penser qu'elles ne devraient pas être considérées comme signifiant autre chose que par le biais d'un instrument législatif et par le biais d'une mesure administrative sous une forme ou une autre. En effet, le texte exige qu'un plaignant prouve que "les faits démontrent ... subordonné aux résultats à l'exportation". Il ne préconise pas un jugement arbitraire mais exprime plutôt la nécessité pour le plaignant de justifier sa

plainte selon laquelle l'octroi de la subvention est effectivement lié aux exportations ou recettes d'exportation.

7.138 D'après l'Australie, l'Accord SMC n'énumère pas les faits à prendre en considération parce qu'il s'agit de démontrer l'existence d'un lien concret et donc ce qu'il fallait énumérer c'était ce à quoi l'octroi de la subvention devait être "lié", à savoir "les exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues". Tels sont les points qui devaient être énumérés et ce de manière exhaustive. Le texte n'évoque pas quelque proportion élevée d'avantages allant aux exportations ni l'incidence de la subvention par rapport aux exportations. Il aurait pu le faire, et les États-Unis avaient fait valoir lors des négociations du Cycle d'Uruguay qu'il devait le faire, mais il ne l'a pas fait. Au lieu de cela, le texte final prescrit une démonstration factuelle, c'est-à-dire une démonstration objective de ce que l'octroi de la subvention est lié aux exportations ou recettes d'exportation.

7.139 L'Australie prend note de la citation faite par les États-Unis du passage suivant extrait du rapport de l'Organe d'appel au sujet de l'affaire *Japon – Boissons alcooliques*: "pour examiner ... il est nécessaire de procéder à une analyse globale et objective" et "il est possible d'examiner de manière objective les critères à la base ... afin de déterminer si elle est appliquée d'une manière qui confère une protection aux produits nationaux".¹⁰¹ L'Australie dit qu'il s'agit d'une évaluation objective de l'incidence de la mesure fiscale. La première phrase du second paragraphe de la citation susmentionnée¹⁰² souligne que c'est la mesure concrète et non quelque évaluation subjective du but de la mesure qui est en cause. De plus, affirme l'Australie, dans ladite affaire, l'Organe d'appel met ensuite l'accent sur le fait que "[l]a différence de taxation doit être plus que *de minimis*".¹⁰³ Cela est totalement différent de la présente affaire, où la question n'est pas de savoir si une protection dépassant les niveaux *de minimis* est accordée, mais si la condition de la note de bas de page 4 de l'Accord SMC est remplie. Un gouvernement est censé comprendre l'incidence de différents systèmes d'imposition concernant des produits, mais il n'est pas censé prévoir quelle va être l'opinion d'un groupe spécial au sujet de l'incidence d'une subvention intérieure.

7.140 L'Australie fait observer que les États-Unis poursuivent en disant que le Groupe spécial devrait, entre autres choses, porter son attention sur "la conception, l'architecture et la structure des subventions", reprenant la phrase utilisée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques*.¹⁰⁴ Compte tenu du contexte, l'Organe d'appel n'entendait pas par "conception" le "processus de conception", car cela reviendrait à essayer de sonder les intentions du gouvernement concerné. La "conception, l'architecture et la structure des subventions" peuvent uniquement se référer à la structure juridique des programmes de subventions et à leur administration, et non à l'intention première ou aux mesures antérieures. L'Australie admet que le Groupe spécial doit examiner les contrats, ce qu'ils disent concrètement et comment ils étaient administrés.

7.141 L'Australie allègue que les États-Unis déforment sa position concernant la différence entre "en droit" et "en fait". Ce n'est pas la même chose. L'Australie estime pour que la condition de subordination "en droit" soit remplie il faut simplement cela: la subordination aux résultats à l'exportation doit être énoncée dans la législation. Cela ressort clairement de la note de bas de page 4 de l'Accord SMC, qui se réfère à l'octroi "juridiquement subordonné". En revanche, la subordination

¹⁰¹ WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, rapport adopté le 1^{er} novembre 1996, page 33.

¹⁰² *Ibid.* Cette première phrase est ainsi libellée: "Bien qu'il soit exact que l'objectif d'une mesure puisse ne pas être facile à identifier, l'application de cette mesure à des fins de protection peut néanmoins être déterminée, le plus souvent, d'après sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice."

¹⁰³ *Ibid.*, page 35, milieu du paragraphe.

¹⁰⁴ WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, rapport adopté le 1^{er} novembre 1996.

"en fait" découle d'une mesure administrative explicite au lieu d'être énoncée dans la législation. Le plaignant a l'obligation de prouver qu'il en est ainsi. La façon dont un plaignant démontre qu'il existe une telle mesure administrative dépendra selon les cas.

7.142 L'Australie fait valoir qu'il ressort clairement de l'argument des États-Unis que ceux-ci ont mal compris sa position car ils l'interprètent comme signifiant que la subordination "en fait" d'une subvention à l'exportation ne peut être constatée que si 1) le document créant l'aide publique prend la forme d'un instrument administratif, et 2) cet instrument contient une déclaration expresse selon laquelle l'aide est subordonnée aux exportations. L'Australie n'a pas dit qu'il devait y avoir un document créant l'aide publique et elle ne sait pas très bien ce que les États-Unis entendent lorsqu'ils disent le "document ... prend la forme d'un instrument administratif". Il y a peut-être ici un problème de langage. De plus, l'Australie n'a certainement pas dit que "cet instrument" [quel qu'il puisse être] "contient une déclaration expresse ...".

7.143 L'Australie soutient que la distribution de n'importe quelle subvention a toujours une base juridique et doit être administrée dans une certaine mesure, ne serait-ce que pour vérifier les tâches administratives et établir les chèques. Pour que la condition de subordination "en droit" soit remplie, l'octroi de la subvention doit être "juridiquement subordonné" aux résultats à l'exportation. En revanche, la condition de subordination "en fait" est remplie lorsque cette distribution est bien subordonnée aux résultats à l'exportation mais cela administrativement et non juridiquement. Par exemple, l'instrument administratif pourrait être le pouvoir discrétionnaire du Ministre de donner de l'argent aux entreprises en fonction de leurs recettes d'exportation de la période antérieure. Du point de vue conceptuel, cela pourrait se faire de nombreuses façons. Toutefois, les versements doivent être effectivement liés aux exportations ou recettes d'exportation, futures ou passées, et ce lien doit être direct et non le résultat de quelque répartition théorique faite par le plaignant entre les ventes intérieures et les ventes à l'exportation parce que l'entreprise concernée exporte.

7.144 L'Australie insiste sur le fait qu'elle n'a pas dit que le plaignant devait trouver un morceau de papier sur lequel figure un lien explicite, car cela placerait le seuil trop haut et irait à l'encontre du but qui est d'éviter le contournement. Toutefois, le plaignant doit prouver que l'administration de l'octroi de la subvention concernée comporte une certaine forme de lien explicite.

7.145 En ce qui concerne l'argument des États-Unis selon lequel ils ont présenté des éléments de preuve du niveau élevé des exportations de Howe pour montrer ce que le gouvernement australien avait pris en considération *au moment où* l'aide avait été accordée, l'Australie fait valoir que les États-Unis précisent que leur argument juridique se rapporte uniquement à ce qui pouvait avoir été considéré comme la tendance des exportations futures au moment où les contrats avaient été exécutés. L'Australie suppose donc que l'expression "*au moment où* l'aide avait été accordée" désigne le moment de l'exécution des contrats plutôt que le moment précis où les décisions ont été prises de procéder à des versements après le premier versement au titre du contrat de don. Les États-Unis semblent ne pas se préoccuper ici de ce qui se passe après. Pour l'Australie, cela semble signifier tout de même que l'argument des États-Unis ne consiste qu'à faire du critère du niveau des exportations le critère essentiel, plutôt qu'à démontrer que l'octroi de la subvention est effectivement lié aux exportations ou recettes d'exportation. Si les résultats à l'exportation effectifs postérieurs à l'établissement d'un programme n'entrent pas en ligne de compte, y compris pour les versements futurs, alors il n'y a pas de lien. Les États-Unis n'argumentent même pas au sujet de l'incidence effective sur les exportations et encore moins sur la question juridique consistant à savoir si l'octroi est lié aux résultats à l'exportation.

7.146 L'Australie soutient que les États-Unis disent qu'ils ne discutent pas de ce qu'il advient effectivement des exportations après l'exécution des contrats. Cela signifie que si le Groupe spécial considérait que la question n'est pas l'octroi du contrat de don mais plutôt l'octroi des dons dans le cadre du contrat de don, alors les États-Unis estimerait que leurs arguments ne s'appliquent pas.

7.147 En ce qui concerne l'observation des États-Unis selon laquelle il y a une nette différence entre le fait d'examiner si une subvention a été liée à l'exportation au moment où elle a été accordée et ce qui arrive après qu'une subvention est octroyée, l'Australie dit que la question de la prohibition au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC doit être interprétée strictement. Il existe un moyen multilatéral de remédier à un effet défavorable dans le cadre de la Partie III de l'Accord SMC, y compris un effet défavorable causé par des exportations. L'Accord SMC prévoit des voies de recours dans les Parties III et V lorsque les exportations causent des effets défavorables, en particulier lorsqu'il y a un accroissement des exportations qui cause un préjudice grave. Dans de telles circonstances, en particulier lorsque l'article 6.1 a) de l'Accord SMC est d'application, les exportations accrues font qu'il est généralement difficile de réfuter une allégation de préjudice grave. Un principe d'interprétation est que:

[l']un des corollaires de la "règle générale d'interprétation" de la *Convention de Vienne* est que l'interprétation doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité. Un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité.¹⁰⁵

L'Australie estime que le critère de subordination "en fait" de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC n'est pas là pour traiter tous les cas dans lesquels des exportations causent un préjudice. Il est là pour faire face à la situation de subordination "en droit ou en fait" telle que l'Australie l'a décrite. Les Membres disposent de la Partie III de l'Accord SMC pour chercher une solution multilatérale dans les autres cas.

b) Considérations d'ordre opérationnel

7.148 L'**Australie** ajoute que, en dehors de la question du maintien de l'équilibre des droits et obligations concernant ce qui a été négocié lors du Cycle d'Uruguay, l'important en l'occurrence est de faire en sorte que l'interprétation des disciplines prévues à l'article 3.1 a) soit applicable. Il ne s'agit pas d'une situation dans laquelle des règles de l'OMC sont mises en œuvre par le biais de la législation nationale, comme c'est le cas pour les mesures compensatoires. Dans ce cas, les législateurs nationaux et les tribunaux convergeront vers un arrangement pratique, qui est conforme aux obligations dans le cadre de l'OMC. Les obligations des fonctionnaires sont d'ordre intérieur: ils doivent mettre en œuvre la législation nationale sous réserve d'une révision judiciaire. Cette situation est très différente lorsque les fonctionnaires doivent donner des conseils à leur gouvernement, et les ministres prendre des décisions sur ces conseils, au sujet de la conformité des nouveaux programmes proposés avec les règles de l'OMC. Naturellement, la législation en matière de droits compensateurs doit passer par ce processus une fois, c'est-à-dire lorsque des changements sont mis en place, mais pas quotidiennement lorsqu'elle est mise en œuvre au plan national. Or, pour ce qui est des politiques industrielles dans les secteurs des biens, des services et de la propriété intellectuelle, les fonctionnaires doivent donner des conseils tous les jours sur la compatibilité des nouvelles propositions avec les règles de l'OMC.

7.149 L'Australie souligne qu'il est essentiel que les fonctionnaires puissent donner des conseils sur des règles clairement définies. Elle peut accepter que, dans les premiers temps, il puisse y avoir certaines divergences de vues au sujet des règles, sans être absolument certaine que cette marge de manœuvre sera maintenue après un différend. Mais cela est très différent d'une situation dans laquelle un critère *de facto* sous une forme ou sous une autre rendrait pratiquement impossible l'apport de conseils clairs.

¹⁰⁵ Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Essence*, WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996, page 26.

7.150 L'Australie dit que le fait qu'il existe toujours un faible risque de plainte en situation de non-violation fait depuis toujours partie intégrante du GATT et maintenant de l'OMC. Les fonctionnaires gouvernementaux donnent des conseils à ce sujet lorsque demande leur en est faite, par exemple sur les subventions pour ce qui est des consolidations. Toutefois, cela ne concerne pas un engagement né d'un traité. Les ministres doivent savoir si telle action violerait un traité. Ils peuvent accepter l'éventualité de plaintes en situation de non-violation, mais cela est totalement différent d'un cas de violation d'un engagement découlant d'un traité. Si le présent différend avait pour dénouement une situation dans laquelle le gouvernement d'un Membre ne pourrait jamais savoir avec certitude s'il respecte ses obligations dans le cadre de l'OMC, à moins de renoncer carrément à toute politique, cela ne ferait que jeter le discrédit sur le système. Les gouvernements n'accepteront pas que l'on décrète que les subventions ou quelque autre instrument de politique vont être en quelque sorte interdites de manière détournée. En fait, ce qui risque de se produire c'est que les gouvernements feront moins attention à ce qu'ils font.

7.151 L'Australie affirme que la structure de l'Accord SMC devait donner aux gouvernements une plus grande certitude dans l'octroi des subventions. La définition de ce qu'est une subvention visait à leur permettre de savoir avec une plus grande certitude quelle sorte de mesures pouvait faire l'objet d'une action multilatérale ou d'une action en matière de droits compensateurs. Le but de la distinction "rouge/orange/vert" était aussi de permettre l'octroi en toute sécurité de subventions de la catégorie verte et d'assurer un moyen plus efficace de remédier aux effets défavorables. En réalité, peu de changements ont été apportés aux catégories de subventions prohibées. Les subventions relevant de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC étaient déjà couvertes (à part les exceptions GATT) par l'article III du GATT (ou même également dans le cadre de l'OMC par le paragraphe 1 de l'annexe de l'Accord sur les MIC). Toute interprétation repoussant les limites de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC aurait pour résultat de placer une fois encore les gouvernements et l'industrie dans une situation de grande incertitude quant aux mesures futures au regard de l'OMC.

7.152 L'Australie dit que les gouvernements et l'industrie peuvent accepter des règles qui s'appliquent à tous les Membres à condition qu'ils connaissent les règles du jeu et à condition que le statut des mesures envisagées soit clair. Les Membres auraient du mal à affronter une situation dans laquelle personne ne saurait tant que l'OMC ne serait pas saisie d'une plainte. La situation deviendrait absurde si, en plus, le succès ou l'insuccès d'une plainte auprès de l'OMC dépendait de l'évolution économique ou d'articles parus dans la presse. Les problèmes seraient rendus plus compliqués encore si les règles étaient perçues comme étant différentes pour les petits et les grands Membres dans leur application. L'OMC régresserait si les Membres dotés de marchés intérieurs importants et de nombreuses entreprises étaient implicitement soumis à des règles différentes des règles visant les plus petits Membres aux marchés intérieurs plus exigus avec bien souvent des vendeurs uniques, tributaires d'autres marchés pour leur croissance en raison de facteurs économiques tels que les rendements d'échelle.

7.153 L'Australie souligne que le Groupe spécial ne doit pas oublier que, quelle que soit l'issue de la présente procédure de groupe spécial, elle doit aboutir à un système opérationnel et viable pour les gouvernements agissant de bonne foi si l'on ne veut pas jeter le discrédit sur le régime de l'OMC concernant les subventions. Un gouvernement sait fort bien quand il accorde une plus grande protection à certains produits comme c'est le cas dans l'affaire relevant de l'article III:2 du GATT de 1994 citée par les États-Unis. Toutefois, il ne pourrait en revanche pas savoir à l'avance quelle serait l'opinion d'un groupe spécial si les motifs avancés par les États-Unis devaient être adoptés par le Groupe spécial et l'Organe d'appel.

7.154 De même, poursuit l'Australie, si un gouvernement versait de l'argent en fonction des résultats à l'exportation par le biais d'une mesure administrative, il saurait que tel est le cas et il saurait que cela constitue un manquement à ses obligations dans le cadre de l'OMC. La situation serait claire pour le gouvernement concerné. Or la thèse des États-Unis est que même si un gouvernement sait que ses décisions n'ont absolument rien à voir avec les exportations, il peut tout de même être déclaré infidèle

à ses obligations dans le cadre de l'OMC. Un gouvernement se trouverait confronté à la situation dans laquelle, si une entreprise ou certaines des entreprises d'une branche de production se consacrent à l'exportation ou même simplement exportent, un groupe spécial pourrait estimer qu'il a manqué par inadvertance à ses obligations dans le cadre de l'OMC. Ce n'est pas une situation viable, et cela montre que l'approche des États-Unis en ce qui concerne l'interprétation des traités aboutirait à des résultats absurdes.

7.155 L'Australie ajoute que, dans un système fondé sur des règles, les fonctionnaires doivent être en mesure de donner aux gouvernements des conseils clairs sur le point de savoir si des propositions sont compatibles ou incompatibles avec les obligations dans le cadre de l'OMC, c'est-à-dire savoir s'il y aurait manquement à des obligations nées d'un traité. Cela ne peut pas se faire au motif que, par exemple, certaines entreprises d'une branche de production dépendent des exportations pour leur viabilité. Dans n'importe quel petit pays, beaucoup d'industries exportent et, quelle que soit la proportion de leur production qu'elles exportent, dépendent d'autres marchés pour parvenir à la rentabilité et réaliser quelques économies d'échelle. La position des États-Unis consiste à dire que potentiellement une subvention accordée à une entreprise qui n'exporte pas du tout, et n'a aucune intention d'exporter, peut être une subvention à l'exportation prohibée au regard de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Ce genre de scénario montre bien que la logique des États-Unis peut aboutir à un nombre infini de situations absurdes.

7.156 L'Australie réaffirme qu'un système fondé sur des règles doit donner des indications claires aux gouvernements au sujet de la nature de leurs obligations au regard de l'OMC. Les gouvernements peuvent accepter que lorsque l'évolution du marché conduit d'autres Membres à formuler des allégations d'effets défavorables, il puisse y avoir des cas de plaintes en situation de non-violation, y compris des cas relevant de la Partie III de l'Accord SMC, ou sinon que les exportations puissent être soumises à une procédure en matière de droits compensateurs. Il n'y a rien de nouveau en cela. Ce que les gouvernements trouveraient difficile à accepter c'est une situation dans laquelle ils n'auraient aucune indication et manqueraient à des obligations nées d'un traité tout à fait par inadvertance sans mise en garde préalable.

7.157 L'Australie estime que la position des États-Unis en ce qui concerne la condition de subordination "en fait" ne donnerait aucune indication aux Membres au sujet de ce qui pourrait constituer une subvention prohibée. Elle leur donnerait carte blanche pour essayer de fermer des marchés par le biais de la Partie II de l'Accord SMC. Lorsqu'un Membre subit des effets défavorables, il dispose d'autres moyens – y compris une action en vue d'établir un droit compensateur – qui font l'objet de règles détaillées. En fait, dans presque tous les cas où des importations subventionnées sont telles qu'elles causent un préjudice important sur le marché d'un Membre importateur, il y aurait aux yeux des États-Unis suffisamment d'éléments de preuve qu'il s'agit d'une subvention à l'exportation "en fait". Cela aurait pour effet de rendre une grande partie de la Partie III de l'Accord SMC inutile, incompatible avec les règles normales d'interprétation des traités.

7.158 En outre, poursuit l'Australie, la façon dont les États-Unis ont présenté la question de l'ICS et du EFS suscite des préoccupations concernant la régularité de la procédure. Ces programmes de subventions ne s'appliquent pas au cuir pour automobiles. L'opinion des États-Unis selon laquelle la nature d'un programme antérieur affecte la nature juridique d'un programme postérieur est sans fondement. Il serait encore plus difficile pour les gouvernements d'assurer le respect de leurs obligations internationales et cela pourrait aboutir à la situation absurde où deux Membres pourraient avoir exactement les deux mêmes programmes mais de nature juridique différente en raison de différences entre ceux qui les ont précédés. Cela ne fait que mettre en évidence le caractère déraisonnable de la position des États-Unis. Si le Groupe spécial formulait une conclusion au sujet du statut juridique d'une mesure qui n'existe plus et n'a jamais fait l'objet d'une procédure de règlement des différends dans le cadre du système du GATT ou de l'OMC, cela serait incompatible avec le principe fondamental qui veut que les mesures des Membres sont présumées conformes tant qu'elles

ne sont pas contestées avec succès dans le cadre des procédures de règlement des différends appropriées.

7.159 Les **États-Unis** répondent que par nature les règles juridiques sont élaborées en termes généraux et l'on ne peut pas attendre d'elles qu'elles donnent des critères clairement définis permettant précisément de faire face à tous les scénarios hypothétiques. C'est pourquoi il y a des règles sur l'interprétation des traités destinées à aider à résoudre les questions d'interprétation et des groupes spéciaux chargés du règlement des différends pour appliquer les règles juridiques générales à des situations factuelles particulières. Les rédacteurs de l'Accord SMC ont choisi d'inclure une condition de subordination "en fait", qui par nature exige dans son application une approche au cas par cas fondée sur les faits. Pour que la disposition relative à la subordination "en fait" de l'article 3.1 a) atteigne le but qu'elle est censée viser – empêcher le contournement en fait de la prohibition en droit des subventions à l'exportation – une approche au cas par cas est nécessaire. Si les rédacteurs avaient considéré qu'une approche au cas par cas allait menacer la stabilité du système de l'OMC, ils n'auraient bien évidemment pas inclus une condition de subordination "en fait" dans la prohibition.

7.160 Les États-Unis soutiennent qu'une certaine incertitude est inévitable dans une approche au cas par cas. Cette incertitude est dans une certaine mesure diminuée du fait que l'application de la disposition est clarifiée par les décisions des groupes spéciaux. En procédant à une analyse au cas par cas, un groupe spécial doit utiliser au mieux ses connaissances pour évaluer de manière objective les faits de la cause. De même, en essayant de conformer sa conduite aux prescriptions de l'Accord SMC, un Membre doit utiliser au mieux ses connaissances pour décider si une subvention relèverait de la prohibition énoncée à l'article 3. Par ailleurs, on pourrait suivre exactement le même raisonnement en ce qui concerne les déterminations de l'existence d'une discrimination *de facto* au titre de l'article III du GATT de 1994. Pourtant, l'Organe d'appel a reconnu qu'une telle approche ne menaçait pas la stabilité ni la prévisibilité du système de l'OMC, en particulier compte tenu de l'avantage que présente cette approche, à savoir qu'elle empêche le contournement de la prohibition en question.

4. Application de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC dans le présent différend

a) "Subventions subordonnées, en droit ... , aux résultats à l'exportation"

7.161 Les **États-Unis** estiment que comme le nouvel ensemble de mesures d'aide a été accordé à Howe spécialement en vue de remplacer les subventions *de jure* dont l'entreprise bénéficiait au titre de l'ICS et de l'EFS, programmes dont elle a été exclue en vertu du règlement de novembre 1996, les nouvelles subventions constituent aussi des subventions à l'exportation *de jure*. Dans leur première communication écrite au Groupe spécial, les États-Unis ont fait savoir qu'ils n'avaient pas été en mesure de fournir des renseignements complets montrant que les nouvelles subventions étaient juridiquement subordonnées aux résultats à l'exportation de Howe car le gouvernement australien, pressenti antérieurement à ce sujet, avait refusé de leur fournir des copies de la proposition de l'entreprise au gouvernement australien (et d'autres documents connexes) dont a résulté l'aide supplémentaire ou l'accord entre le gouvernement australien et Howe établissant les modalités d'octroi des avantages et les critères à remplir pour en bénéficier.¹⁰⁶

7.162 Les États-Unis sont d'avis que l'ensemble de subventions de remplacement octroyé à Howe par le gouvernement australien constitue une subvention à l'exportation prohibée au sens de l'article 3 de l'Accord SMC; c'est pourquoi ils ont invité le Groupe spécial à demander à l'Australie qu'elle fournisse certains documents de nature à démontrer, notamment, si cet ensemble est *de jure* ou *de facto* une subvention à l'exportation.

¹⁰⁶ Ces documents ont été communiqués au Groupe et aux États-Unis lors de la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, conformément aux procédures adoptées par le Groupe spécial pour le traitement des renseignements commerciaux confidentiels.

7.163 L'**Australie** estime que les États-Unis n'ont présenté aucun élément de preuve attestant que telle ou telle mesure est subordonnée "en droit" aux résultats à l'exportation. D'ailleurs, de l'avis de l'Australie, le Groupe spécial n'est pas saisi de la question de la subordination en droit puisque, dans le document WT/DS126/1, si l'expression "en droit ou en fait" figure dans la citation faite au deuxième paragraphe, le mandat du Groupe spécial est déterminé par le troisième paragraphe qui porte seulement sur la situation "en fait". L'Australie constate que les États-Unis évoquent effectivement la subordination "en droit" (ou plutôt la subordination "*de jure*", qui est probablement son équivalent) dans leur première communication écrite au Groupe spécial. Ils ne produisent toutefois aucun élément de preuve et leur raisonnement paraît être le même que pour la situation "en fait", à savoir que les mesures ont été instaurées après l'exclusion du cuir pour automobiles de l'ICS et de l'EFS, ce qui ne démontre pas la subordination "en droit", et révèle en fait que cette dernière n'a même aucun rapport avec la subordination "en fait". Ils ont pareillement choisi de ne pas se prévaloir des procédures prévues par l'Accord SMC (article 25.8) pour demander des renseignements, si bien qu'ils ne peuvent guère appuyer leur argumentation sur le manque d'information.

b) "Subventions subordonnées, ... en fait, ... aux résultats à l'exportation"

i) *Généralités*

7.164 Les **États-Unis** affirment que, même si les contrats de don et de prêt communiqués par l'Australie ne démontrent pas que l'ensemble de remplacement est une subvention à l'exportation *de jure*, le Groupe spécial devrait constater que la prohibition des subventions à l'exportation s'applique à des situations similaires à la situation en cause où il existe une subvention et où cette subvention est subordonnée *de facto* aux résultats à l'exportation. Le Groupe spécial devrait déterminer que les dons et le prêt accordés à Howe par le gouvernement australien constituent des subventions à l'exportation *de facto* en se fondant sur l'ensemble des faits et des circonstances de la cause.

7.165 Selon les États-Unis, le nouvel ensemble de mesures d'aide financière visait spécialement à compenser les subventions à l'exportation perdues par Howe en vertu de l'accord de règlement avec les États-Unis. De plus, le gouvernement australien comptait qu'il soutiendrait les exportations actuelles et futures de l'entreprise. Lorsqu'il a octroyé ces subventions, le gouvernement australien savait parfaitement que Howe était principalement une société exportatrice et que, s'agissant du cuir pour automobiles, le marché australien était très réduit par rapport aux débouchés extérieurs existants et potentiels. Le gouvernement australien n'ignorait pas qu'en 1997 les exportations représentaient 90 pour cent des ventes de Howe. Il ne fait aucun doute que cette firme destinera sa production accrue à l'exportation étant donné que le marché intérieur est trop petit pour absorber sa production courante et à plus forte raison une augmentation de ses ventes ou de sa production. Enfin, la composition de l'ensemble de mesures même fait apparaître que les nouvelles subventions sont en fait liées aux recettes d'exportation escomptées de l'entreprise. Compte tenu de toutes les circonstances dans lesquelles ces subventions de remplacement ont été accordées par le gouvernement australien à Howe, les États-Unis considèrent qu'il a incontestablement été octroyé à l'entreprise une subvention à l'exportation prohibée.

7.166 L'**Australie** estime que, dans le langage courant, il y a une distinction nette entre le concept de "droit" et le concept de "fait". Les expressions "en droit" et "en fait" sont visiblement utilisées pour différencier deux modes de subordination d'une subvention aux résultats à l'exportation. Par subordonné "en droit", il faut entendre "juridiquement subordonné" au sens de la note 4 de l'Accord SMC. L'expression "en fait" est employée lorsque la mesure est mise en œuvre de façon à lier l'octroi de la subvention aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues. Il en est ainsi en particulier lorsqu'un programme est administré de manière à favoriser les exportations sans être juridiquement subordonné aux résultats à l'exportation. Le contrat de

prêt et le contrat de don attestent que dans aucun cas il n'y a eu subordination juridique. Les versements au titre du contrat de don n'étaient pas non plus juridiquement subordonnés. Les contrats indiquent aussi qu'ils ne pourraient en aucune façon être administrés en vue de lier l'octroi de subventions aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues, ou de favoriser les exportations par rapport aux ventes sur le marché intérieur.

7.167 De l'avis de l'Australie, le contrat de prêt et le contrat de don sont des instruments juridiques distincts. Le contrat de don et les autres mesures doivent être examinés séparément en fonction de leurs caractéristiques du point de vue de leur conformité avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. L'Australie soutient avoir démontré que l'octroi du contrat de prêt n'a manifestement pas été lié aux résultats à l'exportation et que cela ressort du contrat lui-même. Elle déclare avoir établi que le contrat de prêt ne satisfait pas à la condition de subordination "en fait" énoncée à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

7.168 L'Australie constate que les vues divergent sur le mandat du Groupe spécial concernant le contrat de don. Si le Groupe spécial admet que la question porte sur les conditions d'octroi des divers versements, il appert que les États-Unis n'ont pas même cherché à prouver que la condition de la subordination "en fait" a été remplie. D'ailleurs, le Groupe spécial ne doit se prononcer que sur le premier et le deuxième versement. Si, subsidiairement, le Groupe spécial conclut que la question en cause est l'octroi du contrat de don, il est manifeste que cet octroi n'a aucun lien avec les résultats à l'exportation. L'Australie soutient qu'elle l'a démontré et que de toute façon cela ressort du contrat de don lui-même. La manière dont les paiements ont été effectués révèle le mode de fonctionnement du contrat de don, le dossier¹⁰⁷ montrant qu'il n'y a pas de lien entre les versements et les résultats à l'exportation. L'Australie rappelle qu'elle a établi que le contrat de don ne satisfait pas à la condition de subordination "en fait" prévue à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

7.169 L'Australie affirme que la question de la nature de l'ICS et de l'EFS tels qu'ils ont été appliqués au cuir pour automobiles n'a pas été portée devant le Groupe spécial et qu'elle ne devrait pas être abordée par ce dernier. Pour l'Australie, en vertu de l'Accord sur l'OMC, les mesures prises par les Membres sont présumées conformes à moins qu'elles ne soient contestées avec succès selon les procédures de règlement des différends pertinentes prévues par le Mémoire d'accord et conformément aux accords visés applicables.

ii) *Mesures antérieures et élaboration d'une autre forme d'aide à Howe*

7.170 Les **États-Unis** font valoir que le don de 30 millions de dollars australiens et le prêt à des conditions préférentielles de 25 millions de dollars australiens ont été accordés à Howe uniquement parce que le cuir pour automobiles a été exclu de l'ICS et de l'EFS. Comme ces programmes constituaient manifestement des subventions à l'exportation, la nouvelle forme d'aide financière, étant expressément destinée à remplacer les avantages découlant desdits programmes, présente les caractéristiques requises pour être une subvention à l'exportation prohibée.

7.171 De l'avis des États-Unis, il ne fait guère de doute que l'ICS et l'EFS constituent des subventions à l'exportation *de jure*. Les deux programmes visent l'un et l'autre ouvertement à encourager l'exportation. Dans ce but, les subventions qu'ils offrent ont été juridiquement subordonnées aux résultats à l'exportation. Plus la valeur des exportations d'une entreprise est élevée, plus la valeur des subventions auxquelles elle a droit augmente. Entre 1992 et 1997, Howe a reçu au moins 29 millions de dollars australiens au titre de l'ICS et plus de 5 millions de dollars australiens au titre de l'EFS. Dans la mesure où ils subordonnent juridiquement à l'exportation les

¹⁰⁷ L'Australie se réfère à cet égard aux renseignements commerciaux confidentiels qu'elle a communiqués au Groupe spécial. Voir aussi plus bas, paragraphe 7.298.

subventions qu'ils prévoient, l'ICS et l'EFS relèvent manifestement de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, lequel prohibe les "subventions subordonnées, en droit ..., aux résultats à l'exportation".

7.172 Les États-Unis ont évoqué dans les termes suivants l'ICS et l'EFS¹⁰⁸:

"L'Agence pour le développement de l'industrie australienne des textiles, des vêtements et des chaussures, créé par une loi promulguée en 1988, est expressément chargée de "promouvoir la restructuration et la relance de l'industrie [des textiles, des vêtements et des chaussures] en vue d'améliorer son efficacité et sa compétitivité sur le marché international."¹⁰⁹ Pour s'acquitter de cette tâche, l'Agence a notamment les attributions suivantes: "encourager et faciliter l'élaboration de programmes visant à accroître la compétitivité internationale des producteurs [australiens de textiles, de vêtements et de chaussures] en leur accordant une aide financière à cette fin" et concevoir des "mesures visant à ... accroître l'exportation des produits de l'industrie des textiles, des vêtements et des chaussures fabriqués en Australie ...".¹¹⁰

Dans le cadre de ce mandat, le gouvernement australien a annoncé en 1991 le lancement du programme [ICS], applicable du 1^{er} juillet 1991 au 30 juin 2000.¹¹¹ Au titre du programme [ICS], les exportateurs de textiles, de vêtements et de chaussures bénéficiaires peuvent obtenir des crédits à l'importation utilisables pour diminuer les droits d'entrée payables sur les textiles, vêtements et chaussures remplissant les conditions voulues d'un montant inférieur ou égal à la valeur des crédits obtenus.¹¹² Les exportateurs n'ont toutefois pas l'obligation d'utiliser leurs crédits en compensation des droits de douane. Les crédits peuvent être transférés d'un bénéficiaire à un autre en échange d'un paiement au comptant.¹¹³

L'ICS prévoit expressément que le montant des crédits à l'importation qui peut être obtenu dépend des résultats à l'exportation. Plus précisément, la valeur d'un tel crédit est la valeur f.a.b. d'une vente à l'exportation remplissant les conditions requises multipliée par la teneur en valeur ajoutée australienne de cette vente (exprimée en

¹⁰⁸ Les notes 109 à 123 reproduisent le texte figurant dans la communication des États-Unis .

¹⁰⁹ Loi de 1998 sur l'Agence pour le développement de l'industrie des textiles, des vêtements et des chaussures, Partie II, paragraphe 6 a), pièce n° 6.

¹¹⁰ *Idem*, Partie II, paragraphe 7.

¹¹¹ Service des douanes australiennes, TCF Import Credit Scheme: Administrative Arrangements (Programme de crédits à l'importation pour les textiles, vêtements et chaussures: dispositions administratives), mars 1995, paragraphe 1.1 et 1.2, pièce n° 7. Le programme de crédits à l'importation pour les textiles, vêtements et chaussures est administré par le Service des douanes australiennes au nom de l'Agence pour le développement de l'industrie des textiles, vêtements et chaussures. *Idem*, paragraphe 1.1.

¹¹² *Idem*.

¹¹³ *Idem*, paragraphe 8.3.

pourcentage du volume des ventes).¹¹⁴ Le total est ensuite multiplié par un coefficient de diminution progressive déterminé.¹¹⁵ Entre 1991 et 1997, ce coefficient est resté fixé à 0,30 (c'est-à-dire 30 pour cent de la valeur f.a.b. de la teneur en valeur ajoutée australienne des exportations de textiles, vêtements et chaussures répondant aux conditions requises). Le coefficient de diminution progressive a été ramené dernièrement à 0,20.¹¹⁶ La formule correspondante est la suivante:

Crédit à l'importation = vente à l'exportation (f.a.b. en dollars australiens) x valeur ajoutée australienne exprimée en pourcentage du volume des ventes x coefficient de diminution progressive¹¹⁷ ...

L'EFS vise à encourager l'exportation des véhicules automobiles pour le transport des personnes et des pièces détachées pour ces véhicules en provenance d'Australie.¹¹⁸ Sous la forme qu'il revêt depuis 1991¹¹⁹, l'EFS permet aux fabricants australiens de recevoir 1 dollar australien de crédits à l'exportation pour chaque dollar correspondant à une exportation répondant aux conditions requises des produits de l'industrie automobile visés.¹²⁰ La valeur des exportations pouvant donner droit à des crédits à l'exportation est égale à la teneur en valeur ajoutée australienne de ces exportations soit le prix de vente

¹¹⁴ *Idem*, paragraphe 5.1. L'Agence pour le développement de l'industrie des textiles, des vêtements et des chaussures a établi les taux de valeur ajoutée pour un large éventail de catégories et de sous-catégories de textiles, vêtements et chaussures qui figurent au tableau 3 du document TCF Import Credit Scheme: Administrative Arrangements (mars 1995). *Idem*, paragraphe 5.4.

¹¹⁵ *Idem*, paragraphe 5.1.

¹¹⁶ *Idem*, paragraphe 6.9. Selon le Programme de crédits à l'importation, le coefficient de diminution progressive est resté fixé à 30 pour cent de la valeur ajoutée australienne des exportations de textiles, vêtements et chaussures répondant aux conditions requises du 1^{er} juillet 1991 au 30 juin 1996. Il a ensuite été réduit à 25 pour cent et devait être ramené à 20 pour cent au 1^{er} juillet 1998 et 15 pour cent au 1^{er} juillet 1999.

¹¹⁷ *Idem*, 7 (Partie 5.1).

¹¹⁸ Voir la déclaration du Ministre de l'industrie, des sciences et de la technologie, John Moore, intitulée "Government Announcement on Automotive Industry Policy to the Year 2000" (Déclaration du gouvernement sur la politique de l'industrie automobile jusqu'à l'an 2000), page 40 (mars 1991), selon laquelle les nouvelles mesures adoptées par les pouvoirs publics visent à rendre le Programme de facilitation des exportations plus souple et plus rémunérateur pour les entreprises disposées à procéder aux investissements nécessaires en vue de développer fortement leurs exportations, pièce n° 12.

¹¹⁹ Voir *Idem* (pour la manière dont l'EFS a remplacé et mis à profit les programmes d'aide antérieurs proposés par le gouvernement au secteur automobile australien).

¹²⁰ Ministère australien de l'industrie, des sciences et de la technologie, Report on the State of the Automotive Industry 1994 (Rapport sur la situation de l'industrie automobile 1994), juin 1995, paragraphe C:1.3.2, pièce n° 13.

f.a.b. diminué de la valeur de toutes pièces détachées ou matières premières importées.¹²¹

Les crédits à l'exportation obtenus au titre de ce programme peuvent être utilisés pour obtenir une diminution des droits payables sur les importations de véhicules automobiles et de pièces détachées pour véhicules automobiles remplissant les conditions voulues¹²² ou peuvent être vendus moyennant un paiement au comptant à tout importateur de marchandises admissibles désireux lui aussi de bénéficier d'une remise.¹²³ Le montant déductible au titre de ce programme est fixé par un barème qui varie en fonction de l'année où le crédit à l'exportation est utilisé. De 37,5 pour cent du taux de droit pour les crédits utilisés en 1991, le barème descend progressivement à 15 pour cent pour les crédits utilisés en 2000, dernière année prise en compte du programme.¹²⁴ Par exemple, en 1996, une entreprise pouvait bénéficier d'une ristourne égale à 25 pour cent du crédit à l'exportation acquis. En conséquence, si un exportateur recevait un crédit à l'exportation de 1 million de dollars australiens, lui ou son cessionnaire pouvait bénéficier d'une remise de 250 000 dollars australiens sur les droits d'entrée versés au cours de cette année."

7.173 Les États-Unis soutiennent que même la Commission de l'industrie australienne a reconnu que les programmes étaient incompatibles avec les obligations de l'Australie au titre de l'OMC:

La Commission constate que le programme de facilitation des exportations [de véhicules automobiles] a été utile pour la branche de production. Il a permis d'atteindre le principal objectif visé qui était d'ouvrir aux produits australiens l'accès aux marchés mondiaux et il viendra à expiration en 2000. La Commission ne recommandera pas sa prorogation car il a perdu de son intérêt stratégique en raison de sa vulnérabilité aux critiques formulées en vertu des règles de l'Organisation mondiale du commerce.¹²⁵

7.174 Les États-Unis font observer que l'ICS a fait l'objet d'une analyse similaire:

Les mesures prises dernièrement par les États-Unis ont mis en lumière la vulnérabilité du Programme [ICS] aux critiques formulées

¹²¹ *Idem*, paragraphe C:1.3. Comme cela est indiqué dans C:1.3.6, le prix de vente f.a.b. diminué de la valeur des pièces détachées importées est égal à la teneur australienne f.a.b. La teneur australienne f.a.b. diminuée de la valeur des matières est égale à la valeur ajoutée.

¹²² *Idem*, paragraphe C:3.1.1 et C:3.2.

¹²³ *Idem*, paragraphe C:2.1.4.

¹²⁴ *Idem*, paragraphe C:3.1.2 et C:3.1.3.

¹²⁵ Commission de l'industrie, Rep. n° 58, The Automotive Industry: The Report 351, 26 mai 1997, pièce n° 39 des États-Unis.

en vertu des règles de l'Organisation mondiale du commerce (OMC)

...¹²⁶

7.175 Les États-Unis notent qu'un haut fonctionnaire australien a même été jusqu'à déclarer que, "à n'en pas douter, les programmes [ICS et EFS] sont contraires aux règles de l'OMC".¹²⁷

7.176 Les États-Unis rappellent que, le 25 novembre 1996, ils sont parvenus à un accord avec le gouvernement australien qui excluait le cuir pour automobiles du bénéfice de ces deux programmes. Une fois ce règlement intervenu, le gouvernement australien ne pouvait plus accorder à Howe des subventions au titre de l'ICS et de l'EFS. Néanmoins, il souhaitait manifestement continuer à soutenir l'effort d'exportation de Howe, si bien que, tout en négociant l'accord de règlement de novembre 1996 avec les États-Unis, il envisageait des mesures de remplacement pour les subventions mêmes qu'il s'engageait à supprimer.

7.177 Les États-Unis soutiennent que, prévoyant son exclusion de l'ICS et de l'EFS, Howe a entrepris une vaste campagne en vue de convaincre le gouvernement australien que ses perspectives d'exportation - estimées à 600 millions de dollars australiens jusqu'à 2000 - seraient compromises si elle ne bénéficiait pas d'une autre forme d'aide. Les États-Unis citent un article paru dans The Weekend Australian:

Il se trouve que le point culminant de la campagne lancée par l'entreprise a coïncidé avec l'atterrissage à Sydney de l'Air Force One qui transportait Clinton et sa suite.

Ce jour-là, Heysen [Directeur général de Howe] et un de ses collaborateurs ont pris l'avion pour Canberra où ils ont participé à une série de réunions avec des ministres et des fonctionnaires de rang élevé dont en premier lieu des responsables du Ministère de l'industrie, des sciences et du tourisme.

Ils ont ensuite rencontré des membres des bureaux de [John] Moore [Ministre de l'industrie des sciences et du tourisme] et du Premier Ministre en présence du Secrétaire à l'industrie, aux sciences et au tourisme d'alors, Greg Taylor.

Pour compléter le tour d'horizon, des contacts ont été pris avec les représentants de l'opposition. Heysen a rencontré Simon Crean et Martin Ferguson, porte-parole pour l'industrie et l'emploi

¹²⁶ Commission de l'industrie, Rep. n° 59, The Textile, Clothing and Footwear Industries: Report 293, 9 septembre 1997, pièce n° 40 des États-Unis.

¹²⁷ "Government may have to dismantle help schemes, The Australian Financial Review, 3 octobre 1996, pièce n° 4 des États-Unis. Selon les États-Unis, la presse australienne a également reconnu que les subventions prévues par ces programmes étaient des subventions "prohibées". Ainsi, dans The Australian Financial Review ("US threat to car, ICS industries"), parue le 20 juin 1996, on lit ce qui suit: "on savait depuis quelque temps que les dispositions visant à faciliter les exportations appliquées au titre du Programme de crédits à l'importation pour les textiles, vêtements et chaussures et du Programme relatif aux automobiles ne survivraient pas aux critiques de l'OMC", pièce n° 42 des États-Unis. Le même article cite un ancien haut fonctionnaire du Département des affaires étrangères et du commerce de l'Australie qui aurait déclaré, s'agissant d'une contestation possible de la part des États-Unis, "pour parler sans détour, ils [ICS et l'EFS] sont en difficulté". Les États-Unis mentionnent aussi l'article intitulé "A firm hand on reform", The Australian Financial Review, 3 octobre 1996 (éditorial) ("Tout semble montrer que les programmes sont effectivement contraires aux règles et seront déclarés comme tels à l'OMC), pièce n° 43 des États-Unis.

respectivement puis il a été reçu par Fischer [Vice-Premier Ministre].¹²⁸

7.178 Selon les États-Unis, cette campagne a largement porté ses fruits. Avant même que l'accord final avec les États-Unis n'ait été conclu, le Directeur général de Howe, Chris Heysen, a dit avoir "reçu l'assurance" qu'en compensation Howe bénéficierait de mesures de rechange qui l'aideraient à continuer de développer ses exportations.¹²⁹ Il a de même été déclaré dans le Sydney Morning Herald: "On présume que Howe Leather recevra plusieurs millions de dollars en compensation de son exclusion du Programme de crédits à l'importation [ICS] et du Programme de facilitation des exportations [EFS]."¹³⁰

7.179 Les États-Unis estiment que c'est précisément ce qui s'est produit. Un mois exactement après avoir convenu avec les États-Unis d'exclure le cuir pour automobiles de l'ICS et de l'EFS, le gouvernement australien a annoncé officiellement ce qui suit: "le gouvernement a accordé l'ensemble de mesures à Howe and Co. après l'adoption de la décision d'exclure le cuir pour automobiles du Programme de crédits à l'importation et du Programme de facilitation des exportations à compter du 1^{er} avril 1997 dans le cadre du règlement d'un différend commercial récent avec les États-Unis".¹³¹ Ainsi, comme par hasard organisé, le nouvel ensemble de mesures - qualifié par le gouvernement australien d'"aide de rechange" - a été octroyé à Howe au moment même où le cuir pour automobiles était exclu de deux programmes qui visaient expressément à promouvoir les exportations.

7.180 Les États-Unis affirment que, dans ce contexte, le lien entre l'ensemble de mesures de remplacement et les résultats à l'exportation de l'entreprise est absolument indéniable. Le fait que cet ensemble compense l'exclusion du bénéfice des subventions accordées au titre de l'ICS et de l'EFS de même que l'enchaînement des circonstances dans lequel s'inscrit l'annonce des nouvelles dispositions indiquent que ces dernières ne sont qu'une tentative mal déguisée de la part du gouvernement australien pour continuer à soutenir l'expansion des exportations de l'entreprise grâce à une modification de forme mais non de fond de ses subventions à l'exportation.

7.181 L'**Australie** est d'avis que la nature des mesures antérieures ne permet pas de constater les faits concernant le statut juridique des dispositions en vigueur. Ces mesures ne sont plus applicables au cuir pour automobiles et ne doivent donc pas être prises en compte dans la procédure en cours. Les États-Unis semblent vouloir prouver que le statut juridique d'une mesure antérieure détermine d'une certaine façon le statut juridique d'une mesure ultérieure.¹³² Cette thèse est sans fondement dans un régime reposant sur des règles comme celui de l'OMC. Le Groupe spécial doit se prononcer sur le statut de chacune des mesures dont il est saisi en fonction de ses particularités. Les États-Unis proposent un critère des résultats commerciaux ou des effets sur le commerce. La formule peut être justifiée dans certains cas de non-violation mais elle n'est pas adaptée à la situation au regard de la

¹²⁸ "Sacred Cows vs The Hide of Howe", The Weekend Australian, 20-21 septembre 1997, 54, col. 6, pièce n° 22 des États-Unis.

¹²⁹ "Melbourne firm could lose in US subsidies deal", The Age, 25 novembre 1996, 1, pièce n° 15 des États-Unis.

¹³⁰ "Backdown on Howe Subsidy", The Sydney Morning Herald, 25 novembre 1996, pièce n° 17 des États-Unis.

¹³¹ Pièce n° 18 des États-Unis.

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. Toutefois, ils estiment qu'il n'en a pas été ainsi dans la présente affaire.

Partie II de l'Accord SMC puisqu'il s'agit de savoir si une ou plusieurs des mesures portées devant le Groupe spécial relèvent de l'article 3.1 a) de cet accord. Si les États-Unis voulaient poursuivre leur action sur la base des effets sur le commerce, ils auraient dû se prévaloir de la Partie III de l'Accord, c'est-à-dire de l'article 7 au lieu de l'article 4.

7.182 L'Australie fait valoir qu'en acceptant que le statut juridique ou la nature d'une mesure antérieure détermine d'une certaine façon le statut d'une mesure existante au titre de l'Accord sur l'OMC on introduit un élément d'incertitude et de subjectivité extrêmement inopportun dans un système fondé sur des règles. Autrement dit, en particulier, s'il y avait deux entreprises dont l'une aurait reçu, par exemple, une subvention et l'autre non, une mesure nouvelle pourrait être prohibée lorsqu'elle serait appliquée à la première entreprise mais non lorsqu'elle serait appliquée à la seconde. Cela reviendrait à priver de toute crédibilité un régime fondé sur des règles. L'article 3.1 a) de l'Accord SMC vise une situation de droit ou de fait où le caractère de la mesure doit déterminer son statut.

7.183 Pour l'Australie, l'entreprise en cause ne tire pas avantage de ces programmes (ICS et EFS) étant donné que le cuir pour automobiles a été exclu de leur champ d'application le 1^{er} avril 1997, et les États-Unis le reconnaissent. La plainte des États-Unis est limitée aux mesures dont le Groupe spécial est saisi. Les États-Unis n'ont pas recouru contre ces programmes qui ne sont pas soumis à l'examen du Groupe spécial, mais ils ont formulé une assertion concernant leur statut. Ils n'ont même pas étayé ladite assertion par une argumentation dans le document WT/DS126/1.

7.184 L'Australie rappelle que les États-Unis ont allégué que les mesures dont Howe bénéficie sont incompatibles avec l'article 3.1 a) et, partant, l'article 3.2 de l'Accord SMC. Ce n'est pas sur le critère des effets sur le commerce qu'il faut se fonder, mais sur les règles de l'OMC. Les États-Unis doivent prouver que les conditions prévues dans la note 4 de l'article 3.1 a) sont remplies. La question n'est pas de savoir si le remplacement d'une mesure par une autre devrait entraîner des résultats nettement différents en matière de production et de commerce.

7.185 Pour les besoins de sa démonstration, l'Australie demande au Groupe spécial de supposer qu'un Membre a pris une mesure dont un groupe spécial a constaté qu'elle était incompatible avec l'Accord sur l'OMC. Ce Membre a l'obligation de remédier à l'incompatibilité. Il n'est pas tenu d'obtenir un résultat commercial donné pour donner satisfaction à la partie plaignante. Il s'agit d'un problème politique pour cette dernière et non pour le défendeur. Dans le cas d'une subvention, rien dans l'Accord sur l'OMC n'indique qu'une subvention incompatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC ne peut pas être remplacée par une subvention compatible avec cet instrument ou que toute nouvelle subvention ou autre mesure doit avoir une incidence particulière sur le commerce. Il en va autrement dans les cas de non-violation, y compris ceux qui relèvent de l'article 7 de l'Accord SCM, où l'incidence d'un ensemble de mesures peut devoir être examinée.

7.186 L'Australie déclare que l'article 3.1 a) et la note de bas de page 4 de l'Accord SMC ne font pas mention de mesures de remplacement mais exigent que les États-Unis constatent certains faits. Ces faits doivent se rapporter aux mesures dont le Groupe spécial est effectivement saisi et non à des programmes qui ne sont plus en vigueur pour le produit et l'entreprise en cause.

7.187 L'Australie ajoute que, subsidiairement, même si le Groupe spécial décidait d'examiner l'incidence sur le commerce des mesures antérieures, toute constatation sur ce qu'était le statut de l'ICS et de l'EFS au regard de l'Accord SMC lorsque les programmes étaient applicables au cuir pour automobiles serait inutile et déborderait le cadre de son mandat. Ces programmes ne s'appliquent ni au produit ni à l'entreprise en cause et ne sont donc pas soumis à l'examen du Groupe spécial. Il ne serait guère judicieux et ce serait un abus de procédure que de permettre que les travaux du Groupe spécial soient utilisés pour émettre des constatations sur des programmes qui n'ont pas été portés en tant que mesures devant cet organe et qui ne font l'objet d'aucun recours. Il n'entrerait pas non plus

dans le cadre du mandat du Groupe spécial d'exprimer des vues sur la nature de ces programmes dans la mesure où ils sont applicables à tous produits autres que le cuir pour automobiles.

7.188 Selon l'Australie, aucun argument fondé sur la comparaison entre l'effet sur le commerce, pour une entreprise déterminée, de mesures antérieures et l'effet sur le commerce d'une mesure existante n'a sa place au regard des règles de l'OMC. La thèse selon laquelle d'une façon ou d'une autre un gouvernement devrait rompre les liens commerciaux d'une entreprise pour assurer la conformité avec les règles de l'OMC est dénuée de fondement aux termes de l'Accord sur l'OMC et ne tient pas compte de l'accent mis par l'OMC sur les règles. En fait, elle pourrait même être incompatible avec l'article XI du GATT de 1994 ou la prohibition des mesures de la zone grise en vertu de l'article 11 de l'Accord sur les sauvegardes.

7.189 Cependant, comme les États-Unis ont présenté en tant que pièces des renseignements fournis dans le cadre de consultations intergouvernementales confidentielles, l'Australie juge opportun de dissiper toute confusion possible concernant le processus qui a conduit aux dispositions actuelles. Le gouvernement des États-Unis n'a jamais douté que de nouvelles mesures d'aide seraient prises en faveur de Howe après l'exclusion du cuir pour automobiles de l'ICS et l'EFS et a accepté cette idée. Un grand nombre d'entretiens bilatéraux ont d'ailleurs eu lieu sur la question entre le gouvernement australien et le gouvernement des États-Unis tant avant qu'après l'annonce officielle des dispositions prévues à la fin de décembre 1996.

7.190 L'Australie rappelle que c'est en fait à la demande réitérée des États-Unis que le gouvernement australien a contraint Howe à consacrer à l'investissement une fraction aussi importante des versements effectués au titre du contrat de don, et que les États-Unis se sont même opposés à ce que la recherche-développement soit comptabilisée à ce même titre. Cette politique a eu notamment comme effet secondaire l'installation de nouvelles unités de production à Thomastown et Rosedale. Ce sont les États-Unis qui ont exigé un tel apport de capital alors qu'ils auraient très bien pu proposer que les versements revêtent la forme d'une simple prime à la production.

7.191 L'Australie ajoute que, par ailleurs, les États-Unis ont voulu avoir l'assurance que les nouvelles dispositions ne causeraient pas de préjudice grave. Selon l'Australie, ils ont déclaré qu'ils apprécieraient l'arrangement sur cette base. Pour leur donner satisfaction, l'Australie s'est employée à réduire au minimum l'incidence des dispositions pour les États-Unis en limitant le niveau des subventions aux ventes par unité. Elle a présumé que le gouvernement des États-Unis souhaitait qu'elle veille à ce que le subventionnement de 5 pour cent prévu par l'article 6.1 a) de l'Accord SMC ne soit pas dépassé. Le problème était de savoir comment tout à la fois permettre à l'entreprise d'investir, ce qui essentiellement revenait à effectuer les versements à un stade préliminaire (et non après la production comme dans le cas d'une prime classique) et maintenir le subventionnement en dessous de 5 pour cent. La méthode adoptée a consisté à fixer pour le total des versements au titre du contrat de don un plafond de 30 millions de dollars australiens en vue de limiter le niveau général de subventionnement *ad valorem* des ventes pendant la période allant jusqu'au milieu de 2000 tout en imposant des objectifs en matière d'investissement et, bien entendu, à prendre en compte les conditions habituelles de diligence raisonnable et vérifier que l'entreprise restait viable avant d'effectuer les versements.

7.192 Selon l'Australie, il s'agissait de répondre aux deux demandes émanant des États-Unis et c'est de cette volonté que découlait à proprement parler la nature du contrat de don (et de prêt). Les versements n'étaient pas liés aux exportations. En effet le premier versement a simplement été effectué à la signature du contrat et les versements suivants ont été fonction des "meilleurs efforts" de l'entreprise concernant le niveau de l'investissement et les ventes. Selon l'Australie, les États-Unis le reconnaissent. L'accent mis par les États-Unis sur le lien avec l'investissement est justifié mais il met aussi en lumière que les versements n'étaient pas subordonnés aux résultats à l'exportation. Si même les subventions à l'investissement doivent être considérées comme des mesures relevant de

l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, on voit mal quelles seraient les limites d'une interprétation aussi large de l'expression "en fait" figurant dans cet article.

7.193 L'Australie croit comprendre que le dernier différend avec les États-Unis porte en réalité sur l'importance des subventions, le montant total du subventionnement accordé. On a pu constater après coup que les entretiens entre les représentants de l'Australie et des États-Unis n'ont débouché sur aucune concordance de vues à ce sujet. En revanche, les États-Unis n'ont jamais prétendu qu'un préjudice grave avait été causé à la branche de production concernée des États-Unis. L'Australie se serait attachée à remédier à un tel préjudice s'il avait existé. En outre, la question du montant total du subventionnement ne relève pas de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Si elle préoccupait les États-Unis, ces derniers auraient pu invoquer par exemple la Partie III de l'Accord SMC.

7.194 L'Australie est d'avis que les "faits" tirés d'articles de presse et de déclarations ministérielles que les États-Unis rapportent doivent être situés dans leur contexte politique. En tout état de cause, il serait difficile d'admettre que ces articles, dont certains ne citent pas leurs sources, devraient être considérés comme des preuves recevables. L'entreprise en cause est concurrentielle et novatrice. Il n'y a rien d'étonnant à ce que, dans un petit pays commerçant, les commentaires relatifs aux sociétés qui réussissent fassent aussi mention des marchés d'exportation. Cela ne signifie pourtant pas que l'Australie ait cherché à contourner les obligations découlant de son adhésion à l'OMC et les États-Unis n'ont d'ailleurs produit aucune donnée qui atteste l'existence d'un tel contournement.

7.195 L'Australie soutient que les États-Unis ont tenté d'exploiter certaines informations parues dans la presse, ce qui ne peut guère avoir valeur de preuve. Assurément, cette utilisation de la presse pour démontrer des faits est des plus contestables. Les observations des journaux australiens ne sauraient être considérées comme un compte rendu fidèle ni même comme un reflet des vues des pouvoirs publics. Il serait extrêmement incongru qu'un groupe spécial se fonde sur des articles de presse pour déterminer qu'un membre manque à des engagements conventionnels.

7.196 L'Australie formule à titre d'exemple une remarque sur l'une des pièces fournies par les États-Unis. Cette pièce serait un communiqué de presse du Ministre de l'industrie, des sciences et du tourisme daté du 27 décembre 1996 accompagné d'une annexe. Sa première page est une copie d'un communiqué de presse reproduit dans la pièce n° 2 des États-Unis. Pour l'Australie, le document montre que le gouvernement s'intéresse à l'emploi et non à l'exportation. La deuxième page ne fait nullement partie du communiqué de presse, contrairement à ce qui est indiqué. Elle regroupe des sujets d'entretiens confidentiels qui devaient être examinés par l'Ambassade d'Australie et le gouvernement des États-Unis (USTR). Elle démontre seulement que le contrat de prêt et le contrat de don ont été élaborés compte tenu des objectifs du gouvernement des États-Unis et en consultation (bien qu'il n'y ait finalement pas eu d'accord) avec les États-Unis et non pas isolément par l'Australie.

7.197 De l'avis de l'Australie, lorsque les États-Unis tentent de faire valoir que l'entreprise était d'une certaine façon obligée d'exporter pour obtenir le maximum de ressources, ce qu'ils veulent dire n'apparaît pas clairement. L'Accord SMC ne prohibe pas les primes, c'est-à-dire les versements par unité de production, ou les subventions à l'investissement. Toute entreprise bénéficiant d'une prime ou de subventions liées à l'investissement recevrait d'autant plus qu'elle produirait ou investirait davantage. Ce que les États-Unis constatent, c'est que, dans le cas d'espèce, un plafond de 30 millions de dollars australiens a été fixé pour le montant qui peut être versé au total à l'entreprise quelles que soient ses ventes. Rien ne permet de prétendre que le fait de limiter ainsi le subventionnement devrait entraîner brusquement la prohibition d'une mesure. Les États-Unis n'ont pas soutenu que l'attribution des fonds limités disponibles favorise en quoi que ce soit les exportations. L'argument des États-Unis selon lequel tous les versements (ou le contrat de don) relèvent de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC est donc sans fondement.

7.198 Les **États-Unis** réaffirment que les contrats de don et de prêt en question étaient expressément et ouvertement destinés à compenser les pertes subies par Howe du fait de l'interdiction

des subventions à l'exportation qu'elle aurait reçues au titre de l'ICS et de l'EFS. Le fait que l'ICS et l'EFS étaient des subventions à l'exportation est un élément parfaitement pertinent pour déterminer la nature des contrats de don et de prêt. L'Australie demande que chaque mesure soit jugée en fonction de ses caractéristiques, mais les subventions de remplacement reçues par Howe n'ont pas été octroyées *ex nihilo*. Le gouvernement australien lui-même a lié l'ICS et l'EFS à l'ensemble don/prêt en se flattant d'avoir "accordé l'ensemble de mesures [don et prêt] à Howe and Co. après que la décision d'exclure le cuir pour automobiles du Programme de crédits à l'importation et du Programme de facilitation des exportations eût été prise."¹³³ Comme la note de bas de page 4 de l'article 3.1 a) donne pour mandat au Groupe spécial d'examiner tous les faits démontrant "que l'octroi d'une subvention, ..., est en fait lié aux exportations ou aux recettes d'exportation effectives ou prévues", le Groupe spécial est tenu d'examiner ces faits.¹³⁴

7.199 En conséquence, les États-Unis demandent instamment au Groupe spécial de tenir compte de la nature de l'ICS et de l'EFS pour déterminer si les subventions de remplacement constituent "en fait" des subventions à l'exportation. Les États-Unis ne cherchent pas à obtenir une sanction concernant ces programmes (c'est-à-dire ne demandent pas au Groupe spécial d'inviter l'Australie à les rendre conformes aux obligations qu'elle a contractées au titre de l'Accord SMC). Ils estiment cependant que, les nouvelles subventions étant expressément liées aux anciens programmes, la nature de ces programmes fournit des renseignements utiles et importants pour évaluer la nature des mesures prises ultérieurement.

7.200 Les États-Unis objectent qu'à partir de 1991 et jusqu'à la fin d'avril 1997 le gouvernement australien a accordé à Howe une série de subventions à l'exportation *de jure* manifestes via l'ICS et l'EFS. Les États-Unis affirment qu'il a ainsi démontré que l'objectif clairement établi tant de l'ICS que de l'EFS est la promotion des exportations. Au titre de ces programmes, Howe a reçu des crédits à l'importation fondés sur la teneur en valeur ajoutée nationale de ses exportations. L'encaissement de ces crédits était directement subordonnée aux résultats à l'exportation. Plus Howe exportait plus elle recueillait d'avantages. L'ICS et l'EFS sont donc franchement incompatibles avec l'article 3 de l'Accord SMC. Selon les États-Unis, lorsque le nouvel ensemble de mesures est envisagé dans ce contexte, son lien avec les résultats à l'exportation de l'entreprise est évident. Le fait que l'ensemble de mesures de remplacement visait expressément à compenser la perte pour Howe du bénéfice des subventions à l'exportation au titre de l'ICS et de l'EFS indique que cet ensemble n'est, de la part du gouvernement australien, qu'une tentative mal déguisée pour continuer à promouvoir les exportations de la société grâce à une modification de forme mais non de fond de ses subventions à l'exportation.

7.201 Les États-Unis déclarent que l'Australie ne conteste pas et, d'ailleurs, ne peut contester que l'ICS et l'EFS sont des subventions à l'exportation prohibées. L'Australie affirme plutôt que le Groupe spécial ne peut examiner la nature de ces programmes aux fins de déterminer si l'aide de rechange accordée à Howe constitue une subvention à l'exportation. Les États-Unis ne demandent cependant pas au Groupe spécial de constater que l'Australie doit supprimer l'ICS et l'EFS parce que ces programmes sont des subventions à l'exportation prohibées. Ils l'invitent simplement à prendre en compte la nature de ces mesures antérieures lorsqu'il déterminera si les subventions de remplacement sont effectivement liées aux résultats à l'exportation. Le fait que les nouvelles subventions soient expressément destinées à compenser l'exclusion de Howe des deux programmes signifie que les mesures antérieures ont joué un rôle dans la décision d'accorder lesdites subventions à Howe. Partant, dans la présente affaire, la nature des mesures antérieures est un élément très utile pour déterminer la nature des mesures actuellement en vigueur.

¹³³ Pièce n° 18 des États-Unis.

¹³⁴ Les États-Unis ont aussi fait mention de certains renseignements commerciaux confidentiels à ce propos.

7.202 Les États-Unis estiment, à titre subsidiaire, que même si le Groupe spécial devait décider de ne pas examiner la nature de l'ICS et de l'EFS l'autre élément de preuve présenté par les États-Unis - que l'Australie ne réfute en aucune façon - amène inévitablement à conclure que le don et le prêt préférentiel étaient liés aux exportations et recettes d'exportation effectives ou prévues au sens de la note de bas de page 4 de l'article 3.1 a). Les États-Unis mentionnent, entre autres justifications, les déclarations du gouvernement australien lorsque les nouvelles subventions ont fait leur apparition; le fait que le gouvernement australien, lorsqu'il a accordé ces avantages, savait que les exportations de Howe représentaient 90 pour cent de ses ventes et que l'entreprise avait des projets ambitieux en matière d'exportation; le fait que le don et le prêt exigeaient que Howe augmente sa production bien que le marché du cuir australien soit trop réduit pour absorber un accroissement des ventes; enfin, le fait que les avantages ont été octroyés uniquement à Howe, qui exporte la totalité de sa production ou peu s'en faut et qu'aucun des producteurs de cuir fournissant le marché intérieur n'en a bénéficié.

7.203 S'agissant de l'assertion de l'Australie selon laquelle les États-Unis ont, d'une façon ou d'une autre, renoncé à faire valoir que les nouvelles subventions sont des subventions à l'exportation prohibées parce qu'ils ont été consultés pendant la période où l'Australie mettait au point l'ensemble de mesures de remplacement, les États-Unis affirment que, bien qu'ayant été consultés, ils n'ont jamais convenu qu'un nouvel ensemble serait forcément conforme aux exigences de l'article 3 de l'Accord SMC. L'Australie, d'ailleurs, le reconnaît. Le fait que les États-Unis ont été consultés ne saurait modifier la nature des subventions de remplacement.

7.204 Les États-Unis ajoutent que les consultations auxquelles il a été procédé au cours de l'élaboration des mesures de remplacement ont eu lieu dans le cadre de négociations menées en vue de parvenir à un règlement, lesquelles se sont révélées infructueuses au bout du compte. Les États-Unis n'ont donné ni leur accord ni leur aval concernant les diverses propositions de règlement.

7.205 En tout état de cause, les déclarations ou les offres faites à cette occasion sont sans conséquence en droit pour la procédure en cours. L'article 4:6 du Mémoire d'accord dispose que "les consultations seront confidentielles et sans préjudice des droits que tout Membre pourrait exercer dans une suite éventuelle de la procédure". La question de savoir si les déclarations faites pendant des négociations engagées en vue d'un règlement sont pertinentes a été évoquée dans le rapport du Groupe spécial relatif au différend *États-Unis - Vêtements de dessous*.¹³⁵ Dans cette affaire, le Costa Rica a utilisé irrégulièrement des renseignements sur les offres de règlement faites par les États-Unis pour avancer certains arguments. Le Groupe spécial a constaté qu'à son sens,

il ressort clairement du texte de l'article 4:6 du Mémoire d'accord que dans le cas où il n'est pas trouvé de solution arrêtée d'un commun accord, *les offres faites dans le cadre des consultations* sont sans conséquence en droit pour les étapes ultérieures du règlement du différend, en ce qui concerne les droits des parties au différend. Par conséquent, il ne fera pas reposer ses constatations sur ces renseignements.¹³⁶ (accent mis par les États-Unis)

7.206 Les États-Unis maintiennent que l'article 4:6 du Mémoire d'accord requiert que les groupes spéciaux ne prennent pas en considération les offres de règlement et ne les traitent pas comme des dérogations ou des acceptations. En conséquence, le présent Groupe spécial devrait faire abstraction de toute évocation par l'Australie de déclarations qui auraient été faites par les États-Unis dans le cadre de l'action visant à régler la présente affaire.

¹³⁵ WT/DS24/R, adopté le 25 février 1997.

¹³⁶ *Ibid.*, paragraphe 7.27.

7.207 L'Australie souligne que la thèse des États-Unis selon laquelle, d'une façon ou d'une autre, le statut ou la nature d'une mesure antérieure peut déterminer le statut au regard de l'OMC d'une nouvelle mesure (ou de nouvelles mesures en l'espèce) est sans fondement dans le cadre de l'OMC et n'est pas étayée par un exposé de droit. Les parties contractantes du GATT et maintenant les Membres de l'OMC se mettent en conformité avec les nouvelles règles ou, lorsqu'ils n'ont pas eu gain de cause en cas de différend, adoptent de nouvelles mesures compatibles avec ces règles. Rien ne permet de penser que, parce qu'il a perdu, un Membre a brusquement moins de droits qu'auparavant en continuant d'appliquer un régime compatible avec les règles de l'OMC. L'idée d'un système pénal où un Membre serait en un sens placé en libération conditionnelle après avoir été condamné est dénuée de fondement juridique. Ce seraient aux États-Unis de se justifier. Les États-Unis ont été déboutés un certain nombre de fois à l'OMC et ils n'ont jamais considéré qu'ils devaient renoncer à toutes les mesures ayant un rapport avec les mesures contraires aux règles de l'Organisation. Ils n'ont jamais dit non plus que leurs mesures de remplacement étaient potentiellement incompatibles au motif qu'elles visaient à remplacer d'autres mesures jugées incompatibles. Aucune disposition de l'Accord sur l'OMC ne donne à entendre qu'on ne peut remplacer des mesures existantes qu'en s'abstenant de toute action. L'Australie fait valoir en outre à sa décharge ce qui suit:

- a) l'EFS et l'ICS ne s'appliquent pas au cuir pour automobiles;
- b) le cuir pour automobiles a été exclu de l'EFS et l'ICS à compter du 1^{er} avril 1997, avant la demande de consultations qui a entraîné l'établissement du présent Groupe spécial;
- c) la nature et le statut au regard de l'OMC de l'EFS et de l'ICS s'agissant du cuir pour automobiles débordent le cadre du mandat du Groupe spécial;
- d) la nature et le statut au regard de l'OMC de l'EFS et de l'ICS s'agissant des produits autres que le cuir pour automobiles débordent le cadre du mandat du Groupe spécial;
- e) aucun Groupe spécial du GATT ou de l'OMC ne s'est prononcé contre l'EFS ou l'ICS;
- f) d'ailleurs, aucune partie contractante du GATT, aucun signataire de l'Accord sur les subventions issu du Tokyo Round et aucun Membre de l'OMC n'a traduit l'Australie devant un groupe spécial au sujet de l'EFS et l'ICS;
- g) étant donné qu'il n'existe de constatation défavorable à ces programmes dans aucun rapport de groupe spécial, il serait extrêmement inopportun que le présent Groupe spécial déborde le cadre de son mandat pour examiner des mesures dont il n'a pas été saisi et qui en fait ne s'appliquent même pas au cuir pour automobiles. Si les États-Unis souhaitent qu'une décision soit prise sur le statut au regard de l'OMC des deux programmes, ils ont toujours la possibilité de faire établir un groupe spécial à ce sujet. Il n'appartient pas au présent Groupe spécial d'agir à leur place en sortant du cadre de son mandat.

7.208 L'Australie fait observer que les arguments relatifs à l'EFS et à l'ICS forment la plus grande partie du dossier des États-Unis et que les États-Unis utilisent leurs allégations concernant ces programmes pour prouver que les nouvelles mesures d'aide remplissent aussi les conditions requises pour être des subventions à l'exportation prohibées. Selon l'Australie, le fait que les États-Unis centrent leur argumentation sur l'EFS et l'ICS sans avoir cherché à porter leurs allégations concernant ces programmes devant un groupe spécial établi en vertu du Mémoire d'accord montre une fois de plus que les États-Unis cherchent à passer outre aux procédures régulières. Autoriser les États-Unis à louvoyer ainsi serait une nouvelle atteinte à la légitimité du règlement des différends à l'OMC où les groupes spéciaux sont assujettis à des contraintes strictes concernant les questions examinées par eux ou faisant l'objet de leurs constatations.

7.209 L'Australie rappelle que l'article 11 du Mémorandum d'accord dispose qu'"un groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause ...". Le Groupe spécial doit s'en tenir aux faits se rapportant aux subventions accordées aux producteurs et aux exportateurs de cuir pour automobiles qui entrent dans le cadre de son mandat. Sa compétence ne s'étend pas à l'EFS et à l'ICS. L'Australie ne parvient pas à comprendre la logique dont procèdent les assertions des États-Unis. Les Membres sont autorisés à modifier la physionomie d'une branche de production à condition que les nouvelles mesures soient compatibles avec leurs obligations. Rien dans l'Accord sur l'OMC ne donne à penser qu'on ne peut remplacer les mesures existantes qu'en s'abstenant de toute action. L'Australie affirme que, manifestement, les nouvelles dispositions faisaient partie des résultats du règlement bilatéral entre l'Australie et les États-Unis qui a aussi entraîné l'exclusion du cuir pour automobiles de l'EFS et l'ICS. L'Australie déclare que le contrat de don et le contrat de prêt n'auraient sans doute pas été accordés dans d'autres circonstances. Toutefois, il est par trop simpliste de prétendre que cette exclusion a été la seule raison de leur octroi. L'offre des contrats s'explique, en particulier, par la volonté du gouvernement d'assurer un maintien dans l'emploi au niveau régional, l'entreprise étant privée de tout soutien dans l'immédiat. Pour l'Australie, l'argument des États-Unis selon lequel, comme l'EFS et l'ICS "constituaient manifestement des subventions à l'exportation, la nouvelle forme d'aide financière, étant expressément destinée à remplacer les avantages découlant desdits programmes, présente les caractéristiques requises pour être une subvention à l'exportation prohibée", n'est qu'un sophisme analogue à celui-ci: si on prend A et qu'on le remplace par B, B devient A.

7.210 Aux États-Unis qui affirment que "les avantages ont été octroyés uniquement à Howe"¹³⁷, l'Australie répond qu'une seule entreprise étant en cause, les dispositions lui étaient forcément destinées. Un tel truisme ne veut cependant rien dire eu égard au statut juridique des mesures visées.

7.211 L'Australie souligne que la thèse des États-Unis permettrait très difficilement à un Membre de se mettre en conformité sans supprimer purement et simplement tout subventionnement. Par exemple, si un Membre octroyait des subventions à l'exportation en droit et souhaitait se conformer aux règles, en bonne logique, il pourrait seulement supprimer la disposition qui favorisait les exportations par rapport aux ventes sur le marché intérieur et ne pas exercer de discrimination. Les États-Unis, en l'occurrence, sembleraient partir de l'idée que le nouveau système était prohibé en raison de la nature des dispositions antérieures. En revanche, de nouvelles mesures adoptées en l'absence de tout subventionnement seraient conformes aux règles de l'OMC. Cette séparation entre la nature d'une mesure et son statut est incompatible avec le régime fondé sur des règles que l'OMC applique au non-respect des engagements conventionnels.

7.212 S'appuyant sur des renseignements commerciaux confidentiels, les États-Unis affirment qu'il y avait manifestement un lien - reconnu par le gouvernement australien - entre l'exclusion du cuir pour automobiles de l'ICS et de l'EFS et l'octroi d'une aide nouvelle à Howe.

7.213 L'**Australie** objecte en outre que les disciplines relatives aux subventions à l'exportation visent certaines catégories de mesures. Peu importe le montant versé sous forme de subventions. Lorsqu'une mesure est remplacée par une autre, ce qui compte c'est la compatibilité de la nouvelle disposition avec les règles. Que le montant de la subvention soit plus bas ou plus élevé est sans intérêt.

7.214 L'Australie estime que les États-Unis, bien qu'ayant dit ne pas proposer l'application d'un critère des effets sur les échanges, suggèrent que le Groupe spécial fonde en fait ses constatations sur:

¹³⁷ Voir plus haut, paragraphe 7.202.

a) la nature et le statut des mesures antérieures; b) le niveau des exportations de cuir pour automobiles de Howe.

7.215 Selon l'Australie, les pièces qui sont présumées montrer ce que les ministres australiens avaient en vue au moment où les nouvelles mesures d'aide ont été élaborées ne prouvent pas que l'objectif était une subvention à l'exportation. Au contraire, comment croire que ces autorités auraient fait des déclarations concernant les exportations, si l'intention secrète que les États-Unis leur prêtaient au départ avait présenté le moindre semblant de réalité et si elles avaient pensé qu'il y avait un lien entre les mesures et les exportations. L'Australie a fourni au Groupe spécial des renseignements commerciaux confidentiels relatifs aux données vérifiées sur les ventes pour 1997-1998 qui, soutient-elle, mettent en lumière l'absence de force probante des éléments de preuve produits par les États-Unis concernant, par exemple, le niveau élevé des exportations de Howe.

7.216 De l'avis de l'Australie, il n'est pas plausible que les États-Unis et l'Australie aient débattu d'un règlement que les États-Unis jugeaient incompatible avec les règles de l'OMC. Les participants aux consultations ont toujours estimé que des subventions conformes aux règles de l'OMC pouvaient être accordées à Howe tout en admettant que cela risquait d'avoir un effet défavorable et notamment de causer un préjudice grave. Les États-Unis ne l'ont jamais nié. Cependant, leurs arguments concernant les mesures antérieures et le niveau élevé des exportations de cuir pour automobiles de Howe étaient tout aussi valables alors qu'ils le sont maintenant. L'Australie ne prétend pas que les États-Unis lui ont accordé une "dérogation" eu égard aux nouvelles mesures d'aide. L'Australie conviendrait que, en l'occurrence, les États-Unis n'auraient pas dû soulever la question mais elle ne soutient pas ici qu'ils sont forclos à le faire. Cependant le fait que les États-Unis aient eu des entretiens avec l'Australie sur les modalités d'octroi de l'ensemble des mesures d'aide au moins jusqu'à juillet 1997 prouve qu'ils étaient essentiellement préoccupés par l'importance du prêt et des dons ou par un autre aspect des dispositions considérées. L'Australie penche en faveur de la première hypothèse. Si cette hypothèse est la bonne, au lieu de faire ce qui est prévu en cas de préjudice grave, les États-Unis cherchent à repousser les limites de l'Accord SMC pour obtenir l'application d'un critère du niveau des exportations au titre de la Partie II de l'Accord SMC. Par la même occasion, ils paraissent aussi vouloir repousser les limites du Mémoire d'accord en vue d'imposer un critère des mesures antérieures qui serait d'application générale.

7.217 L'Australie affirme que, s'agissant des dispositions considérées, rien ne saurait être plus anodin que le prêt dans la mesure où les États-Unis ne présentent aucun argument de fond concernant son statut. De même, en écartant le critère des effets sur le commerce, on fait aussi tomber les allégations concernant le contrat de don et les versements à ce titre.

7.218 L'Australie fait observer que les États-Unis prétendent avoir été effectivement consultés au sujet des nouvelles subventions, mais n'avoir jamais convenu qu'un nouvel ensemble serait forcément conforme aux dispositions de l'article 3 de l'Accord SMC. Comme les États-Unis le reconnaissent, l'Australie n'a jamais dit que les États-Unis ont souscrit à des mesures d'aide déterminées. Néanmoins, les États-Unis ont manifestement admis que certaines dispositions seraient acceptables, c'est-à-dire, notamment, compatibles avec les règles de l'OMC. Sinon ils auraient joué un double jeu dans les consultations où ils ont cherché et réussi à obtenir en particulier qu'une large part des ressources accordées au titre du contrat de don soit consacrée à l'investissement. Maintenant, évidemment, ils s'emploient à tirer des conclusions défavorables de cette affectation des fonds à l'investissement.

7.219 Les **États-Unis** objectent que, tout au long de sa communication et dans ses réponses aux questions écrites du Groupe spécial, l'Australie rappelle que les États-Unis "ont compris et accepté" que des mesures d'aide de remplacement seraient accordées aux producteurs de cuir pour automobiles. Les États-Unis notent que les déclarations ou les offres faites au cours des consultations engagées en

vue de régler un différend sont sans conséquence en droit pour la procédure¹³⁸, mais ils jugent nécessaire de rétablir la vérité. Ils n'ont jamais "accepté" l'octroi d'une aide de remplacement à Howe. L'Australie n'a jamais demandé aux États-Unis leur autorisation ou leur acceptation en la matière. Elle les a simplement informés qu'une autre aide serait fournie. Les États-Unis soutiennent que, même si elle les a consultés en vue d'éviter une nouvelle procédure de règlement des différends, comme elle le reconnaît, ils n'ont jamais donné leur accord ni leur aval concernant les mesures d'aide mises en œuvre en fin de compte.

7.220 L'**Australie** constate que, bien entendu, les consultations bilatérales entre l'Australie et les États-Unis ne sont pas parvenues au stade où les États-Unis se seraient engagés sur le statut des nouvelles mesures d'aide au regard de l'OMC. L'Australie était disposée à entamer de longues consultations pour tenter de trouver une solution mutuellement satisfaisante. Il convient cependant de noter, soutient-elle, que le rythme auquel la présente affaire a avancé et la longueur des délais imposés sont imputables aux États-Unis et que pendant toute cette période Howe est restée dans l'incertitude. La lente progression des consultations bilatérales fait néanmoins aussi ressortir que le gouvernement australien s'attache à mettre en œuvre des dispositions conformes aux règles de l'OMC. Elle montre que l'intention de l'Australie n'était pas d'appliquer un arrangement prévoyant des subventions à l'exportation, mais, bien au contraire, des mesures qui non seulement seraient en tous points compatibles avec les règles de l'OMC mais n'auraient pas d'effets défavorables pour les États-Unis, tout en reconnaissant que ces derniers pouvaient toujours arguer d'un préjudice grave auprès de l'Australie et, ensuite, s'il y avait lieu, porter l'affaire devant l'OMC.

7.221 L'Australie rappelle que le gouvernement australien et le gouvernement des États-Unis ont eu un grand nombre d'entretiens bilatéraux tant avant qu'après l'annonce officielle des nouvelles mesures d'aide à la fin de décembre 1996. Ces consultations ont revêtu la forme d'échanges de vues entre des représentants de l'Ambassade d'Australie à Washington et des représentants de l'USTR ainsi que de contacts directs entre des responsables de l'action gouvernementale australienne associés à l'élaboration des nouvelles mesures d'aide et des représentants de l'USTR.

7.222 Selon l'Australie, au cours de consultations antérieures à l'annonce des nouvelles mesures d'aide le 27 décembre 1996, des informations ont été communiquées aux représentants de l'USTR sur le cadre général prévu pour les mesures d'aide de remplacement et en particulier sur l'inclusion dans ces mesures du versement d'une avance exceptionnelle à titre de don. L'Australie affirme que les États-Unis étaient préoccupés par le montant de l'aide de remplacement (la proposition initiale atteignait 80 millions de dollars australiens) et les effets que les mesures semblaient devoir produire sur la branche de production américaine concernée. Cette inquiétude découlait de la nature du règlement bilatéral. Les représentants de l'USTR ont précisé dès le lendemain du règlement bilatéral intervenu entre l'Ambassadeur Barshefsky et M. Fischer que, pour déterminer si le nouveau régime était ou non compatible avec les règles de l'OMC, ils commenceraient par examiner si ce régime causait des difficultés ou un préjudice grave aux entreprises américaines concernées. Afin de répondre aux préoccupations des États-Unis concernant le montant de l'aide, le niveau initialement prévu a été sensiblement réduit et l'élément prêt a été introduit.

7.223 L'Australie fait observer que, au cours des consultations ayant précédé l'annonce des nouvelles mesures, les États-Unis ont aussi exprimé des craintes particulières concernant le versement de l'avance et ont laissé entendre que les mesures seraient peut-être plus acceptables si le montant de l'avance était diminué et si le reste du don était versé à certaines conditions (tenant essentiellement à l'activité en matière d'investissement) au cours des deux années suivantes ou versé en tant que

¹³⁸ Les États-Unis renvoient à cet égard à l'article 4:6 du Mémoire d'accord et au rapport du Groupe spécial sur le différend *États-Unis - Vêtements de dessous*, WT/DS24/R, adopté le 25 février 1997, paragraphe 7.27.

garantie de production pendant la période allant du 1^{er} avril 1997 au 31 décembre 2000. C'est dans cet esprit que les grandes lignes du contrat de don ont été dégagées.

7.224 L'Australie constate qu'après l'annonce du 27 décembre 1996 l'Australie et les États-Unis ont surtout examiné comment adapter les nouvelles mesures afin de prendre en compte les préoccupations des entreprises américaines. Un certain nombre de modifications ont ainsi été apportées aux modalités d'octroi de l'aide. Des ajustements n'ont cessé d'être opérés jusqu'à la signature du contrat de don et du contrat de prêt le 9 mars 1997. En outre, les consultations entre l'Australie et les États-Unis ont été poursuivies jusqu'en juillet 1997, au niveau des ministres ou des hauts fonctionnaires, au sujet des dispositions relatives à l'investissement et d'autres aspects des mesures d'aide qui suscitaient l'inquiétude des États-Unis.

7.225 L'Australie souligne que les consultations sur les nouvelles mesures d'aide ont été approfondies. Bien entendu, elles n'ont jamais préjugé des droits de l'Australie ou des États-Unis au titre de l'Accord sur l'OMC mais elles montrent que, du moins pendant cette période, les États-Unis ont admis que des mesures d'aide de remplacement, conformes à l'article 3.1 a) de l'Accord SCM, pouvaient être prises au bénéfice de Howe. L'Australie reconnaît que, malgré ces efforts, il n'a pu être conclu avec le gouvernement des États-Unis un accord final qui réponde aux préoccupations des entreprises américaines à l'origine de la plainte. L'Australie n'a jamais soutenu que les États-Unis avaient donné leur accord ou leur aval concernant les mesures d'aide mises en œuvre en fin de compte.

7.226 De l'avis de l'Australie, le rapport du groupe spécial sur le différend *États-Unis - Vêtements de dessous*¹³⁹ cité par les États-Unis n'est pas applicable en l'espèce. Le différend *États-Unis - Vêtements de dessous* a été examiné dans le cadre de consultations au titre du Mémoire d'accord qui ont entraîné l'établissement du groupe spécial susmentionné et l'offre présumée transactionnelle de la partie adverse. La présente affaire se situe à l'opposé, l'Australie ayant examiné consciencieusement avec les États-Unis la forme que pourraient revêtir les nouvelles dispositions et la manière dont elle pourrait les modifier pour répondre aux préoccupations de ce Membre.

7.227 Pour l'Australie, les faits montrent que les deux gouvernements ont participé à des discussions sur les nouvelles mesures de soutien qui étaient centrées principalement sur l'importance de l'aide. Dans l'esprit de l'Australie, l'acceptation par les États-Unis de l'idée que des subventions seraient octroyées ne fait pas et n'a jamais fait de doute. Aucun accord n'a été conclu sur les nouvelles mesures, mais une seule interprétation raisonnable pouvait être donnée des consultations qui ont eu lieu sur la manière dont les subventions devaient être accordées et notamment sur la demande des États-Unis tendant à ce que le gros des ressources octroyées au titre du contrat de don soit consacré à des dépenses de capital: les États-Unis admettaient que des subventions allaient être fournies sous une forme ou sous une autre.

7.228 L'Australie soutient que la question qui oppose les deux pays porte sur l'existence d'un préjudice grave. S'il avait eu la moindre idée que les États-Unis estimaient qu'il pouvait y avoir atteinte à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC ou même à toute autre disposition de l'Accord sur l'OMC, le gouvernement australien aurait agi en conséquence. Mais, au contraire, les États-Unis se sont bornés à invoquer la disposition de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC relative à la subordination "en fait" six mois après que le gouvernement australien eut adopté des mesures intérieures légales ayant force exécutoire et après que le prêt eut été octroyé et que les deux premières tranches des crédits prévus par le contrat de don eurent été versées.

7.229 Pour l'Australie, les faits montrent que l'Australie était soucieuse d'assurer la compatibilité avec les règles de l'OMC et, notamment, de veiller à ce que les nouvelles dispositions ne soient pas

¹³⁹ WT/DS24/R, adopté le 25 février 1997.

liées aux exportations. Un gouvernement résolu à agir en sous-main se serait comporté tout autrement. Les observations relatives aux exportations qui sont rapportées, dans la mesure où elles sont exactes, démontrent seulement que le gouvernement australien ne songeait nullement à un lien avec les résultats à l'exportation. La nature du contrat de don et la base sur laquelle les versements au titre du contrat ont été effectués le confirment. Il est manifeste qu'il n'existait pas de lien entre cette aide et les résultats à l'exportation.

iii) *Intention*

7.230 Les **États-Unis** sont d'avis que le gouvernement australien comptait que l'ensemble de mesures de remplacement soutiendrait les exportations effectives et futures de Howe.

7.231 Pour les États-Unis, le fait que l'ensemble de mesures de remplacement soit destiné à compenser l'exclusion de Howe du bénéfice de l'ICS et de l'EFS prouve bien que le véritable objectif de cet ensemble - comme celui des programmes de subventions qui l'ont précédé - est la promotion des exportations. Les nombreuses déclarations du gouvernement australien et de représentants de l'entreprise confirmant que l'ensemble de mesures de remplacement est en fait lié aux exportations ou aux recettes d'exportations effectives ou prévues de Howe sont de nature à dissiper tous les doutes à ce sujet. Ainsi, le Ministre du commerce australien, Tim Fisher, a précisé que l'ensemble de mesures de remplacement tend à une promotion soutenue des exportations:

"grâce à nos efforts [aux efforts du gouvernement australien] Howe Leather a pu poursuivre ses activités d'exportation au cours des 18 derniers mois.¹⁴⁰

7.232 De même, le Ministre de l'industrie, des sciences et du tourisme, John Moore, a annoncé ce qui suit au cours des négociations sur l'ensemble de mesures de remplacement:

Nous œuvrons dans un esprit constructif, de concert avec Howe Leather, en vue d'assurer à cette entreprise une compensation équitable. Je suis résolu à faire en sorte que cette société extrêmement performante ne soit pas injustement défavorisée par l'accord conclu à Manille.¹⁴¹

7.233 Pour les États-Unis, le gouvernement australien savait que, au moment où les nouvelles subventions ont été accordées, en 1997, les exportations représentaient 90 pour cent des ventes de l'entreprise. Ce n'est pas par hasard que les exportations jouent un rôle absolument prépondérant dans ces ventes. Depuis près d'une décennie, le gouvernement australien finance la transformation de Howe en une société exportatrice de cuir pour automobiles de niveau mondial. Comme le gouvernement australien l'a lui-même reconnu, depuis 1991 au moins, Howe a reçu plus de 30 millions de dollars australiens par le canal de deux programmes de subventions subordonnés aux exportations: l'ICS et l'EFS. Cet abondant subventionnement lui a permis d'accroître de façon

¹⁴⁰ "Fischer vows to fight US trade challenge," The Australian, 29 septembre 1997, pièce n° 45 des États-Unis.

¹⁴¹ Déclaration du Ministre de l'industrie, des sciences et du tourisme, John Moore, "Resolution Removes Uncertainty for Industry", 25 novembre 1996, pièce n° 16 des États-Unis.

spectaculaire ses exportations qui sont passées de moins de 10 pour cent des ventes totales en 1988 à 90 pour cent de ces ventes pendant la période de neuf mois allant jusqu'en mars 1997.¹⁴²

7.234 Les États-Unis allèguent que, comme la valeur des subventions antérieures était liée juridiquement à la valeur des exportations de Howe, le gouvernement australien disposait forcément de renseignements détaillés sur les ventes à l'exportation de l'entreprise et leur progression géométrique au cours des années 90. Il savait quels étaient et le niveau général des exportations de Howe et l'importance relative de ces exportations dans les ventes totales de la société. Ainsi, dès avant l'annonce de l'ensemble de mesures de remplacement, le porte-parole pour l'emploi de l'opposition, Martin Ferguson, aurait célébré Howe qualifiée d'entreprise phare avec sa production destinée pour 90 pour cent à l'exportation.¹⁴³

7.235 Outre les résultats à l'exportation passés et courants de Howe, le gouvernement australien connaissait les projets d'exportation ambitieux que nourrissait l'entreprise. Dans la proposition présentée en novembre 1996 au gouvernement australien par la société en quête de nouvelles subventions, il aurait été annoncé que les ventes annuelles auraient en gros doublé - pour atteindre 214 millions de dollars - à la fin de 2000, "la part du lion dans cette croissance revenant aux exportations".¹⁴⁴ En réalité, non seulement le gouvernement australien n'ignorait rien des ambitions de Howe en matière d'exportations, mais il a effectivement conçu l'ensemble de mesures de remplacement en vue de faciliter et favoriser davantage la réalisation de ces ambitions.

7.236 Selon les États-Unis, la finalité de l'ensemble de mesures de remplacement a aussi été reconnue et accueillie avec satisfaction par l'entreprise elle-même. Au cours des négociations relatives à cet ensemble, à la fin de 1996, le Directeur général de Howe, Chris Heysen, a déclaré avoir reçu l'assurance que, à titre de compensation, Howe bénéficierait d'un autre arrangement qui l'aiderait à continuer de développer ses exportations.¹⁴⁵ De même, dans une entrevue accordée en 1997 à World Leather Magazine, M. Heysen a noté que la firme avait été fortement soutenue par le gouvernement australien et qu'elle avait bon espoir que ses investissements et ses exportations pourraient continuer de progresser comme prévu.¹⁴⁶

7.237 Et, affirment les États-Unis, Howe a commencé à atteindre ses objectifs en matière d'exportation. En juin 1998, l'entreprise a obtenu de nouvelles commandes représentant au total 300 millions de dollars de la part des grands fabricants d'automobiles des États-Unis.¹⁴⁷ Il ne fait aucun doute que ce succès est directement attribuable à l'ensemble de subventions de remplacement. Le Président de la dernière société mère de Howe, Schaffer Corp. Ltd., a déclaré non sans fierté que Howe "avait tiré profit en l'occurrence de l'ensemble de mesures de soutien qui lui avaient été

¹⁴² "Major Headache for the Howard Government", A\$ Adding Value, 5 juillet 1996 ("Howe's exports have risen from less than ten percent of sales in 1988, to nearly ninety percent of sales"), pièce n° 5 des États-Unis; "Howe Leather Wins Wheels Award", World Leather, février/mars 1997 ("The company has increased its exports from 7% to 90% of sales over the last eight years ..."), pièce n° 4 des États-Unis.

¹⁴³ "Trade Showdown", Herald Sun, 20 novembre 1996, pièce n° 30 des États-Unis.

¹⁴⁴ "Sacred Cows vs The Hide of Howe", The Weekend Australian, 20-21 septembre 1997, pièce n° 22 des États-Unis.

¹⁴⁵ "Melbourne firm could lose in US subsidy deal", The Age, 25 novembre 1996, 1, pièce n° 15 des États-Unis.

¹⁴⁶ "Howe Leather wins wheels award", World Leather, février/mars 1997, pièce n° 4 des États-Unis.

¹⁴⁷ J. Schaffer, Président-Directeur général, Schaffer Corp. Ltd., "Howe Leather Announces \$300M in New US Contracts", 18 juin 1998, pièce n° 47 des États-Unis.

appliquées par le gouvernement du Commonwealth et dont elle avait consacré une part représentant plus de 30 millions de dollars à la création de deux usines de niveau mondial pour la production du cuir" à Rosedale et Thomastown.¹⁴⁸ Assistant à l'inauguration de l'unité de traitement de pointe de Thomastown, le Ministre australien de l'industrie, des sciences et du tourisme, John Moore, a attribué la "brèche" ouverte par Howe dans le marché de l'automobile américain à la "politique industrielle" du gouvernement, qui est fondée sur l'innovation, l'investissement et l'exportation.¹⁴⁹

7.238 Pour les États-Unis, il est symptomatique que les subventions de remplacement n'aient pas été proposées aux autres tanneurs australiens qui fournissent le marché intérieur. Les subventions ne visaient donc pas simplement à encourager la production de cuir destiné aux consommateurs locaux. Elles n'ont pas non plus été accordées aux autres tanneurs bénéficiaires de crédits à l'exportation au titre des programmes de subventions à l'exportation ICS et EFS puisqu'ils n'avaient pas besoin d'une autre forme d'aide à l'exportation. L'ensemble de mesures financières a été offert exclusivement à la seule entreprise de tannage qui s'est vu refuser l'accès aux programmes publics et qui exporte, ou peu s'en faut, l'ensemble de sa production.

7.239 L'**Australie** affirme que les arguments des États-Unis tendent à établir l'intention au moyen d'observations publiées dans la presse.¹⁵⁰ À ce propos, les groupes spéciaux ne sont pas censés deviner ce que les gouvernements ou les différents ministres ont pu ou non avoir en tête lorsqu'ils ont pris leurs décisions. Tout responsable en est conscient, les facteurs qui influencent les décideurs revêtent des aspects multiples. Ils se rapportent ordinairement à des domaines tels que l'emploi, comme en l'espèce. Bien entendu, les décisions prises ont souvent des incidences sur les importations et les exportations, ce qui n'a rien d'étonnant d'un point de vue économique. Il est toutefois extrêmement hasardeux d'en conclure, comme les États-Unis le font, que telle ou telle mesure est incompatible avec une obligation conventionnelle.

7.240 Pour l'Australie, un système fondé sur des règles comme celui de l'OMC ne saurait fonctionner sur la base d'une évaluation des objectifs attribués aux gouvernements. Les règles applicables aux violations ne sont pas censées reposer sur des conjectures concernant les intentions des pouvoirs publics. Elles doivent être établies sur des faits et des arguments solidement fondés. De l'avis de l'Australie, les moyens de défense des États-Unis ne remplissent aucune de ces conditions.

7.241 Les **États-Unis** maintiennent que, outre que les nouvelles subventions étaient ouvertement destinées à compenser la perte des subventions à l'exportation *de jure*, il existe des éléments de preuve solides indiquant que, dans l'esprit du gouvernement australien, les mesures de remplacement devaient soutenir les exportations courantes et futures de Howe. De nombreuses déclarations de l'entreprise et du gouvernement australien confirment que l'ensemble de mesures de remplacement est en fait lié aux exportations ou aux recettes d'exportation effectives ou prévues.

7.242 D'autre part, les États-Unis font valoir que, lorsqu'il a appliqué le nouvel ensemble de mesures d'aide à Howe, le gouvernement australien savait que la grande majorité des activités de l'entreprise

¹⁴⁸ *Ibid.* Voir aussi "Australia: Melbourne Firm in Push to Lift Exports by 15%", Australian Business Intelligence Daily Commercial News (résumés), 15 juin 1998 (la nouvelle tannerie de haute technologie, financée par les pouvoirs publics, qui a été créée à Rosedale, "entre dans le cadre de l'action menée [par Howe] pour porter ses exportations à plus de 100 millions de dollars australiens par an"), pièce n° 48 des États-Unis.

¹⁴⁹ Communiqué de presse, déclaration de John Moore, Ministre de l'industrie, des sciences et du tourisme, "Australian Company Cracks US Car market With \$300M Deal", 18 juin 1998, pièce n° 49 des États-Unis.

¹⁵⁰ Pour les objections de l'Australie à cet égard, voir aussi plus haut paragraphes 7.35, 7.194 et 7.195. Pour les assertions des États-Unis, voir plus haut paragraphe 7.238; voir aussi plus haut, paragraphe 7.210, les arguments de l'Australie.

était orientée vers l'exportation et que des subventions supplémentaires serviraient à accroître ses exportations. C'est une évidence, étant donné la participation de longue date de Howe à l'ICS et à l'EFS, les renseignements que la société a dû fournir au gouvernement pour être admise à bénéficier de ces programmes et les données sur lesquelles l'Australie s'est fondée pour définir les modalités d'octroi de l'ensemble de mesures d'aide. Des représentants du gouvernement australien ont reconnu que les activités de l'entreprise sont principalement des activités d'exportation et les médias australiens ont salué en Howe l'artisan d'un succès de l'exportation australienne. Ainsi, pour les États-Unis, le gouvernement australien savait à n'en pas douter, lorsqu'il a adopté l'ensemble de mesures d'aide, que les avantages conférés financeraient la poursuite des activités d'exportation de Howe. La firme elle-même a aussi reconnu et accueilli avec satisfaction le fait que cet ensemble visait à promouvoir ses exportations.

7.243 L'Australie soutient que les circonstances de l'espèce ne présentent aucune ambiguïté. À son avis, le cuir pour automobiles a été exclu de deux programmes ouvrant droit à des prestations à la demande des États-Unis. Cependant, pour le gouvernement australien, il était indispensable sur le plan tant politique que social de prévoir de nouvelles dispositions pour Howe. L'Australie se demande qui pourrait sérieusement penser qu'elle s'est à dessein lancée dans un différend avec les États-Unis dans le seul but d'exporter davantage de cuir pour automobiles. Elle avait eu l'espoir que les nouvelles dispositions permettraient de régler le problème. Elle affirme qu'il vaudrait mieux examiner la structure juridique et l'administration du subventionnement plutôt que la question de l'intention ou la nature de telle ou telle mesure antérieure. Elle est d'avis que le Groupe spécial devrait s'intéresser aux contrats, déterminer ce qui y est effectivement stipulé et la manière dont ils sont administrés. S'agissant des renseignements commerciaux confidentiels qu'elle a communiqués au Groupe spécial, elle maintient que les versements au titre du contrat de don n'étaient pas fondés sur les résultats à l'exportation de l'entreprise.

iv) *Conditions de l'aide et importance du marché intérieur*

Facteurs comprenant le niveau des exportations

7.244 Les **États-Unis** estiment que les conditions d'octroi de l'ensemble de mesures de remplacement et l'étroitesse du marché intérieur montrent que l'aide est en fait liée aux recettes d'exportation de Howe. Selon les États-Unis, voulant faire en sorte que l'entreprise utilise ces ressources pour accroître ses exportations, le gouvernement australien a subordonné le don à une augmentation spectaculaire des ventes, ce qui, étant donné la taille du marché australien, supposait un accroissement tout aussi spectaculaire des exportations. Howe n'avait d'autre solution que continuer à développer ses exportations pour obtenir la totalité des avantages proposés. Le gouvernement australien a d'autre part assujéti le versement du don à l'engagement par la firme de 22,8 millions de dollars australiens dans des dépenses d'équipement approuvées avant 2000. En fait, selon les États-Unis, la dernière société mère de Howe, Schaffer Corp. Ltd., a reconnu que l'octroi de la subvention était lié aux exportations futures. Dans son rapport semestriel, Schaffer a indiqué que le don de 30 millions de dollars australiens était fondé sur les exportations prévues et versé en fonction des résultats obtenus et que le prêt était consenti en vue d'appuyer le programme d'investissement.

7.245 Les États-Unis font observer que, en vertu du contrat de don, Howe recevra à titre de don un montant égal à 5 pour cent de ses ventes estimatives d'avril 1997 à décembre 2000, pour lequel est fixé un plafond de 30 millions de dollars australiens. Ainsi, si l'entreprise veut obtenir la totalité du don de 30 millions de dollars australiens auquel elle a droit, elle doit vendre pour 600 millions de dollars australiens pendant la durée du programme de remplacement. Autrement dit, elle doit accroître très fortement ses ventes annuelles. En 1996/97, les ventes de Howe ont atteint au total environ 114,4 millions de dollars australiens.¹⁵¹ L'augmentation annuelle moyenne doit donc s'établir

¹⁵¹ Les États-Unis sont arrivés à ce chiffre en annualisant la production de Howe à partir des ventes réalisées au cours des trois premiers trimestres de l'année (85,8 millions de dollars australiens). Ils se réfèrent au

à 45,6 millions de dollars australiens pour ouvrir droit à la totalité du don (30 millions de dollars australiens).¹⁵² Étant donné que Howe a tanné environ 10 000 peaux par semaine au cours de l'exercice financier 1996/97, il serait nécessaire qu'elle tanne environ 4 000 peaux supplémentaires par semaine pour réaliser ces ventes.¹⁵³

7.246 Pour les États-Unis, le gouvernement australien a aussi subordonné l'obtention du don à l'engagement de 22,8 millions de dollars australiens dans des dépenses d'équipement approuvées avant 2000. Howe a rempli cette condition en construisant une nouvelle usine de corroyage de haute technologie et une nouvelle unité de traitement.¹⁵⁴ L'entreprise a désormais une capacité de production d'environ 22 000 peaux par semaine qui a presque doublé par rapport à 1996 où elle atteignait le chiffre de 11 500.¹⁵⁵

7.247 Les États-Unis soutiennent cependant que le marché du cuir australien est - et restera - trop limité pour absorber la production accrue de la firme. Lorsque l'ensemble de mesures de remplacement a été proposé en 1997, la demande hebdomadaire totale de cuir pour automobiles en Australie s'élevait à environ 1 400 peaux par semaine.¹⁵⁶ Ce chiffre ne semble pas devoir augmenter sensiblement dans un proche avenir. La Fédération des fabricants de produits de l'industrie automobile prévoit que la production annuelle d'automobiles s'accroîtra de 15 pour cent entre 1997 et 2000.¹⁵⁷ Si l'on prend pour hypothèse que la demande de cuir pour automobiles connaîtra une progression correspondante (15 pour cent), en 2000, le marché du cuir pour automobiles australien aura besoin d'environ 1 600 peaux par semaine.¹⁵⁸ Il va sans dire, affirment les États-Unis, que le nombre de peaux supplémentaires par semaine que le marché du cuir pour automobiles exigera en 2000 (200) est bien inférieur à celui que Howe doit vendre pour pouvoir bénéficier de la totalité du

Mémoire de l'Ambassade d'Australie au Bureau du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales du 7 mai 1997, pièce n° 11 des États-Unis.

¹⁵² Les États-Unis soutiennent que si les ventes de Howe devaient rester à leur niveau de 1996/97, Howe vendrait pour 429 millions de dollars australiens pendant la durée du programme, ce qui lui permettrait de recevoir au titre du contrat de don 21,5 millions de dollars australiens. Il faudrait 171 millions de dollars australiens de ventes supplémentaires pendant les trois années trois quarts que doit durer le programme (ce qui porterait les ventes totales pendant la période à 600 millions de dollars australiens) pour que l'entreprise ait droit à la totalité du don de 30 millions de dollars australiens, soit une augmentation annuelle moyenne de 45,6 millions de dollars australiens (171 millions de dollars australiens/trois années trois quarts).

¹⁵³ Selon les États-Unis, étant donné que Howe devrait accroître ses ventes de 45,6 millions de dollars australiens par an pour avoir droit à la totalité du don (en supposant que les ventes annuelles s'élèveront à 114 millions de dollars australiens), l'entreprise devrait aussi augmenter de 40 pour cent sa production hebdomadaire qui s'établit à 10 000 peaux ou produire 4 000 peaux supplémentaires par semaine pour atteindre ce résultat.

¹⁵⁴ J. Schaffer, Président-Directeur général, Schaffer Corp. Ltd., "Howe Leather Announces \$300M in New US Contracts", 18 juin 1998, pièce n° 47 des États-Unis.

¹⁵⁵ Howe Leather, décembre 1994, pièce n° 31 des États-Unis; "Picking Winners", Business Review 1997, 13 octobre 1997, pièce n° 32 des États-Unis.

¹⁵⁶ Déclaration de Robert F. White, premier Vice-Président, Eagle Ottawa Leather Company, pièce n° 27 des États-Unis.

¹⁵⁷ Fédération des fabricants de produits de l'industrie automobile, Vehicle Production Forecasts, mars 1998, pièce n° 28 des États-Unis.

¹⁵⁸ Déclaration de Robert F. White, premier Vice-Président, Eagle Ottawa Leather Company, pièce n° 27 des États-Unis.

don de 30 millions de dollars australiens (4 000) ou à celui que l'entreprise a actuellement la capacité de produire (22 000). Les États-Unis sont d'avis que les renseignements communiqués par eux sont suffisants pour présumer que les faits évoqués sont exacts. Comme l'Australie n'a produit aucun élément de preuve réfutant cette démonstration positive, le Groupe spécial devrait considérer les éléments de preuve fournis par les États-Unis comme des estimations raisonnables de la demande actuelle et future d'automobiles et de cuir pour automobiles en Australie.

7.248 Répondant au **Groupe spécial** qui souhaitait savoir si elle souscrivait aux prévisions estimatives communiquées par les États-Unis concernant la production de véhicules à moteur et la demande de peaux de bovins prévues jusqu'à 2000, l'**Australie** a dit estimer que la question débordait le cadre du mandat du Groupe spécial étant donné que les prévisions de la demande n'avaient aucun rapport avec la question de savoir si telle ou telle des mesures adoptées est subordonnée aux résultats à l'exportation. L'Australie considère, d'autre part, que les prévisions de la Fédération des fabricants de produits de l'industrie automobile sont des estimations prudentes. Selon l'Australie, les perspectives à moyen terme pour le marché de l'automobile australien sont soutenues par une conjoncture économique saine bien qu'étant aussi actuellement tributaires d'autres facteurs en particulier la situation des marchés asiatiques, qui peuvent influencer tant sur les exportations que sur les importations australiennes, ainsi que les dispositions transitoires en vue de l'application d'une taxe sur les biens et services. Pour l'instant, il est probable que la croissance de la production intérieure de véhicules sera plus forte que prévu lorsque la Fédération des fabricants de produits de l'industrie automobile a effectué son enquête. Toutefois, l'Australie n'avait pas de prévisions officielles autres ou plus à jour à communiquer au Groupe spécial. Par ailleurs l'Australie rappelle que les éléments de preuve présentés par les États-Unis concernant les prévisions de la demande de peaux de bovins reposent sur plusieurs assertions et hypothèses contestables. Selon l'Australie, la proportion actuelle de véhicules commandés et/ou vendus avec des sièges et un habillage intérieur de cuir pourrait bien dépasser le chiffre de 10 pour cent qui correspond à la première estimation du taux de pénétration faite par les États-Unis, voire celui de 15 pour cent qui résulte d'une analyse ultérieure. Étant donné que la demande d'intérieurs de cuir en option, à l'origine négligeable, a progressé au cours de la dernière décennie, il se pourrait que la même tendance continue dans un avenir prévisible. De même, l'Australie affirme qu'une expansion est possible sur le marché de renouvellement du cuir pour automobiles qui n'est pas très développé par rapport au marché américain. L'Australie n'a cependant communiqué au Groupe spécial aucune prévision fondée sur ces diverses hypothèses.

7.249 Les **États-Unis** notent que l'Australie, tout en déclarant que les prévisions de la demande d'automobiles en Australie telles qu'elles ont été calculées par la Fédération des fabricants de produits de l'industrie automobile sont des estimations prudentes, indique qu'elle "n'a pas de prévisions officielles plus à jour à communiquer au Groupe spécial". Selon les États-Unis, l'Australie n'a donc pas réfuté les renseignements factuels qu'ils ont soumis au Groupe spécial.

7.250 De même, les États-Unis font observer que l'Australie met en cause les chiffres qu'ils ont fournis sur la demande future de cuir pour automobiles, mais ne propose pas d'autres données. Les États-Unis notent qu'un groupe spécial doit accepter un fait invoqué pour apporter un commencement de preuve s'il est fondé sur des preuves 1) qui sont suffisantes pour établir une présomption selon laquelle le fait allégué ou l'allégation est vrai; 2) qui n'ont pas été réfutées de manière suffisante par la partie adverse.¹⁵⁹ Les États-Unis estiment que, dans le cas d'espèce, la déclaration et les citations de la Fédération australienne des fabricants de produits de l'industrie automobile sont suffisantes pour établir une présomption selon laquelle les faits allégués sont vrais et, comme l'Australie n'a produit aucun élément de preuve pour réfuter la démonstration positive des États-Unis, le Groupe spécial doit

¹⁵⁹ Les États-Unis se réfèrent au rapport du Groupe spécial sur le différend *Japon - Mesures visant les produits agricoles ("Japon - Produits agricoles")*, WT/DS76/R, distribué aux Membres le 27 octobre 1998, paragraphe 7.10.

accepter les éléments de preuve présentés par les États-Unis concernant la demande future estimative d'automobiles et de cuir pour automobiles en Australie.

7.251 Les États-Unis sont d'avis que, étant donné l'écart considérable entre le potentiel accru de Howe et la demande intérieure de ses produits, l'augmentation des ventes et de la capacité de production de l'entreprise sera forcément axée sur les marchés étrangers et liée à ces derniers. Même si le marché du cuir pour automobiles australien devait doubler entre 1997 et 2000 (et se chiffrer à presque 3 000 peaux par semaine), cette progression de la demande absorberait moins de 15 pour cent de la nouvelle capacité de la firme. Il va sans dire que pour atteindre ses objectifs en matière de ventes et utiliser sa capacité accrue, Howe doit développer considérablement ses exportations.

7.252 Selon les États-Unis, les progrès escomptés des ventes et de la production sont conformes aux promesses faites par Howe dans sa soumission relative à l'ensemble de mesures de remplacement. L'entreprise aurait fait des promesses d'exportation mirifiques (600 millions de dollars pendant la période de quatre ans allant jusqu'à 2000) au gouvernement australien en vue d'obtenir les nouvelles subventions.¹⁶⁰ Plus précisément, Howe a prévu que ses ventes de cuir pour automobiles feraient entre 1997 et 2000 un bond qui les porterait de 88,6 à 214 millions de dollars, la part du lion dans cette croissance revenant aux exportations.

7.253 L'**Australie** est d'avis que, manifestement, il ne peut y avoir de rapport entre le contrat de prêt et tel ou tel résultat et qu'il peut encore moins exister un lien entre ce contrat et les exportations. D'ailleurs, les États-Unis n'ont même pas cherché sérieusement à établir l'existence d'une relation, se bornant à s'interroger sur la manière dont le service du contrat sera assuré. Le contrat lui-même prévoit les conditions auxquelles les crédits ont effectivement été consentis, y compris la garantie du prêt par les actifs de la société mère, ALH, et les modalités de remboursement par la société mère et Howe. La pratique commerciale courante veut que toutes les entreprises ou peu s'en faut contractent des emprunts, dont le service doit être assuré et qui font partie des flux de trésorerie normaux. Le prêt en question n'a rien de particulier. Le contrat a été conclu le 9 mars 1997. Bien qu'il soit valable jusqu'au 1^{er} février 2012, le gouvernement ne peut réclamer les fonds prêtés tant que la société le rembourse conformément au calendrier fixé. Le niveau des ventes n'entre pas en ligne de compte dans la mesure où Howe paie intégralement son dû et les États-Unis n'ont formulé aucune allégation ni cité aucun fait qui prouve le contraire. Les quantités produites et les acheteurs auxquels elles sont destinées sont sans intérêt en l'occurrence. Simplement, les fonds ne sont récupérables que selon les termes du contrat, lequel prévoit le remboursement du capital et des intérêts échus. Aucun lien avec les ventes, et à plus forte raison avec les exportations, n'est prévu dans le cadre des relations contractuelles entre la société et le gouvernement.

7.254 S'agissant du contrat de don, l'Australie estime que seuls les deux premiers versements au titre de ce contrat relèvent de la compétence du Groupe spécial. L'un et l'autre avaient été effectués à la fin de juillet 1997. Les montants versés ne peuvent être recouvrés, quel que soit le volume réel des ventes de la société, et on ne saurait donc considérer qu'ils sont d'une manière ou d'une autre liés en fait aux exportations. Pour l'Australie, ils ne peuvent en aucune façon avoir un lien, si ténu soit-il, avec les exportations futures et encore moins satisfaire à l'exigence rigoureuse d'une subordination "en fait", énoncée à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Le premier versement de 5 millions de dollars australiens a été effectué à la signature du contrat. C'était un versement automatique, inconditionnel, d'autant moins lié aux résultats à l'exportation. Le deuxième versement de 12,5 millions de dollars australiens (l'autre mesure dont le Groupe spécial est saisi) représentait le maximum autorisé. Il a été effectué parce que l'entreprise avait atteint ses objectifs en matière d'investissement et de ventes en faisant tout ce qui était en son pouvoir (effort maximal). Il était impossible pour Howe d'obtenir

¹⁶⁰ "Sacred Cows vs. The Hide of Howe", The Weekend Australian, 20-21 septembre 1997, page 52, pièce n° 22 des États-Unis.

davantage de ressources sur la base de critères autres que le niveau de ses investissements ou de ses ventes.

7.255 Selon l'Australie, les versements ultérieurs n'entrent pas dans le cadre du mandat du Groupe spécial. Toutefois, le montant maximum prévu par le contrat de don a été déboursé presque intégralement, la société ayant dépassé ses objectifs en matière d'investissement. Le troisième versement a été effectué sur la base d'une évaluation réalisée en juillet 1998 selon laquelle, tout bien considéré, Howe avait obtenu des résultats satisfaisants grâce à un effort maximal en conjuguant l'investissement et la production en 1997/98 et compte tenu des exigences de la diligence raisonnable normale concernant par exemple le bon fonctionnement de l'entreprise. Le gouvernement ne peut reprendre ce qu'il a donné dans la mesure où la société poursuit ses activités. Les fonds en cause ont été versés légalement. Les ventes de Howe pourraient augmenter ou diminuer, le statut des versements au titre du contrat de don resterait inchangé. 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.

7.256 Les **États-Unis** soulignent que les conditions d'octroi de l'ensemble de l'aide et la taille réduite du marché du cuir pour automobiles australien montrent bien que les subventions sont en réalité liées aux résultats à l'exportation de la société. Le fait que l'Australie ait jusqu'ici déboursé le montant maximum des dons autorisés au titre de l'ensemble de mesures - joint au fait que les activités de l'entreprise sont presque exclusivement consacrées à l'exportation - indique que l'Australie, en quelque sorte, a conféré à Howe des avantages financiers appréciables fondés sur ses résultats à l'exportation.

7.257 Concernant l'allégation de l'Australie selon laquelle les dons sont calculés sur la base de la production totale de Howe et non sur celle des exportations et ne sont donc pas liés aux résultats à l'exportation, les États-Unis soutiennent qu'étant donné l'écart considérable entre le potentiel accru de l'entreprise et la demande intérieure de ses produits la capacité de production nouvelle découlant de l'ensemble de mesures d'aide sera forcément axée sur les marchés étrangers et liée à ces derniers.

7.258 Quant à l'argument de l'Australie selon lequel le versement du prêt n'était subordonné à aucune condition et, partant, n'était en rien lié aux exportations, les États-Unis soutiennent que, premièrement, le contrat de prêt, bien qu'étant une mesure distincte, est indissociablement lié au contrat de don. Les deux mesures, annoncées au même moment, étaient destinées à compenser l'exclusion de Howe des subventions à l'exportation au titre de l'ICS et de l'EFS. Par ailleurs, soulignent les États-Unis, l'Australie déclare, concernant le prêt, que "le niveau des ventes n'entre pas en ligne de compte dans la mesure où Howe paie intégralement son dû". Le gouvernement australien a déclaré publiquement que les nouvelles subventions représentaient le montant minimum nécessaire pour assurer la viabilité de la société et que tout montant inférieur à celui accordé au titre de l'ensemble de mesures d'aide aurait été insuffisant, selon toute vraisemblance, pour empêcher Howe de fermer ses portes. De l'avis des États-Unis, comme la société ne pouvait qu'augmenter ses exportations pour augmenter ses ventes en raison de la petite taille du marché intérieur, et étant donné que Howe exporte plus de 90 pour cent de sa production et que le gouvernement australien a reconnu que sa survie dépendait des nouvelles subventions, la rentabilité du prêt est forcément subordonnée aux recettes d'exportation de l'entreprise. Si Howe n'exporte pas, le gouvernement australien ne sera pas remboursé. Le prêt est donc "en fait lié aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues", comme le spécifie l'article 3.1 de l'Accord SMC.

7.259 Selon les États-Unis, il est aussi symptomatique que les subventions de remplacement octroyées à Howe n'aient pas été offertes à d'autres producteurs de cuir pour automobiles australiens qui fournissent le marché intérieur. Cela renforce la thèse selon laquelle l'ensemble de mesures ne fait pas partie d'un programme de subventions intérieures générales destiné à l'industrie du cuir mais est plus étroitement centré sur une seule entreprise australienne dont la production est très largement exportée.

7.260 L'**Australie** déclare en réponse ne pas voir clairement ce que les États-Unis entendent lorsqu'ils déclarent que le contrat de prêt est "indissociablement lié" au contrat de don, étant donné que les durées et les conditions stipulées sont très différentes dans les deux cas. De surcroît, ils n'expliquent pas ainsi comment en vertu l'article 3.1 a) de l'Accord SMC l'examen simultané d'un certain nombre de mesures en vue de déterminer leur statut au regard de l'OMC peut être justifié. En cas de violation, toute mesure portée devant un groupe spécial doit être envisagée séparément, ce que les États-Unis n'ont pas cherché à réfuter. L'Australie soutient que le prêt constitue une mesure distincte qui doit être évaluée isolément selon ses caractéristiques propres.

7.261 Pour ce qui est du prêt, l'Australie juge sans fondement les assertions des États-Unis selon lesquelles, "si Howe n'exporte pas, le gouvernement australien ne sera pas remboursé", et "le prêt est donc en fait lié aux exportations ou *recettes d'exportation* effectives ou prévues", et elle estime que les États-Unis n'avancent aucun argument à l'appui de ces assertions. En fait, il n'existe aucune base commerciale ou juridique qui permette une telle interprétation. Le prêt est consenti à ALH et Howe. Il est garanti par ALH. Le service de la dette ne débutera pas avant 2003. Les modalités exactes de remboursement final ne concernent que les emprunteurs et rien ne saurait étayer l'allégation selon laquelle ce service ne peut être assuré que grâce aux recettes provenant des ventes à l'exportation, en particulier les ventes à l'exportation de cuir pour automobiles. La capacité de remboursement d'ALH ne dépend pas uniquement du marché intérieur ou des marchés étrangers. Ces marchés jouent actuellement un rôle important dans les activités du groupe mais il est impossible de prédire ce que les marchés ou la gamme de production seront quand les principaux remboursements seront exigibles. Le contrat de prêt fixe le taux d'intérêt et l'échéancier de remboursement du capital. Il ne spécifie pas la manière dont ALH financera les remboursements ni d'où proviendront les fonds nécessaires. Il n'y a aucun lien entre le prêt, d'une part, les ventes ou les résultats à l'exportation ou le(s) produit(s) visé(s), d'autre part.

7.262 L'Australie affirme que le maintien de la viabilité commerciale du groupe ALH comme de toutes les autres sociétés dépend des ventes réalisées sur l'ensemble des marchés et non uniquement sur les marchés d'exportation. Pour ce qui est plus précisément de Howe, l'entreprise possède deux grandes usines: la tannerie de Rosedale et l'usine de corroyage de Thomastown. La tannerie produit des peaux tannées au chrome et du cuir en croûte. Ces produits peuvent être utilisés pour la production de nombreux types de cuir, tant à l'intérieur qu'à l'étranger. Pour l'instant, l'essentiel de la production de Rosedale part pour Thomastown mais cette filière n'a rien de fixe sur le plan technique. Si par la suite le marché changeait, les peaux pourraient être utilisées à d'autres fins que la production de cuir pour automobiles à Thomastown. De même, le fait que certaines machines servant au corroyage et à la coupe soient adaptées à ce type de production, n'est nullement irrémédiable. Les usines peuvent produire et produisent actuellement du cuir autre que le cuir pour automobiles. Si le marché du cuir pour automobiles se modifiait, la production de Rosedale et de Thomastown suivrait. C'est ainsi que toutes les entreprises fonctionnent et évoluent. L'Australie fait observer que le contrat de prêt n'empêche pas Howe de fabriquer et de vendre d'autres produits. Il est impossible de prévoir où en seront la mode et le marché mondial du cuir pour automobiles et des autres cuirs à la fin de la période de remboursement du prêt. Rien n'indique assurément que le prêt doit être remboursé par le biais de la production et à plus forte raison de l'exportation de cuir pour automobiles.

7.263 L'Australie affirme que, s'agissant des deux premiers versements au titre du contrat de don (les seuls dont l'Australie estime qu'ils relèvent de la compétence du Groupe spécial), le premier a atteint seulement 5 millions de dollars australiens et le deuxième ne devait pas dépasser 12,5 millions de dollars australiens, montant qui a été déboursé intégralement. Le premier versement a été effectué à la conclusion du contrat, en mars 1997. C'était un versement forfaitaire qui n'était assujéti à aucune évaluation des investissements ou des ventes. Rien n'était demandé à l'entreprise en échange et il ne pouvait donc être lié en aucune façon aux résultats à l'exportation. Le deuxième versement a été effectué en juillet 1997 en contrepartie d'investissements et de ventes. Howe a reçu le montant maximum de 12,5 millions de dollars australiens parce que le gouvernement a estimé que l'entreprise avait fait tout ce qui était en son pouvoir pour investir et produire en 1996/97. Il était impossible de

lui verser davantage sur la base de critères autres que le montant réel des investissements ou des ventes. L'Australie objecte que les versements ultérieurs débordent le cadre du mandat du Groupe spécial. Toutefois, le troisième versement a été effectué sur la base d'une évaluation réalisée en juillet 1998 selon laquelle, tout bien considéré, Howe avait obtenu des résultats satisfaisants grâce à un effort maximal en conjuguant l'investissement et la production en 1997/98 et compte tenu des exigences de la diligence raisonnable normale concernant par exemple le bon fonctionnement de l'entreprise. L'Australie soutient que les renseignements commerciaux confidentiels qu'elle a communiqués au Groupe spécial corroborent son point de vue et confirment que les versements faits à Howe en vertu du contrat n'étaient pas fondés sur les résultats à l'exportation.

7.264 Pour les **États-Unis**, les arguments de l'Australie concernant le caractère "automatique" du premier versement à titre de don et le fait que ce versement ait précédé l'obtention de résultats en exécution du contrat sont inacceptables pour deux raisons. Premièrement, ce versement, comme les suivants, a été effectué en vertu d'un seul et même contrat de don lié aux résultats à l'exportation. Les faits de la cause - y compris les subventions "en droit" à l'exportation de produits de l'industrie automobile et de textiles accordées antérieurement, les exceptionnels résultats à l'exportation obtenus par Howe, la petite taille du marché australien, les déclarations de hauts fonctionnaires australiens et de Howe - prouvent que le contrat de don, qui englobe tous les versements à titre de don, a été offert dans la perspective d'exportations et de recettes d'exportation. De surcroît, il est sans importance que ce premier versement ait été effectué automatiquement avant que Howe ait obtenu des résultats en exécution du contrat. La note de bas de page 4 inclut les subventions liées "aux exportations ou aux recettes d'exportations *prévues*" (accent mis par les États-Unis); ainsi, l'exportation peut suivre l'octroi de l'avantage. Pour être passibles d'un recours au titre de la disposition relative aux subventions prohibées, les faits doivent simplement démontrer que, comme en l'espèce, la subvention a été consentie en raison d'un comportement prévisible ou probable en matière d'exportation.

7.265 En outre, soutiennent les États-Unis, l'Australie affirme que le deuxième et le troisième versement à titre de don ne constituent pas des subventions à l'exportation "en fait" parce que le contrat de don n'exige pas de l'entreprise qu'elle atteigne effectivement certains objectifs en matière de ventes; il suffit que Howe fasse un "effort maximal" pour y parvenir. La prohibition rigoureuse des subventions à l'exportation ne peut cependant être aussi facilement contournée. Manifestement, l'Australie a consenti ces versements dans l'espoir que Howe s'efforcerait dans une large mesure d'augmenter ses exportations. La possibilité pour Howe de recevoir les montants en question même si elle ne tenait pas ses promesses ambitieuses ne fait que mettre en relief tout l'intérêt porté par l'Australie à cette entreprise à vocation exportatrice. En d'autres termes, qu'elle ait ou non rempli ses obligations en matière de résultats, la firme bénéficierait de versements additionnels parce que toute production nouvelle - étant donné la petite taille du marché de l'automobile australien - serait forcément expédiée à l'étranger.

7.266 Concernant le contrat de don, l'**Australie** affirme que l'article 3.1 a) et la note de bas de page 4 de l'Accord SMC sont applicables lorsqu'un groupe spécial parvient à la conclusion, démontrée par une évaluation objective des faits, que l'octroi d'une subvention est subordonné aux résultats à l'exportation, même si cette subordination n'est pas prévue en droit. Cette situation est très différente de celle qui découle du contrat de don où le fonctionnaire chargé de veiller à l'exécution par le gouvernement australien de ses obligations au titre du contrat est tenu *en droit* de prendre en compte les ventes totales et n'établit ainsi aucune distinction entre les ventes intérieures et les ventes à l'exportation. D'ailleurs, rappelle l'Australie, les États-Unis n'ont même pas allégué que l'administration du contrat de don, c'est-à-dire le versement effectif des dons, est en quelque façon subordonnée aux résultats à l'exportation.

7.267 L'Australie note que les États-Unis semblent estimer que l'octroi d'une aide à un producteur de cuir pour automobiles seulement est symptomatique. Le fait est que Howe est toute l'industrie du cuir pour automobiles en Australie. Rien dans l'Accord sur l'OMC n'empêche les Membres d'aider de telles entreprises et les États-Unis n'ont avancé aucun argument juridique à ce sujet. La pratique en

cause est naturelle dans un petit pays. Les États-Unis, souligne l'Australie, semblent de même juger symptomatique que Howe soit la seule firme à tirer profit de l'arrangement. Il est aussi facile de répondre à cette seconde observation: l'arrangement ne porte que sur le cuir pour automobiles dont Howe est le seul producteur important en Australie.

7.268 Les **États-Unis** réaffirment que les modalités d'octroi de l'ensemble de l'aide et la taille réduite du marché australien du cuir pour automobiles montrent bien que les subventions sont en fait liées aux résultats à l'exportation de Howe. Le gouvernement australien a assujéti l'obtention des fonds accordés à titre de don à une augmentation spectaculaire des ventes et au respect de certaines conditions en matière de dépenses d'équipement.

7.269 L'**Australie** déclare en réponse que les États-Unis n'ont pas prouvé leur assertion selon laquelle le gouvernement australien a assujéti l'obtention des fonds accordés à titre de don à une augmentation spectaculaire des ventes. D'ailleurs, les faits montrent que Howe a simplement reçu le premier versement (5 millions de dollars australiens) à la signature du contrat. Le deuxième versement de 12,5 millions de dollars australiens a été effectué sur la base des trois mois suivants, ce qui n'a guère laissé de temps pour accroître les exportations de façon spectaculaire. Le troisième versement est intervenu en 1997/98 et, là encore, les faits montrent qu'il n'a pas été fonction d'un accroissement des ventes de cuir pour automobiles. L'Australie fonde ses assertions sur les renseignements commerciaux confidentiels qu'elle a communiqués au Groupe spécial.

7.270 L'Australie rappelle que, en évoquant l'assujétissement de l'obtention de fonds accordés à titre de don à une augmentation spectaculaire des ventes, les États-Unis semblent désormais penser que la question à examiner n'est plus celle des renseignements disponibles lorsque le contrat de don a été proposé mais celle de la base sur laquelle les différents versements sont fondés. Sinon, ils doivent vouloir dire que le gouvernement australien ne s'est pas soucié de ce que seraient les résultats effectifs - auquel cas, la condition énoncée dans la note de bas de page 4 de l'Accord SMC ne peut guère avoir été remplie.

7.271 De plus, estime l'Australie, l'expression "a assujéti l'obtention" ("conditioned receipt") est intéressante. Le terme anglais "conditioned" signifie "qui dépend de l'accomplissement de certaines conditions ou limitations".¹⁶¹ L'expression se rapporte donc exclusivement aux octrois de fonds ultérieurs au premier versement. Manifestement l'offre du contrat de prêt, les crédits accordés au titre du contrat de prêt et le contrat de don n'ont été soumis à aucune exigence. De surcroît, le premier versement au titre du contrat de don n'a été subordonné à aucune condition. D'ailleurs, les faits montrent que l'obtention des fonds n'a été assujéti à aucune condition en matière d'exportation. Les États-Unis soutiennent que les dépenses d'équipement supposent une augmentation considérable de la production. Les dépenses d'équipement ont été consacrées à la mise en place d'une nouvelle unité de corroyage et d'une tannerie. Une tannerie ne peut accroître la capacité de produire du cuir pour automobiles de Howe. Elle est un moyen d'améliorer l'efficacité de l'entreprise en poussant l'intégration. Howe s'approvisionnait en peaux auprès d'autres sociétés auparavant et elle continue à le faire. Elle importe même certaines peaux semi-transformées. La capacité de production de cuir pour automobiles dépend de l'usine de corroyage, laquelle a été créée en remplacement d'une installation ancienne et n'est pas une unité supplémentaire. Le but était d'accroître l'efficacité et non la capacité. Le gain en efficacité a entraîné une augmentation de la capacité pratique d'environ un quart mais la capacité ne représente pas le niveau de la production. Dans la réalité, les usines fonctionnent rarement à leur pleine capacité théorique pendant de longues périodes. Assurément, une capacité hebdomadaire maximum ne peut être traduite directement en chiffres annuels. Les États-Unis se sont

¹⁶¹ *Shorter Oxford English Dictionary*, 3ème édition.

bornés à reprendre dans la presse un chiffre ancien relatif au niveau de production, ont calculé une capacité sur cette base et en ont conclu que la production a doublé.¹⁶²

7.272 Les **États-Unis** soutiennent que, lorsque le gouvernement australien a décidé d'accorder l'ensemble de mesures d'aide, le marché automobile intérieur ne pouvait pas absorber la totalité de la production de Howe et à plus forte raison une production accrue. Pour les États-Unis, le fait que l'Australie ait à ce jour déboursé le montant maximum des dons accordés au titre de l'ensemble de mesures - joint au fait que les activités de Howe sont presque exclusivement consacrées à l'exportation - montre bien que l'Australie a conféré à Howe des avantages financiers importants sur la base de ses résultats à l'exportation.

7.273 L'**Australie** déclare en réponse que cette thèse ne prouve pas que l'octroi d'une subvention a été subordonné aux résultats à l'exportation. D'ailleurs, les faits indiquent exactement le contraire. Le versement de dons à Howe n'a pas été fondé sur de tels résultats. La dernière phrase du paragraphe précédent - "le fait que l'Australie ait à ce jour déboursé le montant maximum au titre des dons ..." - met en relief que les États-Unis oscillent entre les deux pôles de leur argumentation et parlent tantôt des versements et tantôt du contrat de don.

7.274 Les **États-Unis** maintiennent que, en raison de sa disproportion par rapport à la demande intérieure, la capacité de production accrue que Howe doit à l'ensemble de mesures d'aide sera nécessairement axée sur les marchés étrangers et liée à ceux-ci. Le gouvernement australien s'est rendu compte que Howe ne pourrait pas atteindre son "objectif en matière de ventes" - c'est-à-dire développer ses exportations - sans renforcer notablement sa capacité. Les dépenses d'équipement engagées par la firme étaient donc nécessaires pour que cette dernière puisse atteindre le niveau d'exportations escompté. Il ne suffit pas de dire que les versements ont été liés à la production et utilisés à des fins d'investissement pour rompre le lien qui rattache ces avantages appréciables à l'exportation.

7.275 L'**Australie** déclare en réponse que si une entreprise exporte, cela va sans dire, elle vend, pour partie, à l'étranger. Sa capacité n'est pas pour autant liée à des marchés étrangers comme les États-Unis le prétendent. Le contrat de don montre que tel n'a pas été le cas. Au sujet des investissements, l'Australie a informé le Groupe spécial, et les États-Unis ne l'ont pas nié, que c'est en raison de l'insistance des États-Unis que l'entreprise a dû mettre en œuvre un programme d'investissement représentant une forte part des 30 millions de dollars australiens prévus par le contrat. Cette obligation a été imposée pour répondre au vœu des États-Unis et sans la moindre intention d'établir un lien avec les exportations.

7.276 Les **États-Unis** soutiennent que si la promotion des exportations est seulement un objectif de programme parmi d'autres, cela ne veut pas dire qu'un programme ne constitue pas une subvention à l'exportation. L'article 3.1 a) de l'Accord SMC spécifie que les subventions sont prohibées lorsqu'elles sont subordonnées aux résultats à l'exportation "soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions". Les États-Unis font valoir que, manifestement, d'autres conditions peuvent être imposées au bénéficiaire, mais aussi longtemps que l'avantage est lié aux exportations, une subvention à l'exportation continue d'exister. D'ailleurs, dans beaucoup de cas, une subvention a plus d'un objectif. Comme l'Australie l'a reconnu en l'espèce, le programme de subventions a été proposé pour deux raisons: 1) permettre à Howe d'accroître son investissement; 2) faire en sorte que Howe atteigne ses objectifs en matière de "ventes" (ou d'exportations).¹⁶³ Ainsi, rien dans l'Accord SMC

¹⁶² L'Australie conteste le raisonnement des États-Unis à cet égard en s'appuyant sur les renseignements commerciaux confidentiels qu'elle a communiqués au Groupe spécial sur les ventes de Howe.

¹⁶³ Les États-Unis citent certains paragraphes de la première communication écrite de l'Australie à cet égard. L'Australie déclare qu'elle n'a pas dit cela et que les États-Unis ont mal interprété ses arguments.

n'indique ou ne laisse entendre que les programmes de subventions doivent avoir pour seul but de promouvoir les exportations. C'est ce qui ressort clairement des termes exprès de cet instrument. Plus exactement, si un élément du programme de subventions prévoit que l'aide est liée aux exportations effectives ou prévues, le programme constitue une subvention à l'exportation.

7.277 Les États-Unis réaffirment que le contrat de prêt, bien qu'étant une mesure distincte, est indissociablement lié au contrat de don. L'un et l'autre, qui ont été annoncés en même temps, ont été offerts à Howe pour compenser son exclusion des subventions à l'exportation au titre de l'ICS et de l'EFS.¹⁶⁴ Enfin, le gouvernement australien a déclaré publiquement que l'ensemble de mesures de remplacement représentait le montant minimum nécessaire pour assurer la viabilité de la société que "tout montant inférieur à celui accordé au titre de l'ensemble de mesures d'aide aurait été insuffisant, selon toute vraisemblance, pour empêcher Howe de fermer ses portes".¹⁶⁵ Manifestement le gouvernement australien estime que le prêt et le don ont toujours fait partie d'un seul et même ensemble d'avantages accordés à Howe.

7.278 L'**Australie** note que les États-Unis reconnaissent que le contrat de prêt est une mesure distincte et ne nie pas que les deux contrats (le contrat de don et le contrat de prêt) soient des instruments juridiquement indépendants. L'article 3.1 a) de l'Accord SMC exige qu'un groupe spécial examine chaque subvention séparément en vue de déterminer si elle remplit les conditions mentionnées. Il ne permet pas de cumuler les subventions contrairement aux dispositions des Parties III et V du même accord. Il ressort clairement du mandat du Groupe que le contrat de prêt est une mesure distincte et doit donc être examiné séparément en fonction de ses caractéristiques.

7.279 Selon l'Australie, la terminologie employée dans les deux contrats est purement et simplement la terminologie juridique courante des contrats du Département de l'industrie, des sciences et des ressources (antérieurement de l'industrie, des sciences et du tourisme) et n'établit entre les deux textes aucun rapport en droit dont découlerait un lien au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Dans la mesure où les États-Unis partent du principe que les deux contrats ont remplacé l'ICS et l'EFS qui n'étaient plus applicables au cuir pour automobiles, il n'est pas logique de les examiner ensemble. Le contrat de prêt vient à échéance en 2012. Le contrat de don expire en 2000 à des fins de vérification des comptes mais les fonds sont versés sur la base de la période allant jusqu'au milieu de 1998. D'autre part, l'ICS et l'EFS prennent fin en 2000. Lorsque l'ICS ne sera plus en vigueur, au milieu de 2000, le cuir pour automobiles relèvera des nouveaux arrangements généraux concernant l'industrie des textiles, des vêtements et des chaussures.

7.280 Pour les **États-Unis** il est également symptomatique que les subventions de remplacement aient été conçues et élaborées spécialement pour Howe après qu'un cabinet d'experts-comptables eut été chargé de réaliser une étude sur la question¹⁶⁶ et que des subventions similaires n'aient pas été accordées à d'autres producteurs de cuir pour automobiles australiens qui fournissent le marché intérieur. Voilà qui étaye la thèse selon laquelle l'ensemble de mesures de remplacement ne fait pas partie d'un programme de subventions intérieures générales destiné à l'industrie du cuir mais vise de façon plus restreinte à aider une seule entreprise australienne qui exporte la plus grande partie de sa production.

7.281 En réponse, l'**Australie** fait valoir que les dispositions en cause ont été conçues et élaborées en vue de satisfaire aux exigences du gouvernement des États-Unis. Les raisons pour lesquelles elles ont été appliquées uniquement au cuir pour automobiles sont évidentes et il n'existe dans ce domaine

¹⁶⁴ Les États-Unis ont aussi fait état à ce sujet de certains renseignements commerciaux confidentiels.

¹⁶⁵ Pièce n° 18 des États-Unis.

¹⁶⁶ *Ibid.*

aucun autre producteur spécialisé important en Australie. En particulier il n'y a pas d'autres producteurs de cuir pour automobiles susceptibles d'approvisionner les fabricants d'équipement d'origine.

7.282 Les **États-Unis** soutiennent que l'argument de l'Australie selon lequel les États-Unis n'ont pas réussi à démontrer l'existence d'une subvention à l'exportation "en fait" est sans fondement et qu'il est inexact tant en fait qu'en droit de prétendre que le don et le prêt ne sont pas "liés" aux exportations au motif que Howe ne serait pas tenue de rembourser le don ou le prêt si elle cessait d'exporter. Premièrement, la société était surtout exportatrice quand les premiers fonds lui ont été accordés et elle continue d'exporter un volume important de sa production. Comme le gouvernement australien l'a indiqué, Howe a atteint son "objectif en matière de ventes" tel qu'il avait été fixé par le contrat de don et le deuxième et le troisième versement au titre de ce dernier ont été en fait subordonnés à la réalisation de ces objectifs. Ainsi, le gouvernement australien était en voie d'obtenir tous les résultats à l'exportation qu'il avait pu attendre de Howe.

7.283 L'**Australie** déclare que ces observations sont certainement dues à une interprétation erronée de la part des États-Unis. Les paragraphes pertinents dont ils font état se rapportent au contrat de prêt. Ce dernier ne fait aucune mention des ventes, et évoque encore moins des exportations. Il ne spécifie pas non plus quelle doit être la provenance des fonds utilisés pour remplir les obligations d'ALH (y compris Howe). Il n'établit aucun lien entre le service de la dette et le cuir pour automobiles, et sans parler des exportations de ce produit. Les autres dispositions citées par les États-Unis ont trait au contrat de don et concernent le passé plutôt que l'avenir, c'est-à-dire 1996/97 et 1997/98. Les versements n'ont pas été assujettis au développement par Howe de ses exportations. Les résultats positifs ou non obtenus ultérieurement par l'entreprise en matière de vente de cuirs pour automobiles, y compris sur les marchés étrangers, sont sans importance en l'occurrence. Si Howe ne parvient pas à vendre davantage ou même si ses ventes se ralentissent, les montants versés ne seront pas recouvrés. Les réalisations futures de l'entreprise ne sont pas en cause. De plus, le contrat de don portait sur les investissements et les ventes de Howe et non pas uniquement sur ses ventes de cuir pour automobiles, autrement dit, son application n'était pas limitée à ce produit. Il n'existe manifestement aucune relation entre le contrat de don et les ventes futures de cuir pour automobiles et, à plus forte raison, ce contrat n'est subordonné à aucun égard aux résultats en matière d'exportations.

7.284 Les **États-Unis** font valoir que la détermination du caractère de "subvention à l'exportation" en fait ou en droit du programme n'exige pas que l'on sache si le don ou le prêt est recouvrable dans le cas où le bénéficiaire cesse d'exporter mais plutôt si les subventions, *au moment* où elles ont été accordées, étaient liées aux exportations ou recettes d'exportation *effectives ou prévues*. En l'espèce, il va sans dire que la réponse est positive. Les fonds n'ont pas été octroyés à *toute* entreprise capable d'augmenter ses investissements et ses ventes mais à une société connue pour ses projets d'exportation ambitieux et ses réalisations antérieures dans ce domaine (exportations de 90 pour cent de ses ventes). De surcroît, ces fonds étaient destinés à compenser la perte par Howe de deux subventions à l'exportation "en droit" dans le but ouvertement déclaré de promouvoir ses exportations et ont été accordés à l'entreprise pour renforcer son potentiel bien que le marché australien ne puisse en aucune façon absorber la production de cuir pour automobiles résultant de cette capacité accrue. Les États-Unis soutiennent que, en conséquence, les éléments de preuve accablants dont on dispose - et qui n'ont jamais été réfutés par l'Australie - démontrent que le don et le prêt étaient liés aux exportations prévues et que les espoirs du gouvernement australien à cet égard n'ont pas été déçus.

7.285 L'**Australie** soutient que les États-Unis semblent là argumenter sur les conditions d'octroi du contrat de prêt et les conditions d'octroi du contrat de don. Selon eux, le fait qu'une entreprise exporte et qu'on attende d'elle qu'elle continue à exporter revient à *lier* l'octroi d'une subvention aux exportations effectives ou prévues. Les deux situations ne sont pas identiques outre que l'existence de ce lien est exclue par la note de bas de page 4 de l'Accord SMC. Admettre la réalité d'un tel lien équivaldrait à prohiber l'octroi d'une subvention à toute entreprise tributaire des marchés

d'exportation. Théoriquement, une société pourrait exporter moins de 50 pour cent de sa production et dépendre encore financièrement de ses exportations. D'ailleurs, un tel cas ne devrait pas être rare.

7.286 L'Australie estime que, s'agissant du contrat de don, les États-Unis paraissent objecter que les modalités suivant lesquelles les versements ont été effectués n'entrent pas en ligne de compte. Autrement dit, les États-Unis estiment sans importance la base sur laquelle les décisions de verser les fonds à la société ont été prises. Partant, ils reviennent au critère du niveau des exportations qui n'est pas la condition énoncée dans la note de bas de page 4 de l'Accord SMC et ne démontre pas l'existence du *lien* nécessaire pour conclure que l'octroi du contrat de don a été subordonné aux résultats à l'exportation.

7.287 Selon les **États-Unis**, l'idée du gouvernement australien selon laquelle les subventions ne peuvent être "liées" aux exportations que si les fonds sont remboursables dans le cas où les objectifs en matière d'exportation n'ont pas été atteints serait véritablement contraire aux termes exprès de l'Accord SMC. La note de bas de page 4 de l'article 3.1 a) de cet instrument dispose qu'il existe effectivement une subvention à l'exportation "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*" (accent mis par les États-Unis). Normalement, le terme "prévoir" signifie "attendre, anticiper, ou considérer comme probable".¹⁶⁷ Cette acception est incompatible avec la position de l'Australie pour laquelle une subvention serait accordée seulement lorsqu'il y aurait eu exportation effective ou serait perdue si le bénéficiaire n'est pas en mesure de démontrer que les marchandises ont été exportées.

7.288 L'**Australie** rétorque que, en vertu de la note de bas de page 4 de l'Accord SMC, l'existence du *lien* avec les exportations ou les recettes d'exportation effectives prévues doit être démontrée. L'Australie n'a jamais dit que cette disposition entraînait l'obligation de rembourser les fonds lorsque les exportations prévues n'étaient pas réalisées. On est en droit de supposer que s'il existait une obligation juridique eu égard aux exportations prévues, la subvention serait subordonnée en droit aux résultats à l'exportation. Les méthodes administratives utilisables à cet effet sont nombreuses. L'administration pourrait, par exemple, exiger la présentation des contrats de livraison des exportations avant de verser les fonds ou sanctionner l'entreprise fautive en diminuant les versements ultérieurs. On retrouve ainsi le sens profond de l'expression "en fait", à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, qui est présumée recouvrir l'administration de régimes où les versements dépendent des résultats à l'exportation sans leur être juridiquement subordonnés. Dans le cas d'espèce, le caractère juridique des contrats veut que les modalités selon lesquelles les fonds sont versés soient spécifiées, ce qui exclut la possibilité d'une action administrative de ce genre.

7.289 En réponse à une question du Groupe spécial, l'Australie a affirmé que les termes "exportations ou recettes d'exportation prévues" doivent être situés non seulement dans le contexte de l'expression complète "exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues" mais aussi dans celui de l'ensemble de l'article 3.1 a) et de la note de base de page 4 de l'Accord SMC. Les expressions "exportations ou recettes d'exportation effectives" et "exportations ou recettes d'exportation prévues" ont trait au calendrier des versements subordonnés aux résultats à l'exportation. Elles désignent respectivement les exportations qui ont été ou seront concrètement effectuées. En distinguant entre les exportations et les recettes d'exportation, c'est-à-dire entre les volumes de produits et les recettes, on a voulu prévoir toutes les variantes possibles. Pour l'Australie, ce libellé met en lumière que la discipline s'applique aux résultats à l'exportation réels et ne constitue pas une règle de plus grande portée fondée sur le niveau des exportations comme les États-Unis le donnent à entendre.

¹⁶⁷ *The Concise Oxford Dictionary*, Clarendon Press, 8^{ème} édition.

7.290 Les **États-Unis** soutiennent que, en affirmant que les avantages n'ont pas été "liés" aux exportations, le gouvernement australien a mal interprété une partie de leur argumentation. L'Australie estime que, pour les États-Unis, le "plafond" fixé pour la subvention sous forme de don (30 millions de dollars australiens) fait que la mesure est prohibée. Les États-Unis ne prétendent pas que ce plafond a altéré en quoi que ce soit la nature de la subvention mais plutôt que, comme le gouvernement australien lui-même l'indique, la poursuite des versements est liée au volume des "ventes". Étant donné que l'immense majorité de ces "ventes" ne pourraient être que des exportations en raison de l'étroitesse du marché intérieur du cuir pour automobiles, l'acquiescement du gouvernement australien révèle que, en réalité, le don a été "lié" aux exportations.

7.291 L'**Australie** objecte que, dans la déclaration qui a motivé les observations formulées par les États-Unis au paragraphe précédent, elle constatait purement et simplement la fausse logique du raisonnement des États-Unis selon lesquels l'entreprise devait porter ses ventes à 600 millions de dollars australiens pour obtenir la totalité du montant de 30 millions de dollars australiens, et semblait bénéficier, à cause de ce plafond, d'une subvention à l'exportation. L'Australie est partie du principe que l'article 3.1 a) de l'Accord SMC n'est pas censé prohiber les versements de primes (c'est-à-dire les versements fondés sur le chiffre de la production ou des ventes). Beaucoup de systèmes de primes ne prévoient aucun plafond et plus la production est importante plus les versements augmentent. Ils ne sont pas pour autant prohibés. Il serait absurde de se trouver dans la situation où un plafond entraînerait subitement la prohibition d'une prime, selon ce qui semble être la logique des États-Unis. Il ne s'agit pas en l'espèce d'une prime et l'entreprise n'était pas tenue d'atteindre les niveaux de vente évoqués par les États-Unis.

7.292 Les **États-Unis** soutiennent que les efforts déployés par le gouvernement australien pour déformer les faits et les arguments présentés et les appliquer à une situation qui pourrait se produire ultérieurement ne devraient pas dissuader le Groupe spécial d'examiner avec soin les faits de la cause. Malgré ce que l'Australie affirme, le Groupe spécial ne défavoriserait pas les petits pays Membres de l'OMC s'il donnait raison aux États-Unis dans le cas d'espèce. La question n'est pas que l'Australie a seulement un exportateur de cuir pour automobiles. Si 100 entreprises avaient été exclues des programmes australiens en faveur des textiles et du cuir pour automobiles, si ces entreprises avaient atteint des niveaux d'exportation élevés, si chacune avait reçu le même don et le même prêt préférentiel que Howe, si des hauts fonctionnaires avaient déclaré que les subventions de remplacement leur étaient octroyées pour qu'elles continuent à exporter et si le marché du cuir pour automobiles australien ne pouvait pas absorber leur production supplémentaire, il y aurait encore eu subvention à l'exportation "en fait" - malgré le nombre des sociétés en cause. En d'autres termes, peu importe que l'avantage ait été conféré à un seul exportateur. Le fait pertinent souligné par les États-Unis est que cet avantage a été consenti exclusivement à l'exportateur de cuir et non aux autres tanneurs australiens qui n'exportaient pas. Si le gouvernement australien souhaitait seulement développer son industrie du cuir dans le pays, on est en droit de supposer qu'il aurait accordé des avantages à tous les tanneurs et non pas uniquement à celui qui exportait. Il n'est donc pas juste qu'il cherche à appliquer les faits de la cause à une situation mettant en jeu les petits pays Membres de l'OMC. Les remarques qui précèdent démontrent que ces Membres ne seront pas désavantagés par une constatation positive.

7.293 L'**Australie** assure que le problème des petits pays est celui de l'importance relative des marchés intérieurs et les économies d'échelle dans les processus de fabrication. Dans un petit pays comme l'Australie, il y aurait un éventail réduit de produits qui pourrait être fabriqué par 100 entreprises et à plus forte raison par 100 entreprises fortement exportatrices. Par contre, dans un pays de la taille des États-Unis, on aurait plus de chance de trouver 100 fabricants d'une gamme de produits déterminée même si la nature de la branche de production restreignait le nombre des producteurs. L'industrie du cuir pour automobiles, par exemple, est fortement concentrée aux États-Unis.

7.294 L'Australie déclare que l'argument des États-Unis selon lequel les autres producteurs de cuir ne bénéficient pas des mêmes dispositions n'est pas pertinent, étant donné les antécédents de l'affaire. Les nouvelles dispositions générales relatives à l'industrie des textiles, des chaussures et des vêtements qui doivent entrer en vigueur le 1^{er} juillet 2000 s'appliqueront au cuir pour automobiles.

7.295 Les **États-Unis** trouvent injustifiée la crainte de l'Australie de voir la même subvention considérée comme une subvention intérieure et comme une subvention à l'exportation. Pour déterminer l'existence d'une subvention à l'exportation "en fait", un groupe spécial doit tenir compte de l'ensemble des circonstances de l'octroi de l'aide. Il doit examiner si et dans quelle mesure une branche de production se livre couramment à l'exportation et si l'aide proposée est fournie en vue de favoriser une augmentation des exportations. Le fait que, dans un même secteur, certaines entreprises exportent et d'autres non ne constitue que l'un des nombreux éléments que le Groupe spécial doit prendre en considération pour se prononcer. Si, tout bien considéré, le Groupe spécial adopte une décision positive, l'aide sera considérée comme une subvention à l'exportation "en fait", qu'elle soit accordée à une entité exportatrice ou à une entité non exportatrice. En d'autres termes tous les bénéficiaires seront traités sur un pied d'égalité dès lors que la décision sur la nature de la subvention aura été rendue.

7.296 Pour l'**Australie**, le paragraphe précédent met en relief l'incompatibilité de la position des États-Unis avec l'Accord SMC et souligne que l'on risque de s'écarter des règles normales de l'interprétation des traités en examinant la signification de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Les États-Unis déclarent que "l'aide sera considérée comme une subvention à l'exportation "en fait", qu'elle soit accordée à une entité exportatrice ou à une entité non exportatrice". Les États-Unis admettent ainsi que la logique de leur raisonnement est qu'une subvention accordée à une entreprise qui n'exporte rien pourrait être prohibée en tant que subvention à l'exportation. Une lecture normale du texte ne permet en aucune façon de conclure que l'octroi d'une subvention à une entreprise non exportatrice est subordonné aux résultats à l'exportation. Ce genre de conclusion serait incompatible avec l'article 3:2 du Mémoire d'accord aux termes duquel "le système de règlement des différends de l'OMC est un élément essentiel pour assurer *la sécurité et la prévisibilité* du système commercial multilatéral" (accent mis par l'Australie).

7.297 L'Australie a communiqué au Groupe spécial les renseignements sur la proportion des ventes totales de Howe attribuée aux exportations en 1997/98. L'Australie a qualifié ces renseignements de "renseignements commerciaux confidentiels". Les **États-Unis** s'interrogent sur le pourcentage soumis au Groupe spécial et soulignent que l'Australie refuse d'indiquer les chiffres des ventes de l'entreprise et, par ailleurs, n'explique pas comment les données ont été calculées ou ne fournit aucun document à leur appui. De ce fait, le Groupe spécial n'a aucun moyen de vérifier la force probante de la communication de l'Australie. De surcroît, l'Australie ne peut décider des renseignements confidentiels sur lesquels le Groupe spécial devrait se fonder. À moins que l'Australie ne donne toutes les informations demandées, le Groupe spécial devrait écarter toute assertion formulée sur la base de renseignements confidentiels choisis dans un but stratégique par l'Australie pour lui être présentés. En tout cas, les affirmations tardives de l'Australie concernant le niveau des exportations de Howe semblent contestables étant donné les éléments de preuve produits par les États-Unis. Les sources des États-Unis¹⁶⁸ indiquent que, en 1996, année où l'Australie a élaboré l'ensemble destiné à

¹⁶⁸ Il s'agit des articles suivants: "... and the Hide of One Australian Tanner", Australian Financial Review, 18 novembre 1996, page 18 ("En 1988, nous avons exporté 7 pour cent de notre production; maintenant nous en exportons 90 pour cent représentant plus de 80 millions de dollars par an, déclare le Directeur général de l'entreprise, Chris Heysen), pièce n° 3 des États-Unis; "Howe leather wins wheels award", World Leather, février/mars 1997 ("Les exportations de l'entreprise [Howe] sont passées de 7 à 90 pour cent au cours des huit dernières années"), pièce n° 4 des États-Unis; "Major Headache for the Howard Government", A\$ Adding Value, 5 juillet 1996 ("Les exportations de Howe sont passées, depuis 1988, de moins de 10 pour cent à près de 90 pour cent des ventes"), pièce n° 5 des États-Unis; "Trade Showdown", Herald Sun, 20 novembre 1996 ("Howe, qui a exporté 90 pour cent de sa production a été une entreprise phare"), pièce n° 30

compenser les pertes subies, les exportations ont compté pour 90 pour cent dans les ventes de l'entreprise. L'Australie n'a fourni aucune contre-preuve à cet égard. Au lieu de cela, elle a présenté des renseignements non confirmés concernant le niveau des exportations de Howe pour l'année 1997/98, à dater du 1^{er} juillet 1997, c'est-à-dire des mois après que l'ensemble de remplacement eut été proposé. Pourtant, le chiffre pertinent est celui qui a pu être enregistré au moment où le gouvernement a pris la décision d'accorder les subventions. Dans le cas d'espèce, les éléments de preuve non contestés montrent que Howe exportait alors plus de 90 pour cent de sa production.

7.298 L'Australie a fourni, à titre confidentiel, une ventilation des ventes et des exportations au cours des trois années 1995/96, 1996/97 et 1997/98. L'Australie affirme que ces renseignements indiquent l'évolution des ventes et mettent en évidence la base sur laquelle les versements ont été effectués. Selon elle, il en ressort que la part des ventes totales de l'entreprise à l'exportation a été sensiblement plus faible que les États-Unis ne l'ont soutenu et que les sources des données émanant des États-Unis et le mode de calcul utilisé par ces derniers ne sont absolument pas fiables. De l'avis de l'Australie, ces données démontrent aussi que la clause de "l'effort maximal" du contrat de don n'est liée en aucune façon à la réalisation d'un niveau déterminé de ventes, sans parler des exportations. Pour l'Australie, elles soulignent aussi l'erreur d'interprétation commise par les États-Unis concernant la nature des chiffres des ventes au titre du contrat de don - en particulier le fait que ces ventes ne sont pas limitées au cuir pour automobiles.

Facteurs autres que le volume des exportations

7.299 L'**Australie** fait observer que, selon les États-Unis, "la note de bas de page 4 relative à l'article 3 de l'Accord SMC n'exclut pas l'examen du niveau des exportations, elle interdit simplement de constater qu'il y a subvention à l'exportation prohibée en se fondant uniquement sur *le niveau des exportations*"¹⁶⁹ (accent mis par l'Australie). Pour l'Australie, cela peut seulement signifier que les États-Unis conviennent qu'ils doivent produire des faits autres que le niveau des exportations de Howe pour démontrer que l'octroi de chacune des mesures dont le Groupe spécial est saisi est en fait lié aux résultats à l'exportation. Pourtant, affirme l'Australie, les États-Unis n'ont rien présenté de ce genre. Leur thèse (que l'Australie réfute) est fondée sur des renseignements concernant des mesures antérieures sensiblement différentes (l'EFS et l'ICS) et des articles de presse sur une société exportatrice. Cela met en lumière le problème qui motive une interprétation de cette disposition permettant une certaine analyse théorique du niveau des exportations. Le niveau des exportations d'une société ou d'une branche de production dépend d'un large éventail de facteurs souvent propres au secteur industriel ou au pays considéré qui n'ont rien à voir avec telle ou telle politique commerciale publique. L'accessibilité des marchés d'exportation et le choix de la gamme de production la plus rentable peuvent aussi évoluer rapidement en raison de facteurs parfaitement étrangers à toute mesure d'aide gouvernementale. Si l'existence de faits autre que le niveau des exportations suffit à prouver que l'octroi d'une subvention est en fait lié aux résultats à l'exportation, il n'est pas nécessaire de se préoccuper du niveau des exportations. Si elle ne suffit pas, la mesure devrait être jugée conforme.

7.300 De l'avis de l'Australie, il n'appartient pas à un groupe spécial de statuer subjectivement concernant les facteurs qui peuvent influencer sur la décision d'une entreprise d'exporter ou sur ses réalisations en tant qu'exportatrice. Un groupe spécial doit déterminer objectivement en se fondant sur des faits si l'octroi d'une subvention déterminée à une société est subordonné aux résultats à

des États-Unis; "Picking Winners", *Business Review*, 13 octobre 1997 ("Les exportations de cuir en 1996/97, qui sont passées de 55 à 80 millions de dollars australiens, représentent 90 pour cent du chiffre d'affaires de Howe"), pièce n° 32 des États-Unis.

¹⁶⁹ Voir plus haut, paragraphe 7.127.

l'exportation de cette dernière. La note de bas de page 4 de l'Accord SMC exige que les faits démontrent que l'octroi de la subvention est en fait lié aux résultats à l'exportation. Elle ne requiert pas du Groupe spécial qu'il se prononce sur la valeur des preuves circonstancielles concernant les effets sur le commerce d'une mesure. La subordination ou la non-subordination de l'octroi d'une subvention aux résultats à l'exportation ne dépend pas du niveau des exportations d'une entreprise mais des faits relatifs à l'octroi de la subvention.

7.301 Les **États-Unis** soutiennent que, dans la présente affaire, le niveau des exportations de Howe n'est qu'un fait parmi beaucoup d'autres qui, envisagés ensemble démontrent que les subventions de remplacement, comme les subventions dont l'entreprise a bénéficié au titre des programmes de subventions aux exportations *de jure* antérieurs sont des subventions à l'exportation prohibées. Les États-Unis sont d'avis qu'en faisant état du niveau élevé actuel des exportations de la société et de ses projets d'exportation ambitieux ils touchent au fond du problème que pose la détermination de l'existence d'une subvention "en fait". Les États-Unis ne cherchent pas à démontrer les "effets sur le commerce" défavorables d'une subvention déjà accordée, c'est-à-dire ce qui s'est produit *après* l'octroi de l'aide. Ils ont présenté des preuves du niveau élevé des exportations de Howe pour montrer ce que le gouvernement australien avait à l'esprit *au moment où* l'aide a été accordée. Le fait pour l'Australie de savoir que Howe était tributaire des exportations et de connaître les projets de l'entreprise lorsque l'aide a été consentie atteste bel et bien que cette aide était liée aux résultats à l'exportation au sens de la note de bas de page 4.

7.302 Les États-Unis estiment qu'ils ont produit des éléments de preuve suffisants pour démontrer que "l'octroi" des subventions en question était en fait lié aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues de Howe. Ils affirment que, désireuse d'éviter la prohibition prévue par l'article 3 de l'Accord SMC et de détourner l'attention du Groupe spécial des faits, l'Australie dénature la portée des éléments de preuve fournis par les États-Unis en concentrant l'attention sur le niveau des exportations de l'entreprise. Il va sans dire que la thèse des États-Unis n'est pas exclusivement axée sur le fait que 90 pour cent des ventes d'Howe étaient destinés à l'étranger lorsque l'Australie a accordé le don et le prêt préférentiel. Ce niveau élevé des exportations, s'il constitue un fait important qui doit être examiné par le Groupe spécial, n'est que l'un des nombreux faits de conséquence prouvant que l'aide était liée aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues de la firme au sens de l'article 3.1 a), note de bas de page 4 de l'Accord SMC. Ces faits sont notamment les suivants:

- a) l'ensemble de remplacement visait spécialement et ouvertement à compenser l'exclusion de Howe des deux programmes de subventions à l'exportation "en droit" qui avaient aidé l'entreprise à devenir fortement exportatrice;
- b) le gouvernement australien connaissait et, en réalité, a créé la dépendance de Howe à l'égard des exportations;
- c) l'objectif reconnu de l'ensemble de remplacement, pour le gouvernement australien et pour Howe, était - comme celui des programmes de subventions à l'exportation "en droit" qui l'avaient précédé - la promotion des exportations;
- d) Howe avait des projets d'exportation ambitieux;
- e) Howe devait accroître sensiblement ses ventes pour recevoir la totalité du don de 30 millions de dollars australiens auquel elle pouvait prétendre; il n'en reste pas moins que le marché du cuir australien était trop petit pour absorber la production courante - et à plus forte raison la production accrue de l'entreprise;

- f) la seule façon pour Howe d'augmenter ses ventes et d'utiliser la capacité de production accrue acquise grâce à l'ensemble de remplacement était de développer sensiblement ses exportations;
- g) l'ensemble de remplacement n'a été accordé qu'à Howe, dont pratiquement toute la production est exportée, à l'exclusion de tout autre producteur de cuir fournissant le marché intérieur.

7.303 Les États-Unis font valoir que l'Australie ne réussit à opposer à aucune de leurs assertions factuelles des faits de nature à ébranler la crédibilité de ces assertions et affirment que le Groupe spécial devrait noter la diversité et l'abondance des sources auxquelles les États-Unis ont eu recours en l'espèce.¹⁷⁰

7.304 Les États-Unis rappellent que, comme le Groupe spécial *Japon - Produits agricoles* l'a noté dernièrement dans son rapport, un groupe spécial doit accepter un fait invoqué pour apporter un commencement de preuve qui est fondé sur "des preuves 1) qui sont suffisantes pour établir une présomption selon laquelle le fait allégué ou l'allégation est vrai et 2) qui n'ont pas été réfutées de manière suffisante par la partie adverse".¹⁷¹ Une fois qu'un commencement de preuve a été apporté, la charge de la preuve passe à la partie défenderesse.¹⁷² Comme l'Organe d'appel l'a déclaré:

... un critère de la preuve généralement admis en régime "code civil", en régime "common law" et, en fait, dans la plupart des systèmes juridiques, est que la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier. Si ladite partie fournit des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai, alors la charge de la preuve se déplace et incombe à l'autre partie, qui n'aura pas gain de cause si elle ne fournit pas des preuves suffisantes pour réfuter la présomption.¹⁷³

7.305 Les États-Unis sont d'avis que les éléments de preuve cités par eux, dont aucun n'a été réfuté au fond par l'Australie, établissent une présomption de violation de l'article 3 de l'Accord SMC. En conséquence, la charge de la preuve s'est déplacée et il incombe à l'Australie de démontrer que les subventions de remplacement n'étaient pas en fait liées aux résultats à l'exportation de Howe. L'Australie n'a produit aucun élément de preuve et n'est pas parvenue à réfuter la démonstration positive des États-Unis. Au lieu de cela, elle soutient que le gouvernement australien n'avait pas l'intention d'enfreindre l'Accord SMC et que, pour diverses raisons discutables, le Groupe spécial devrait purement et simplement faire abstraction de presque tous les faits pertinents en l'espèce. L'Australie maintient que l'ensemble de remplacement est compatible avec les règles de l'OMC parce que l'Australie affirme que tel est le cas. Pour les États-Unis, un examen des éléments de preuve adéquats démontre le contraire.

¹⁷⁰ Voir aussi plus haut les arguments des États-Unis à cet égard, paragraphes 7.30 et 7.31.

¹⁷¹ WT/DS76/R, distribué aux Membres le 27 octobre 1998, paragraphe 7.10.

¹⁷² Rapport du Groupe spécial, *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (Hormones)*, WT/DS26/R, WT/DS48/R, adopté le 13 février 1998, paragraphe 8.51.

¹⁷³ Rapport du Groupe spécial *Japon - Pellicules*, WT/DS44/R, adopté le 22 avril 1998, paragraphe 10.29, citant le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis - Chemises, chemisiers et blouses*, WT/DS33/AB/R, adopté le 23 mai 1997, page 16.

E. VOIE DE RECOURS

7.306 L'**Australie** estime que, dans le cas où il constaterait qu'une mesure était ou est incompatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, le Groupe spécial ne devrait formuler aucune suggestion sur la manière dont le gouvernement australien devrait se conformer à cette disposition.

F. DÉLAI DE MISE EN ŒUVRE

7.307 L'**Australie** soutient que, dans le cas où le Groupe spécial constaterait qu'une mesure était ou est incompatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, il serait nécessaire qu'il spécifie dans ses recommandations le délai dans lequel l'Australie doit se conformer à l'article 3.1 a).

7.308 Selon l'Australie, le principal problème est que l'Australie ne sait pas si le Groupe spécial constatera que telle ou telle mesure était incompatible, si telle ou telle mesure est incompatible, quelle mesure pourrait être visée et, surtout, pourquoi cette mesure pourrait être considérée comme incompatible. Il est impossible de présenter une communication solidement étayée à cet égard sans connaître les vues du Groupe spécial.

7.309 L'Australie rappelle que la disposition en cause a été élaborée dans l'idée que le GEP serait parvenu à des conclusions et aurait soumis son rapport au groupe spécial et que le groupe spécial ferait alors une recommandation concernant le délai. Les parties auraient donc présenté leurs communications en sachant quels étaient exactement les constatations et le raisonnement qui figureraient dans le rapport du groupe spécial. Cette procédure du moins avait un sens. Le projet de règlement intérieur du GEP¹⁷⁴ prévoit que le GEP devra présenter ses conclusions au groupe spécial dans un délai de 46 jours après la date de la demande d'assistance. Cela permettrait au groupe spécial d'examiner la question une fois que les parties auraient présenté leurs communications.

7.310 En conséquence, l'Australie fait valoir que le présent Groupe spécial devrait autoriser les parties, en particulier l'Australie, à faire connaître leur position sur le délai approprié une fois que les vues du Groupe spécial seront connues. La limite la plus opportune serait après la réception du rapport intérimaire. À défaut, l'Australie estime que le Groupe spécial devrait prévoir un délai de mise en œuvre de 7,5 mois.

VIII. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE

8.1 Le 15 mars 1999, l'Australie et les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de réexaminer, conformément à l'article 15:2 du Mémoire d'accord, des aspects précis de son rapport intérimaire qui avait été remis aux parties le 8 mars 1999. Aucune des deux parties n'a demandé une réunion avec le Groupe spécial.

8.2 L'Australie a demandé une modification, aux fins de clarification, à la note de bas de page 1, relative au paragraphe 1 du rapport. Le Groupe spécial a apporté cette modification. L'Australie a aussi contesté l'exactitude d'une phrase du paragraphe 2.3 du rapport du Groupe spécial concernant le calcul du montant maximal des versements au titre du contrat de don. Compte tenu des observations de l'Australie, nous avons modifié la phrase en question pour qu'elle corresponde à l'explication initiale de l'Australie à cet égard. L'Australie a aussi affirmé qu'une phrase du paragraphe 9.69 du rapport du Groupe spécial pouvait induire en erreur. Compte tenu des observations de l'Australie, nous avons modifié la phrase en question.

8.3 Les États-Unis ont demandé que le Groupe spécial reconsidère sa constatation selon laquelle le prêt n'était pas une subvention "subordonnée ... en fait ... aux résultats à l'exportation" au sens de

¹⁷⁴ G/SCM/W/365/Rev.1, 24 juin 1996, 12.1

l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Les États-Unis ont insisté à nouveau sur certains facteurs, y compris des facteurs fondés sur des renseignements commerciaux confidentiels communiqués au Groupe spécial, qui, à leur avis, amènent à la conclusion que le prêt est "en fait" subordonné aux résultats à l'exportation. Le Groupe spécial n'a apporté aucune modification à son rapport pour tenir compte des observations des États-Unis.

8.4 Dans sa lettre du 8 mars 1999 transmettant son rapport intérimaire aux parties, le Groupe spécial avait indiqué qu'il était "disposé à examiner de brefs arguments se rapportant à la question du délai dans lequel les mesures dont il serait constaté qu'elles étaient des subventions prohibées devraient être retirées en vertu de l'article 4.7 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires". L'Australie n'a présenté aucune observation à cet égard. Les États-Unis ont souscrit à la recommandation du Groupe spécial, selon laquelle les subventions prohibées accordées à Howe devraient être retirées dans un délai de 90 jours.

IX. CONSTATATIONS

9.1 Le présent différend concerne certaines aides financières accordées par le gouvernement australien à Howe and Company Proprietary Ltd. ("Howe"), le seul producteur et exportateur de cuir pour automobiles qui se consacre à cette activité en Australie. Le cuir pour automobiles sert essentiellement à recouvrir les sièges et les autres composants intérieurs des automobiles, tels qu'appuie-têtes et accoudoirs, consoles centrales et garnitures de portières.

9.2 Le 7 octobre 1996, les États-Unis ont demandé l'ouverture de consultations avec l'Australie au sujet de subventions applicables au cuir dans le cadre du Programme de crédits à l'importation pour les textiles, vêtements et chaussures¹⁷⁵ (l'"ICS") et de toutes autres subventions en faveur du cuir accordées ou maintenues en Australie qui étaient prohibées en vertu de l'article 3 de l'Accord SMC.¹⁷⁶ Après des consultations, les États-Unis et l'Australie sont parvenus à un règlement le 24 novembre 1996. Ce règlement a été annoncé le 25 novembre 1996.¹⁷⁷ Il prévoyait que le gouvernement australien exclurait, à partir du 1^{er} avril 1997, le cuir pour automobiles du champ d'application de l'ICS, ainsi que du Programme de facilitation des exportations pour le secteur automobile (l'"EFS").¹⁷⁸ Le 26 mars 1997, l'avis n° 97/29 des Douanes australiennes a annoncé que le

¹⁷⁵ L'ICS est en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1991 et le restera jusqu'au 30 juin 2000. Dans le cadre de ce programme, les exportateurs de textiles, de vêtements et de chaussures admissibles peuvent obtenir des crédits à l'importation qui peuvent être utilisés pour réduire, d'un montant maximum égal à la valeur des crédits détenus, les droits d'importation dus au titre de textiles, vêtements et chaussures admissibles. Les exportateurs ne sont pas tenus d'utiliser leurs crédits en déduction des droits d'importation qu'ils doivent acquitter, mais peuvent les transférer à un autre détenteur contre paiement. Pour calculer la valeur des crédits à l'importation qui peuvent être obtenus, on multiplie la valeur f.a.b. d'une exportation admissible par la teneur en valeur ajoutée australienne de l'exportation. Ce total est ensuite multiplié par un "coefficient de diminution progressive" spécifié. TCF Import Credit Scheme: Administrative Arrangements (mars 1995), pièce n° 7 des États-Unis. L'ICS est géré par l'Administration des douanes australiennes, pour le compte de l'Office australien des textiles, des vêtements et des chaussures.

¹⁷⁶ WT/DS57/1, G/SCM/D7/1, 9 octobre 1996.

¹⁷⁷ Nous notons que cette solution convenue d'un commun accord a été notifiée à l'ORD et au Comité pertinent, comme l'exige l'article 3:6 du Mémoire d'accord.

¹⁷⁸ L'EFS a pris sa forme actuelle en 1991 et restera en vigueur jusqu'au 31 décembre 2000. Il permet aux fabricants australiens d'obtenir 1 dollar australien de crédit à l'exportation pour chaque dollar d'exportations admissibles d'articles automobiles visés par le programme. La valeur des exportations qui permettent d'accumuler des crédits à l'exportation est égale à la teneur en valeur ajoutée australienne des exportations admissibles, calculée comme étant le prix de vente f.a.b. diminué de la valeur de tous les composants et matières premières importés. Les crédits à l'exportation accumulés grâce à ce programme peuvent servir à obtenir des rabais sur les droits à acquitter pour les importations admissibles de véhicules automobiles et de composants.

cuir pour automobiles ne serait plus admis au bénéfice de l'ICS et de l'EFS à compter du 1^{er} avril 1997.

9.3 Au moment du règlement, le gouvernement australien a annoncé qu'il s'engageait à fournir une assistance financière à Howe pour l'aider à maintenir sa viabilité commerciale compte tenu du règlement intervenu entre l'Australie et les États-Unis, lequel avait pour effet d'exclure le cuir pour automobiles du bénéfice de l'ICS et de l'EFS.¹⁷⁹ Le gouvernement australien a conclu deux accords séparés, un contrat de don et un contrat de prêt, avec Howe et sa société mère, Australian Leather Holdings, Limited ("ALH") en mars 1997.

9.4 Le contrat de don prévoit trois versements pouvant atteindre, au total, 30 millions de dollars australiens au maximum, ce qui d'après les estimations représente approximativement l'équivalent de 5 pour cent du chiffre des ventes de Howe prévues pour la période allant du 1^{er} avril 1997 au 31 décembre 2000. Le premier versement de 5 millions de dollars australiens devait être effectué à la signature du contrat. Les deuxième et troisième versements, d'un montant maximum de 12,5 millions de dollars australiens chacun, devaient être faits en juillet 1997 et 1998 respectivement, en fonction des résultats obtenus par Howe au regard des objectifs fixés dans le contrat. Les objectifs de résultat se composent d'objectifs en matière de ventes et d'objectifs en matière de dépenses d'équipement. En ce qui concerne les ventes, un objectif global pour les ventes totales de Howe pendant toute la durée du contrat est établi, et décomposé en objectifs provisoires. Pour ce qui est des dépenses d'équipement, le contrat a établi un objectif global de 22,8 millions de dollars australiens sur l'ensemble de la période de quatre ans en question, dépenses qui seront consacrées à des investissements approuvés directement liés à la production de cuir pour automobiles, cet objectif étant également décomposé en objectifs provisoires. Aux termes du contrat, Howe devait faire l'effort maximal pour atteindre ces objectifs, et communiquer au gouvernement australien des rapports indiquant ses ventes et dépenses d'équipement.

9.5 Le contrat de prêt prévoit l'octroi par le gouvernement australien, pour une durée de 15 ans, d'un prêt de 25 millions de dollars australiens à Howe et sa société mère, ALH. Pendant les cinq premières années, Howe/ALH n'est tenue ni de rembourser le capital, ni de payer des intérêts. À l'expiration de cette période de cinq ans, le prêt doit porter intérêt à un taux égal au taux des obligations du Commonwealth australien à échéance de dix ans, majoré de 2 points de pourcentage. Le prêt est garanti par un privilège de second rang sur les actifs et les opérations de ALH.

9.6 Le 10 novembre 1997, les États-Unis ont demandé l'ouverture de consultations au sujet de subventions prétendument prohibées accordées aux producteurs et exportateurs australiens de cuir pour automobiles, y compris des subventions accordées à Howe.¹⁸⁰ Les consultations tenues entre les États-Unis et l'Australie le 16 décembre 1997 n'ont pas permis de résoudre le différend. À sa réunion du 22 janvier 1998, l'ORD a établi un groupe spécial conformément à l'article 4.4 de l'Accord SMC et à l'article 6 du Mémoire d'accord pour donner suite à la demande présentée par les États-Unis le 9 janvier 1998. La composition de ce groupe spécial n'a jamais été arrêtée.

d'automobiles, ou peuvent être cédés contre paiement à tout importateur de marchandises admissibles qui pourra de même demander à bénéficier de tels rabais. Le montant du rabais qui peut être obtenu sur un droit d'importation dans le cadre de ce programme est déterminé par un barème qui varie suivant l'année pendant laquelle le crédit à l'exportation est utilisé. Département australien de l'industrie, des sciences et de la technologie, Report on the State of the Automotive Industry 1994 (juin 1995), pièce n° 13 des États-Unis.

¹⁷⁹ Voir le communiqué de presse de M. John Moore, MP, Ministre de l'industrie, des sciences et du tourisme, du 25 novembre 1996, pièce n° 16 des États-Unis. Voir aussi la pièce n° 18 des États-Unis. L'Australie a indiqué que le cuir pour automobiles serait visé par les nouvelles dispositions générales concernant les textiles, l'industrie et les vêtements qui doivent entrer en vigueur en Australie le 1^{er} juillet 2000.

¹⁸⁰ WT/DS106/1, G/SCM/D17/1, 17 novembre 1997.

9.7 Le 4 mai 1998, les États-Unis ont à nouveau demandé l'ouverture de consultations avec l'Australie au sujet de subventions prétendument prohibées accordées à Howe, alléguant ce qui suit: "Le gouvernement australien a accordé à Howe des subventions qui comprennent un prêt de 25 millions de dollars australiens, octroyé à des conditions préférentielles et non commerciales, et des dons à concurrence de 30 millions de dollars australiens. Ils considèrent que ces mesures sont contraires aux obligations qui découlent pour le gouvernement australien de l'article 3 de l'Accord SMC."¹⁸¹ Le 11 juin 1998, les États-Unis ont demandé l'établissement immédiat d'un groupe spécial, et ce groupe spécial a été établi le 22 juin 1998 et doté du mandat type.

A. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES ET DEMANDES DE DÉCISIONS PRÉJUDICIELLES

9.8 Les États-Unis et l'Australie ont chacun formulé des demandes de décisions préjudicielles dans leurs premières communications. Plus précisément, les États-Unis ont demandé au Groupe spécial d'ordonner à l'Australie de produire certains documents. L'Australie a demandé au Groupe spécial de mettre fin à ses travaux, au motif que son établissement était incompatible avec le Mémoire d'accord, ou sinon, parce que les États-Unis n'avaient pas satisfait aux obligations de divulgation qui leur incombent en vertu de l'article 4 de l'Accord SMC. À supposer que le Groupe spécial rejette la première demande, c'est-à-dire refuse de mettre fin à ses travaux, l'Australie lui demandait d'imposer aux États-Unis de se limiter à certains renseignements et arguments dans la présentation de leur argumentation, au motif que les États-Unis n'avaient pas satisfait aux obligations de divulgation qui leur incombent en vertu de l'article 4 de l'Accord SMC.

9.9 Parce que ces demandes portaient sur des questions qui avaient des incidences importantes pour la conduite, voire la poursuite, de la présente procédure de groupe spécial, nous nous sommes prononcés à leur sujet à la fin de la première réunion avec les parties, sans détailler notre analyse et nos conclusions.¹⁸² Nous exposons ci-après le raisonnement qui sous-tend nos décisions orales du 10 décembre 1998.

¹⁸¹ WT/DS126/1, G/SCM/D20/1, 8 mai 1998.

¹⁸² La Présidente a lu les décisions du Groupe spécial du 10 décembre 1998 qui sont les suivantes:

"En ce qui concerne la demande des États-Unis visant à ce que nous demandions à l'Australie de produire certains documents, nous notons que l'Australie a déjà présenté des versions caviardées des contrats de prêt et de don. En outre, parmi les questions posées par le Groupe spécial aux parties figurent certaines demandes de renseignements et de documents que nous avons jugés utiles pour notre examen des points soulevés dans le présent différend, et nous avons donc demandé à l'Australie de les communiquer.

En ce qui concerne les diverses demandes de décisions préjudicielles de l'Australie, nous avons soigneusement examiné les arguments des parties, y compris les déclarations faites hier et les réponses aux questions posées à l'Australie. Nous avons décidé de **rejeter** la demande de l'Australie visant à ce que nous mettions fin à cette procédure. Nous avons aussi décidé de **rejeter** la demande de l'Australie visant à ce que nous ordonnions aux États-Unis de se limiter aux renseignements mentionnés dans la demande de consultations à la base de la présente procédure."

Les renseignements spécifiques demandés par le Groupe spécial, ainsi que les renseignements fournis en réponse par l'Australie, sont indiqués plus haut dans les paragraphes 6.10 à 6.14.

1. Demande de l'Australie visant à ce qu'il soit mis fin à la procédure en raison de l'existence de plusieurs groupes spéciaux concernant la même question

9.10 L'Australie demande que le présent Groupe spécial mette fin à ses travaux et, de fait, se dissolve, au motif que le Mémorandum d'accord ne permet pas l'établissement d'un groupe spécial lorsqu'un autre groupe spécial existe déjà avec les mêmes parties et pour la même question.

9.11 La demande de l'Australie concerne deux questions qui sont différentes et pas forcément liées. La première est celle de savoir si les États-Unis avaient le droit, aux termes du Mémorandum d'accord de mettre fin unilatéralement à la procédure du premier groupe spécial ou y étaient habilités, et la seconde consiste à savoir si le présent Groupe spécial a été correctement établi. La réponse à la première question est, à notre avis, indépendante de la réponse à la seconde. Même dans l'hypothèse où l'Australie aurait raison d'affirmer que le plaignant ne peut pas mettre fin à la procédure d'un groupe spécial une fois que celui-ci est établi – question sur laquelle nous n'avons pas à nous prononcer et ne nous prononçons pas – nous concluons que le présent Groupe spécial doit achever son examen de la question dont il est saisi.

9.12 L'établissement d'un groupe spécial est la tâche de l'ORD. Il n'est en aucune façon clairement établi que, une fois que l'ORD a établi un groupe spécial, comme il l'a fait dans la présente affaire à sa réunion du 22 juin 1998, le groupe spécial ainsi établi a le pouvoir de se prononcer sur la régularité de son propre établissement. Rien dans notre mandat nous autorise expressément à examiner si l'ORD a agi correctement en établissant le présent Groupe spécial. Par ailleurs, les questions soulevées par la demande de l'Australie sont de nature systémique, car elles concernent des questions de politique touchant le fonctionnement du système de règlement des différends de l'OMC et une évaluation des décisions prises par l'ORD, et il serait donc peut-être plus approprié de les aborder dans d'autres instances.

9.13 À supposer que le présent Groupe spécial n'ait pas le pouvoir de se prononcer sur la régularité de son propre établissement, le Mémorandum d'accord n'aborde pas explicitement la question des groupes spéciaux multiples opposant les mêmes parties au sujet de la même question, et n'interdit donc pas expressément l'établissement de tels groupes spéciaux multiples. Le Mémorandum d'accord énonce bel et bien, en revanche, les conditions et procédures qui, si elles sont respectées, donnent au plaignant le droit de faire établir un groupe spécial. L'article 4 régit les demandes de consultations et l'article 6 porte sur les demandes d'établissement de groupes spéciaux. Dans un différend tel que celui-là, qui concerne des subventions prétendument prohibées, les procédures spéciales ou additionnelles de l'article 4.2 à 4.12 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC") sont aussi applicables. L'article 4.2 de l'Accord SMC traite des demandes de consultations et l'article 4.4 des demandes d'établissement de groupes spéciaux. Pour qu'un groupe spécial soit établi au sujet d'une plainte concernant une subvention prétendument prohibée, un Membre doit respecter les procédures applicables pour les consultations et l'établissement des groupes spéciaux énoncées dans ces dispositions du Mémorandum d'accord et de l'Accord SMC. Si ces procédures sont suivies, le Mémorandum d'accord n'impose aucune autre restriction à l'établissement d'un groupe spécial.

9.14 À notre avis, l'Australie demande au présent Groupe spécial de lire dans le Mémorandum d'accord une prohibition implicite des groupes spéciaux multiples opposant les mêmes parties au sujet de la même question qui n'existe pas dans le texte dudit Mémorandum d'accord. Les arguments avancés par l'Australie pour justifier sa position découlent de considérations de politique générale et se rapportent à l'objet et au but du Mémorandum d'accord. Compte tenu de l'importance fondamentale qu'a dans le système de règlement des différends de l'OMC le droit de faire établir un groupe spécial pour examiner une question, en l'absence de consensus pour ne pas le faire, nous ne jugeons pas approprié dans le présent différend de lire une telle prohibition implicite dans le Mémorandum d'accord. Cela est particulièrement vrai d'autant que les problèmes de politique générale soulevés par l'Australie sont purement théoriques et ne se posent pas dans la présente affaire. Plus précisément, ce

n'est pas une affaire dans laquelle un plaignant poursuit activement deux procédures au sujet de la même question – les États-Unis ont bien précisé qu'ils ne poursuivent pas la première procédure. Au contraire, les États-Unis ont demandé qu'il soit mis fin à la première procédure et c'est l'Australie qui a cherché à empêcher ce résultat. Il ne s'agit pas non plus d'une affaire dans laquelle un plaignant a demandé l'établissement d'un second groupe spécial avant qu'un premier ait achevé ses travaux au sujet de la même question parce qu'il était mécontent de l'évolution de la première procédure. Bien que le premier groupe spécial dans la présente affaire ait été établi, sa composition n'a jamais été arrêtée et il n'a donc jamais commencé ses travaux.

9.15 Pour les raisons exposées ci-dessus, nous rejetons la demande de l'Australie visant à ce qu'il soit mis fin à la procédure du présent Groupe spécial, et nous poursuivrons nos travaux conformément à notre mandat.

2. Conformité avec l'article 4.2 de l'Accord SMC

9.16 L'Australie nous demande aussi de mettre fin à la procédure du présent Groupe spécial, ou sinon, d'ignorer durant cette procédure tous faits et arguments non explicitement exposés dans la demande de consultations (WT/DS126/1), faisant valoir que la demande de consultations des États-Unis n'est pas conforme aux prescriptions de l'article 4.2 de l'Accord SMC.

9.17 L'article 4.2 de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

"Toute demande de consultations au titre du paragraphe 1 [de l'article 4] comportera un exposé des éléments de preuve disponibles au sujet de l'existence et de la nature de la subvention en question."

Au sujet de l'expression "éléments de preuve disponibles" figurant à l'article 4.2, l'Australie fait valoir que la contrepartie de la procédure accélérée de règlement des différends prévue à l'article 4 de l'Accord SMC est que le plaignant doit "dévoiler son jeu" au début de la procédure afin de garantir que les renseignements nécessaires à la partie mise en cause pour se défendre soient communiqués. De l'avis de l'Australie, l'article 4.2 impose au plaignant l'obligation de dévoiler, dans sa demande de consultations, non seulement les faits, mais aussi l'argumentation expliquant pourquoi ces faits le conduisent à estimer qu'il y a violation de l'article 3.1.

9.18 Le sens ordinaire du membre de phrase "comportera un exposé des éléments de preuve disponibles" n'exige pas, à première vue, la divulgation des arguments dans la demande de consultations. Rien dans le contexte ou dans l'objet et le but de l'article 4.2, examinés ci-après, ne suggère une conclusion différente.

9.19 S'agissant de la question de savoir ce que doit constituer un "exposé des éléments de preuve disponibles", nous notons que pour l'Australie cela signifie qu'il faut divulguer **tous** les faits et éléments de preuve sur lesquels le Membre plaignant s'appuiera au cours de la procédure. En fait, l'Australie affirme que toutes les pièces auraient dû être fournies au moment où les consultations ont été demandées.¹⁸³ Le sens ordinaire du membre de phrase "exposé des éléments de preuve disponibles" ne corrobore pas la position de l'Australie. Le terme "élément de preuve" est défini comme désignant les "faits, circonstances, disponibles, etc., confirmant une croyance, une proposition, etc.". ¹⁸⁴ "Disponible" est défini comme signifiant "à la disposition de", et "exposé"

¹⁸³ Première communication de l'Australie, paragraphe 41, voir plus haut paragraphe 6.51.

¹⁸⁴ *Concise Oxford Dictionary*, 9^{ème} éd., 1995.

comme "expression par des mots".¹⁸⁵ Ainsi, d'après le sens ordinaire des termes, l'article 4.2 oblige un Membre plaignant à inclure dans la demande de consultations l'expression par des mots des faits à sa disposition au moment où il demande l'ouverture des consultations à l'appui de la conclusion selon laquelle il a, aux termes de l'article 4.1, "des raisons de croire qu'une subvention prohibée est accordée ou maintenue". C'est à notre avis beaucoup moins que ce qu'exigerait l'article 4.2 d'après l'Australie.

9.20 En outre, rien dans le contexte ou dans le but et l'objet de l'article 4.2 ne nous porte à croire que l'exposé des éléments de preuve disponibles doit être aussi complet que le voudrait l'Australie. Le simple fait que les procédures prévues à l'article 4 de l'Accord SMC sont accélérées par rapport aux procédures de règlement des différends du Mémoire d'accord ne nous oblige pas, à notre avis, à voir dans l'article 4.2 une obligation pour le plaignant de révéler tous les faits et arguments dans sa demande de consultations. Dans les procédures de règlement des différends menées suivant un calendrier normal, un Membre plaignant n'est même pas tenu d'inclure un exposé des faits et arguments dans une demande d'établissement d'un groupe spécial – laquelle intervient beaucoup plus tard dans le processus de règlement du différend, après qu'une demande de consultations a été faite et après que les parties se sont consultées. La partie plaignante est seulement tenue d'indiquer les allégations concernant l'objet du litige; les faits et arguments avancés pour étayer ces allégations doivent être présentés uniquement dans la première communication et les communications suivantes de la partie à une procédure de groupe spécial.¹⁸⁶ Dans la mesure où la prescription additionnelle de l'article 4.2 peut être liée au fait que la procédure est une procédure accélérée, l'obligation additionnelle de fournir un exposé des éléments de preuve disponibles répond de manière suffisante au besoin d'informer le Membre mis en cause des renseignements sur lesquels le Membre plaignant fonde sa demande de consultations, et sert en outre à éclairer les consultations qui suivent.

9.21 Lorsque nous observons la demande de consultations des États-Unis, nous notons que l'exposé des éléments de preuve disponibles à la fois définit la nature des éléments de preuve à la disposition des États-Unis sur lesquels ces derniers s'appuient, et résume les faits établis par les États-Unis à partir de ces éléments de preuve qui donnent des raisons de penser que l'Australie accordait ou maintenait une subvention prohibée.¹⁸⁷ Cet exposé des éléments de preuve disponibles était suffisant pour informer l'Australie des renseignements sur lesquels les États-Unis fondaient leur demande de consultations et pour éclairer les consultations qui ont suivi. Par conséquent, nous concluons que la demande de consultations formulée par les États-Unis dans la présente affaire est conforme aux prescriptions de l'article 4.2 en ce sens qu'elle contient un exposé suffisant des éléments de preuve disponibles.

¹⁸⁵ *Idem.*

¹⁸⁶ Dans l'affaire *Communautés européennes – Bananes*, WT/DS27/AB/R, rapport adopté le 25 septembre 1997, paragraphe 141, l'Organe d'appel a déclaré ce qui suit:

... il y a une grande différence entre les *allégations* indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, qui déterminent le mandat du groupe spécial au titre de l'article 7 du Mémoire d'accord, et les *arguments* étayant ces allégations, qui sont exposées et progressivement précisées dans les premières communications écrites, dans les communications présentées à titre de réfutation et lors des première et deuxième réunions du groupe spécial avec les parties.

¹⁸⁷ Voir le document WT/DS126/1, dont le passage pertinent est cité plus haut au paragraphe 6.58.

9.22 Compte tenu de ce qui précède, nous rejetons la demande de l'Australie visant à ce qu'il soit mis fin à la présente procédure¹⁸⁸, et nous rejetons par ailleurs la demande de l'Australie visant à ce que nous ignorions tous faits et arguments non explicitement exposés dans la demande de consultations.

3. Limitation concernant les éléments de preuve et les arguments

9.23 Il apparaît par ailleurs que l'Australie nous demande de décider que, même en supposant que l'exposé des éléments de preuve disponibles fait par les États-Unis était conforme aux prescriptions de l'article 4.2, les États-Unis ne doivent s'appuyer que sur les faits et arguments explicitement exposés dans leur demande de consultations pour étayer leurs allégations devant le Groupe spécial.

9.24 L'Australie lit la prescription de l'article 4.2, selon laquelle une demande de consultations "comportera un exposé des éléments de preuve disponibles", en tenant compte de la nature accélérée de la procédure, comme exigeant qu'un groupe spécial impose au Membre plaignant d'utiliser les éléments de preuve et arguments énoncés dans la demande de consultations, et elle affirme qu'il est incompatible avec l'article 4 de l'Accord SMC de permettre à un plaignant de présenter des faits et arguments additionnels dans sa première communication.¹⁸⁹

9.25 Un groupe spécial est obligé, en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord, de procéder à "une évaluation objective de la question dont il est saisi". Quelles que soient les décisions que nous devons rendre en ce qui concerne les éléments de preuve, elles doivent donc être compatibles avec cette obligation. À notre avis, si nous décidions de limiter les faits et arguments que les États-Unis peuvent présenter au cours de cette procédure à ceux qu'ils ont énoncés dans la demande de consultations, il nous serait difficile, voire impossible, de remplir notre obligation de procéder à une "évaluation objective" de la question dont nous sommes saisis.

9.26 Comme il est indiqué plus haut, l'article 4.2 n'exige pas d'un Membre plaignant qu'il divulgue des arguments dans la demande de consultations. Ainsi, il n'y a aucune raison de limiter le champ des arguments dans la présente procédure.

9.27 L'article 4.2 contient bel et bien une prescription, qui ne figure pas dans le Mémorandum d'accord, en vertu de laquelle un plaignant doit inclure un "exposé des éléments de preuve disponibles" dans sa demande de consultations. Toutefois, nous ne considérons pas que le champ des éléments de preuve qu'un groupe spécial peut examiner soit limité d'une façon ou d'une autre par un tel exposé des éléments de preuve disponibles. À cet égard, nous notons que l'article 4.3 de l'Accord SMC stipule expressément que l'un des objectifs des consultations "sera de *préciser les faits...*" (italique ajouté). Cette disposition implique que les faits ou éléments de preuve additionnels seront développés durant les consultations. De plus, l'Organe d'appel a reconnu que les consultations pouvaient jouer un rôle important dans le développement des faits dans une procédure de règlement des différends. Par exemple, dans l'affaire *Inde - Brevets*¹⁹⁰, l'Organe d'appel a fait observer que "les allégations qui sont *formulées et les faits qui sont établis pendant les consultations* influent beaucoup sur la teneur et la portée de la procédure de groupe spécial ultérieure" (italique ajouté). Cela est compatible avec l'opinion selon laquelle le but principal des consultations en général, et des

¹⁸⁸ Nous notons que, ayant déterminé que l'exposé des éléments de preuve disponibles fait par les États-Unis était suffisant, nous n'avons pas à formuler et ne formulons pas de conclusions quant à la question de savoir quelle mesure serait appropriée si cet exposé n'était pas suffisant.

¹⁸⁹ Première communication de l'Australie, paragraphe 42, voir plus haut, paragraphe 6.52.

¹⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel, *Inde - Brevets*, WT/DS50/AB/R, adopté le 16 janvier 1998, paragraphe 94.

consultations au titre de l'article 4 de l'Accord SMC en particulier, est de clarifier et de développer les faits de la cause.

9.28 En outre, nous notons que les groupes spéciaux ont d'une manière générale, en vertu de l'article 13:2 du Mémoire d'accord, le droit de demander des renseignements "à toute source qu'ils jugeront appropriée". De fait, il arrive fréquemment au cours d'une procédure de groupe spécial que les membres du groupe spécial questionnent les parties au sujet des faits et arguments qu'elles avancent à l'appui de leur thèse. Il n'y a rien dans l'article 4 de l'Accord SMC qui donne à penser que ce droit est d'une manière ou d'une autre limité par le caractère plus rapide des procédures de règlement des différends suivies au titre de cette disposition. Si la thèse de l'Australie était juste, un groupe spécial pourrait être empêché de demander des renseignements utiles à la partie, en l'occurrence les États-Unis, contrainte de se limiter aux faits exposés dans sa demande de consultations. De même, selon le point de vue de l'Australie, la partie mise en cause pourrait présenter au cours de la procédure de groupe spécial des renseignements que la partie plaignante, en l'occurrence les États-Unis, ne serait pas en mesure de réfuter, car elle devrait se limiter aux faits exposés dans sa demande de consultations. Nous ne pensons pas que l'article 4.2 exige ce résultat.

9.29 Enfin, comme il est indiqué ci-dessus, d'ordinaire, un Membre plaignant n'est même pas tenu d'inclure les faits et arguments qu'il invoque dans une demande d'établissement d'un groupe spécial - laquelle intervient beaucoup plus tard dans le processus de règlement du différend que la demande de consultations. Cela implique que les faits et éléments de preuve qui peuvent être pris en considération dans une procédure de règlement d'un différend ne devraient pas être limités à ceux qui sont énoncés dans la demande de consultations, simplement parce qu'une procédure relevant de l'article 4 de l'Accord SMC se déroule selon un calendrier accéléré. L'article 4.2 exige effectivement d'un Membre plaignant davantage de renseignements au sujet de la plainte dans la demande de consultations que ne l'exige par ailleurs le Mémoire d'accord. Cela permet au Membre mis en cause de mieux comprendre l'objet du litige, et sert de base aux consultations. Plus précisément, l'exposé des éléments de preuve disponibles informe le Membre mis en cause des faits à la disposition du Membre plaignant au moment de la demande de consultations qui étayaient la conclusion de ce dernier selon laquelle il a "des raisons de croire" qu'une subvention prohibée est accordée ou maintenue par le Membre mis en cause. L'exposé des éléments de preuve disponibles éclaire donc le début du processus de règlement du différend - il ne limite pas les éléments de preuve et arguments pour l'ensemble de la procédure pouvant en résulter à ce qui figure dans la demande de consultations uniquement.

9.30 Nous rejetons par conséquent la demande de l'Australie visant à ce que nous limitions les éléments de preuve et arguments que les États-Unis peuvent invoquer dans la présente procédure à ceux qui sont exposés dans la demande de consultations, soit le document WT/DS126/1.¹⁹¹

4. Renseignements obtenus dans le contexte des consultations tenues à la suite de la première demande (WT/DS106/1) et pièce n° 2 jointe à la première communication des États-Unis

9.31 L'Australie demande aussi que nous décidions que les renseignements obtenus dans le contexte des consultations tenues à la suite de la première demande des États-Unis, soit le document WT/DS106/1, y compris la pièce n° 2 jointe à la première communication des États-Unis, ne sont pas recevables devant le présent Groupe spécial. Elle fait valoir que ces consultations, et tous les faits établis à partir de ces consultations par les États-Unis, y compris la pièce n° 2, et les arguments fondés

¹⁹¹ Nous notons à cet égard que, de fait, la quasi-totalité des éléments de preuve présentés par les États-Unis sous forme de pièces jointes à leur première communication correspondent à ce qui est décrit dans la demande de consultations.

sur ces faits, sont confidentiels aux fins de cette procédure de groupe spécial, et ne devraient donc pas être admis dans la présente procédure de groupe spécial sans l'accord de l'Australie.

9.32 Comme le fait observer l'Australie à juste titre, l'article 4:6 du Mémoire d'accord dispose que "Les consultations seront confidentielles et sans préjudice des droits que tout Membre pourrait exercer dans une suite éventuelle de la procédure". Toutefois, à notre avis, cela ne signifie pas que les faits et renseignements développés au cours des consultations tenues à la suite d'une demande ne peuvent pas être utilisés dans une procédure de groupe spécial concernant, comme c'est le cas dans la présente affaire, le même différend et opposant les mêmes parties mais engagée à la suite d'une autre demande, différente.

9.33 Nous rappelons que l'article 11 du Mémoire d'accord oblige un groupe spécial à procéder à une "évaluation objective de la question dont il est saisi". Comme nous l'avons déjà dit, quelles que soient les décisions que nous devons rendre en ce qui concerne les éléments de preuve, elles doivent être compatibles avec cette obligation. Le Groupe spécial chargé d'examiner l'affaire *Corée – Taxes sur les boissons alcooliques* a récemment confirmé le droit qu'une partie à un différend soumis à l'OMC a d'utiliser les renseignements obtenus lors de consultations dans des procédures de groupes spéciaux. Après avoir noté que l'article 4:6 du Mémoire d'accord exige la confidentialité des consultations entre les parties à un différend, ajoutant que cela était "indispensable pour que les parties puissent librement engager des consultations utiles", le groupe spécial avait poursuivi en déclarant ce qui suit:

"Toutefois, nous pensons qu'il s'agit uniquement d'exiger que les parties aux consultations ne communiquent pas des renseignements obtenus lors des consultations à des parties qui n'ont pas participé à ces consultations. Nous sommes conscients du fait que la procédure de groupe spécial engagée entre les parties reste confidentielle et que, dès lors, les parties n'enfreignent pas la règle de la confidentialité en divulguant lors de cette procédure des renseignements obtenus pendant les consultations. En effet, à notre avis, le rôle même des consultations est de permettre aux parties de réunir des renseignements corrects et pertinents pour les aider à arriver à une solution mutuellement convenue ou, sinon, les aider à présenter des renseignements exacts au groupe spécial. Le processus de règlement des différends serait sérieusement compromis si les renseignements obtenus lors des consultations ne pouvaient pas être utilisés par une partie lors de la procédure venant ensuite."¹⁹²

9.34 Étant donné que, dans la présente affaire, les parties et le différend sont les mêmes, aucun groupe spécial n'a été effectivement constitué et n'a examiné le différend dans la procédure demandée en premier, et il n'y a aucune tierce partie impliquée dans l'une ou l'autre procédure qui pourrait avoir obtenu des renseignements au cours des consultations, nous ne voyons aucune raison d'exclure la pièce n° 2 des États-Unis de notre examen, simplement parce qu'elle a été développée au cours des consultations tenues à la suite de la première demande.¹⁹³ L'Australie n'a pas précisé quels autres

¹⁹² WT/DS75/R, WT/DS84/R, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, rapport adopté le 17 février 1999, paragraphe 10.23. L'aspect de la décision du groupe spécial auquel il est fait référence n'était pas une question dont était saisi l'Organe d'appel.

¹⁹³ Il n'y a rien qui indique que l'on aurait obtenu des réponses différentes si les mêmes questions avaient été posées par les États-Unis durant les consultations tenues à la suite de la seconde demande. Nous notons le point de vue de l'Australie selon lequel il n'y a pas eu de consultations à la suite de la seconde demande, bien qu'il y ait eu une réunion entre les parties. On peut présumer que ce point de vue repose sur la thèse de l'Australie selon laquelle la seconde demande de consultations, et la seconde demande d'établissement d'un groupe spécial, comme le présent Groupe spécial qui est issu de ces demandes, étaient incompatibles avec le Mémoire d'accord.

faits, si tant est qu'il y en ait, auraient pu être établis par les États-Unis à partir des premières consultations, et nous n'avons donc aucune raison d'exclure de tels faits s'ils existent.

9.35 Nous rejetons par conséquent la demande de l'Australie visant à ce que nous décidions que les renseignements obtenus dans le contexte des consultations tenues à la suite de la première demande des États-Unis, qui figure dans le document WT/DS106/1, y compris la pièce n° 2 jointe à la première communication des États-Unis, ne sont pas recevables devant le présent Groupe spécial.

B. LES MESURES DONT EST SAISI LE GROUPE SPÉCIAL SONT-ELLES DES SUBVENTIONS À L'EXPORTATION AU SENS DE L'ARTICLE 3.1 a) DE L'ACCORD SMC?

1. Quelles sont les mesures dont est saisi le Groupe spécial?

9.36 L'Australie fait valoir que les mesures dont nous sommes saisis sont le prêt préférentiel de 25 millions de dollars australiens accordé à Howe et les deux premiers versements faits à Howe au titre du contrat de don. Ainsi, de l'avis de l'Australie, ni le troisième versement fait à Howe, en juin 1998, ni le contrat de don lui-même ne sont des "mesures" couvertes par la demande d'établissement, et nous n'en sommes par conséquent pas saisis. Les États-Unis, de leur côté, affirment que leur demande d'établissement d'un groupe spécial dans le présent différend indique explicitement les mesures dont le Groupe spécial est saisi comme étant le contrat de prêt et le contrat de don, y compris tous les décaissements éventuellement effectués dans le cadre de ce dernier contrat. À titre subsidiaire, citant le rapport relatif à l'affaire *Japon – Pellicules et papiers photographiques*¹⁹⁴, les États-Unis affirment que si le Groupe spécial devait conclure que soit le contrat de don soit le troisième versement effectué au titre de ce contrat n'ont pas été explicitement décrits dans la demande d'établissement, ceux-ci étaient clairement inclus dans la demande d'établissement, car annexés ou étroitement liés aux mesures expressément indiquées.

9.37 L'Australie tente de faire une distinction, en particulier, entre le contrat de don et les trois versements effectués au titre de ce contrat.¹⁹⁵ La question est importante parce que le versement final au titre du contrat de don n'a été effectué qu'après l'établissement du Groupe spécial et donc, de l'avis de l'Australie, ne relève pas du mandat du Groupe spécial et ne peut pas être prise en considération par celui-ci. L'Australie soutient que le Groupe spécial devra examiner la compatibilité avec l'Accord SMC de chacun des versements à titre de don et celle du prêt séparément et pourrait constater qu'un ou plusieurs étaient compatibles avec le ou les autres incompatibles avec l'Accord.

9.38 À notre avis, la distinction que l'Australie nous invite à faire entre le contrat de don et les versements à titre de don est artificielle pour ce qui est de déterminer de quelles mesures est saisi le Groupe spécial. Le document présentant la "question" dont est saisi le Groupe spécial, et régissant par conséquent le mandat du Groupe spécial, est la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis. Dans ce document, les États-Unis indiquent ce qui suit:

"Le gouvernement australien a accordé des subventions [à Howe]. Les États-Unis croient savoir que ces subventions comprennent l'octroi à Howe, par le gouvernement australien, de dons à concurrence de 30 millions de dollars australiens et d'un prêt de

¹⁹⁴ WT/DS44/R, adopté le 22 avril 1998.

¹⁹⁵ L'Australie ne fait pas de distinction entre le contrat de prêt et le décaissement des fonds prêtés, et semble donc accepter que le contrat de prêt est une "mesure" dont est saisi le Groupe spécial. Voir la première communication de l'Australie au paragraphe 58 ("le "prêt" [dont il est question dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis] est de toute évidence le prêt accordé dans le cadre du contrat de prêt"). Voir plus haut, paragraphe 7.3.

25 millions de dollars australiens à des conditions préférentielles et non commerciales."¹⁹⁶

9.39 Le sens ordinaire du terme "octroi" est "action ou fait d'octroyer".¹⁹⁷ L'action ou le fait d'octroyer les versements à titre de don dans la présente affaire était le contrat de don, qui établissait les conditions du décaissement des fonds donnés. Par conséquent, le libellé de la demande d'établissement inclut expressément le contrat de don. De plus, le sens ordinaire du terme "don" est "processus consistant à donner ou chose donnée"¹⁹⁸, et inclut donc à la fois l'engagement du gouvernement de procéder aux versements (c'est-à-dire, le contrat de don) et les versements à titre de don eux-mêmes, y compris tous décaissements éventuels, passés ou futurs.

9.40 Nous concluons donc que les termes spécifiques de la demande d'établissement, qui fixe le mandat du présent Groupe spécial, couvrent le contrat de prêt (lequel englobe le décaissement unique des fonds prêtés), le contrat de don et les versements individuels effectués dans le cadre de ce contrat de don.¹⁹⁹

9.41 En dehors du langage spécifique utilisé dans la demande d'établissement de groupe spécial proprement dite, d'autres considérations viennent également corroborer notre conclusion selon laquelle les mesures dont le Groupe spécial est saisi ne sont pas limitées aux versements spécifiques effectués dans le cadre du contrat de don avant la demande d'établissement du présent Groupe spécial, mais incluent le contrat lui-même et tous les versements effectués au titre de ce contrat. Le contrat de don est l'instrument juridique spécifique qui énonce les modalités et conditions des différents versements à effectuer au titre dudit contrat, et qui par conséquent régit et définit la nature de ces versements. Le contrat de don engage le gouvernement australien à faire certains versements à Howe, à condition que les conditions établies dans le contrat soient remplies. À notre avis, nous disposons de tous les renseignements nécessaires pour nous prononcer sur tous les versements prévus dans le contrat de don.

9.42 Compte tenu de ce qui précède, nous ne jugeons pas nécessaire de faire la distinction que l'Australie propose, entre le contrat de don et les versements à titre de don, aux fins de la définition des mesures dont le Groupe spécial est saisi, et concluons que les mesures dont nous sommes saisis sont le contrat de prêt, le contrat de don et les différents versements relevant de ce contrat de don.

2. Les mesures dont le Groupe spécial est saisi sont-elles des "subventions" au sens de l'article premier de l'Accord SMC?

9.43 Les parties sont d'accord pour dire que le prêt est une subvention au sens de l'article premier de l'Accord SMC. Elles sont aussi d'accord pour dire que chacun des trois versements relevant du contrat de don est aussi une subvention au sens de l'article premier de l'Accord SMC. Toutefois, elles ne sont pas d'accord sur le point de savoir si le contrat de don lui-même est une subvention au sens de l'article premier de l'Accord SMC. Par conséquent, nous abordons maintenant cette question.

9.44 Les États-Unis font valoir que le contrat de don est une "contribution financière" qui confère un "avantage" et est, par conséquent, une subvention au sens de l'article premier de l'Accord SMC. Ils

¹⁹⁶ WT/DS126/2, 11 juin 1998.

¹⁹⁷ *Concise Oxford Dictionary*, neuvième édition, 1995.

¹⁹⁸ *Concise Oxford Dictionary*, neuvième édition, 1995.

¹⁹⁹ Compte tenu de notre décision, nous n'examinons pas l'argument des États-Unis concernant les mesures annexes ou étroitement liées et ne tirons pas de conclusions à son sujet.

affirment que Howe a reçu un avantage sur la forme de fonds publics qu'elle n'a pas à rembourser. L'Australie, de son côté, affirme que les États-Unis n'ont pas démontré que le contrat de don était une subvention, bien que, comme il est indiqué ci-dessus, elle reconnaisse que les versements autorisés par ce contrat sont des subventions, *c'est-à-dire* des "contributions financières" qui confèrent un "avantage".

9.45 Cette question est étroitement liée à l'analyse que nous avons faite ci-dessus au sujet de la question de savoir quelles sont les "mesures" dont est saisi le Groupe spécial. L'Australie ne conteste pas le fait que les versements à titre de don sont, eux-mêmes, des subventions. Les modalités et conditions du décaissement des versements sont prévues dans le contrat de don. À notre avis, il est possible d'évaluer chaque versement individuellement pour déterminer s'il s'agit d'une subvention à l'exportation prohibée, mais uniquement par référence aux critères de décaissement énoncés dans le contrat de don. Par conséquent, nous n'avons pas à décider si oui ou non le contrat de don est une subvention afin d'évaluer les différents versements. Nous avons déterminé ci-dessus que, compte tenu du langage spécifique de la demande d'établissement, le contrat de don était une mesure dont nous étions saisis dans la présente affaire. L'évaluation de la compatibilité des éléments contestés du contrat de don doit prendre en compte ce qui se produit effectivement, en particulier dans une affaire où l'allégation est que les subventions sont subordonnées en fait aux résultats à l'exportation. Par conséquent, nous n'avons pas à déterminer si le contrat de don est lui-même une subvention afin de déterminer si les versements effectués en application de ce contrat, dont l'Australie reconnaît qu'ils constituent des subventions, sont des subventions à l'exportation prohibées.

3. Les subventions en question sont-elles "subordonnées, en droit ou en fait" aux résultats à l'exportation, au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC?

9.46 L'article 3.1 de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

"3.1 Exception faite de ce qui est prévu dans l'Accord sur l'agriculture, les subventions définies à l'article premier dont la liste suit seront prohibées:

- a) subventions subordonnées, en droit ou en fait⁴ soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, aux résultats à l'exportation, y compris celles qui sont énumérées à titre d'exemple dans l'annexe I^[...];

⁴ 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. Le simple fait qu'une subvention est accordée à des entreprises qui exportent ne sera pas pour cette seule raison considéré comme une subvention à l'exportation au sens de cette disposition."

L'article 3.2 de l'Accord SMC renforce cette prohibition, disposant ce qui suit:

"3.2 Un Membre n'accordera ni ne maintiendra les subventions visées au paragraphe 1".

- a) Subordonné en droit

9.47 Dans leur première communication écrite au Groupe spécial, les États-Unis ont fait valoir que, étant donné que Howe avait obtenu le nouvel ensemble d'aides à titre de remplacement spécifique des subventions *de jure* des programmes ICS et EFS, les nouvelles subventions étaient

également des subventions à l'exportation *de jure*. Or, les États-Unis n'ont pas poursuivi cette argumentation dans les communications ultérieures, après avoir reçu des copies des contrats de don et de prêt. L'Australie affirme que les États-Unis n'ont apporté aucun élément de preuve démontrant que l'une ou l'autre des mesures était subordonnée "en droit" aux résultats à l'exportation, et qu'en outre cette question n'est pas correctement soumise au Groupe spécial car il n'y a pas d'allégation concernant la question de l'octroi "subordonné en droit" dans la demande d'établissement.

9.48 À notre avis, le mandat du Groupe spécial inclut la question de savoir si les subventions en question sont subordonnées "en droit" aux résultats à l'exportation. La demande de groupe spécial soumise par les États-Unis mentionne à la fois les aspects "en droit" et "en fait" de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, et l'allégation des États-Unis est que les subventions sont incompatibles avec l'article 3.1 a). Le point de savoir en quoi ces subventions sont incompatibles, soit parce qu'elles sont subordonnées en droit ou en fait aux résultats à l'exportation, est un aspect des arguments avancés par les États-Unis à l'appui de leur allégation.

9.49 Toutefois, comme les États-Unis n'ont pas poursuivi leur argumentation à cet égard, nous considérons qu'ils l'ont abandonnée. Par conséquent, nous ne formulons pas de conclusions sur cette question et abordons maintenant la question de savoir si les subventions en question sont subordonnées en fait aux résultats à l'exportation.

b) Subordonné en fait

9.50 Les États-Unis font valoir que les mesures sont des subventions subordonnées en fait aux résultats à l'exportation de Howe, car elles sont liées aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues. Ils prônent une approche générale de la condition de "subordination en fait" énoncée à l'article 3.1 a), et soulignent que cette condition doit être appréhendée au cas par cas, compte tenu de la structure et de la conception de la mesure en cause et des faits spécifiques en jeu. De l'avis des États-Unis, la différence entre la condition de subordination "en droit" et "en fait" est que les subventions subordonnées "en droit" sont explicitement subordonnées et les subventions subordonnées "en fait" sont implicitement subordonnées aux résultats à l'exportation. De plus, la note de bas de page 4 de l'Accord SMC n'exclut pas la prise en considération du fait qu'il y a exportation ou du niveau des exportations; elle interdit simplement de constater qu'il y a subvention à l'exportation prohibée en se fondant *uniquement* sur le niveau des exportations. En fait, la référence explicite au niveau des exportations à l'article 3, de l'avis des États-Unis, indique que les rédacteurs ont expressément envisagé que le niveau des exportations serait pris en compte pour déterminer si une subvention à l'exportation "subordonnée en fait" existe. Les États-Unis font valoir qu'une subvention à l'exportation subordonnée en fait existe lorsque l'exportation effective ou prévue est simplement un parmi plusieurs critères potentiels influençant l'octroi des avantages. Par conséquent, si la totalité des circonstances révèle que ces avantages sont destinés à promouvoir les exportations, alors ces avantages relèvent de la définition générale de l'article 3.1 a). Les États-Unis nous demandent instamment d'examiner les hypothèses qui sous-tendent la décision du gouvernement d'accorder la subvention afin de déterminer si la condition de subordination "en fait" a été remplie.

9.51 L'Australie prône une approche étroite du critère de "subordination en fait" de l'article 3.1 a).²⁰⁰ De l'avis de l'Australie, la condition de subordination en fait est définie et limitée par la note de bas de page 4 de l'Accord SMC. La distinction entre "subordonné en droit" et

²⁰⁰ À propos des subventions prohibées *de jure* et *de facto* mentionnées par les États-Unis, l'Australie affirme que ces derniers font fausse route, soutenant que l'Accord SMC ne se réfère pas aux subventions à l'exportation *de jure* et *de facto*, mais aux subventions à l'exportation subordonnées "en droit" et subordonnées "en fait". À notre avis, les États-Unis utilisent indifféremment *de facto* et "en fait". Nous concluons donc que les arguments des États-Unis concernent manifestement la prohibition énoncée à l'article 3.1 a), même s'ils utilisent occasionnellement le terme *de facto*.

"subordonné en fait" sert à distinguer le cas où quelque chose est énoncé explicitement dans la législation ou la réglementation ("en droit") et celui où il existe quelque arrangement administratif non législatif en vertu duquel l'octroi de la subvention est effectivement lié aux résultats à l'exportation ("en fait"). Le but de la disposition relative à la subordination "en fait" est d'offrir un moyen de faire face à la situation dans laquelle l'administration d'un programme de subventions permet le décaissement de fonds pour favoriser les exportations, c'est-à-dire l'octroi aux entreprises de subventions liées aux résultats à l'exportation. L'Australie nous demande instamment de rejeter un critère fondé sur quelque "niveau d'exportations non défini" pour déterminer si une subvention est une subvention à l'exportation prohibée. Les faits doivent démontrer que l'octroi de la subvention est en fait lié aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues. En d'autres termes, "le plaignant doit montrer que l'octroi de la subvention est en fait lié dans son application aux résultats à l'exportation et ainsi favorise l'exportation par rapport aux ventes intérieures".²⁰¹ À cet égard, l'Australie fait valoir que les règles de l'OMC doivent donner des indications claires aux Membres, et la thèse des États-Unis ôterait aux Membres toute possibilité de planifier les mesures de soutien interne d'une façon qui leur éviterait d'enfreindre la prohibition de l'article 3.1 a).

9.52 Les États-Unis affirment qu'une subvention doit être considérée comme une subvention subordonnée "en fait" lorsque l'exportation effective ou prévue est uniquement un parmi plusieurs critères influençant l'octroi des avantages.²⁰² Ils affirment donc que si la totalité des circonstances révèle que la subvention en question est destinée à promouvoir les exportations, alors cette subvention relève du champ de l'article 3.1 a), et est prohibée.²⁰³ L'Australie fait valoir en revanche que pour démontrer que l'octroi de la subvention est en fait lié dans son application aux résultats à l'exportation, il faut déterminer que l'octroi (ou le maintien) de la subvention favorise les exportations par rapport aux ventes intérieures.²⁰⁴

9.53 La divergence essentielle entre les parties se rapporte à la nature et à la portée de la relation ou liaison qui doit exister entre une subvention et les résultats à l'exportation pour que la subvention soit subordonnée "en fait" aux résultats à l'exportation et constitue donc une subvention à l'exportation prohibée au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Le règlement de cette question dépend de l'interprétation et de l'application des termes "subordonné ... en fait ... aux résultats à l'exportation" utilisés à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

9.54 En vertu de l'article 3:2 du Mémoire d'accord, nous devons interpréter l'article 3.1 a) de l'Accord SMC "conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public". D'après la pratique établie de l'OMC, ces règles se trouvent à l'article 31 de la *Convention de Vienne*. Le paragraphe 1 de cet article dispose ce qui suit:

"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."

9.55 Une étude du sens des termes "subordonné ... en fait" à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC doit donc commencer par un examen du sens ordinaire du mot "subordonné". Le sens ordinaire de

²⁰¹ Première communication de l'Australie, paragraphe 101, voir plus haut, paragraphe 7.103.

²⁰² Première communication des États-Unis, paragraphe 37, voir plus haut, paragraphe 7.82.

²⁰³ Première communication des États-Unis, paragraphe 38, voir plus haut, paragraphe 7.82.

²⁰⁴ Première communication de l'Australie, paragraphe 101, voir plus haut, paragraphe 7.103.

"subordonné" est "dépendant, pour exister, de quelque chose d'autre", "conditionnel; dépendant de".²⁰⁵ Le texte de l'article 3.1 a) comprend aussi la note de bas de page 4, qui indique que la condition de subordination "en fait" est remplie si les faits démontrent que la subvention est "en fait liée aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues". Le sens ordinaire de "lie[r] à" est "empêcher d'agir ou contraindre à agir; limiter ou restreindre quant à la conduite, au lieu, aux conditions, etc.". ²⁰⁶ Les deux expressions utilisées – "subordonné ... en fait" et "en fait lié à" – appellent une interprétation qui exige une liaison étroite entre l'octroi ou le maintien d'une subvention et les résultats à l'exportation.

9.56 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, y compris les modalités et la structure de la subvention, et les circonstances dans lesquelles elle a été accordée ou maintenue. Une étude visant à déterminer si une subvention est en fait subordonnée aux résultats à l'exportation ne peut pas, à notre avis, se limiter à un examen des modalités des instruments juridiques ou des arrangements administratifs prévoyant l'octroi ou le maintien de la subvention en question. Une telle détermination donnerait toute latitude à qui veut détourner la prohibition de l'article 3.1 a), et viderait de son sens la distinction entre la subordination "en fait" et subordination "en droit". De plus, si la seconde phrase de la note de bas de page 4 précise bien que le simple fait qu'une subvention est accordée à des entreprises qui exportent ne peut pas être la seule raison de conclure qu'elle est subordonnée "en fait" aux résultats à l'exportation, elle n'exclut pas pour autant la prise en considération de ce fait dans l'analyse du groupe spécial. Elle n'exclut pas non plus la prise en considération du niveau des exportations d'une entreprise donnée. Cela nous donne à penser que des facteurs autres que les arrangements juridiques ou administratifs spécifiques régissant l'octroi ou le maintien de la subvention en question doivent être pris en considération au moment de déterminer si une subvention est subordonnée "en fait" aux résultats à l'exportation.

9.57 Compte tenu du langage explicite de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'Accord SMC, nous pensons que pour déterminer si une subvention est "subordonnée ... en fait" aux résultats à l'exportation nous devons examiner tous les faits concernant l'octroi ou le maintien de la subvention contestée, y compris la nature de la subvention, sa structure et son fonctionnement, et les circonstances dans lesquelles elle a été accordée. À cet égard, l'article 11 du Mémoire d'accord dispose qu'un groupe spécial doit procéder à une évaluation objective des faits de la cause. Évidemment, les faits à prendre en considération dépendront des circonstances propres à la subvention en question et varieront d'un cas à l'autre. À notre avis, tous les faits qui entourent l'octroi et/ou le maintien de la subvention en question peuvent être pris en considération dans l'analyse. Toutefois, considérés conjointement, les faits pris en compte doivent démontrer que l'octroi ou le maintien de la subvention est subordonné aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues. Le résultat de cette analyse dépendra évidemment des faits spécifiques relatifs à chaque subvention examinée.

c) Analyse des faits

9.58 Les États-Unis affirment que le statut du contrat de prêt, celui du contrat de don et celui des versements à titre de don sont inextricablement liés et que les circonstances factuelles démontrent que chacun d'eux est une subvention subordonnée en fait aux résultats à l'exportation. De l'avis des États-Unis, les faits ci-après démontrent que les subventions en question sont des subventions à l'exportation prohibées: le gouvernement australien savait que la société Howe exportait 90 pour cent de ses ventes au moment où il a conclu les contrats de don et de prêt; l'ensemble de mesures de

²⁰⁵ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, Vol. 1, 1993.

²⁰⁶ *Ibid.*

remplacement a été expressément et explicitement conçu pour compenser le fait que Howe avait été exclue des deux programmes de subventions à l'exportation "en droit" (les programmes ICS et EFS) qui l'avaient aidée à devenir un gros exportateur; le but de l'ensemble de mesures de remplacement, de l'aveu tant du gouvernement australien que de la société Howe, était la promotion des exportations; Howe avait des plans d'exportation dynamiques; Howe devait accroître sensiblement ses ventes pour recevoir la totalité du don de 30 millions de dollars australiens dont elle était admise à bénéficier; toutefois, le marché du cuir australien était trop exigü pour absorber la production courante de Howe – et encore moins sa production accrue; le seul moyen que Howe avait d'accroître ses ventes et d'utiliser la capacité de production accrue qu'elle avait acquise grâce aux subventions en question était d'augmenter sensiblement ses exportations; et les subventions en question ont été accordées uniquement à Howe, qui exporte la quasi-totalité de sa production, et à aucun producteur de cuir qui approvisionne le marché intérieur.

9.59 L'Australie souligne que les mesures dont est saisi le Groupe spécial sont des mesures distinctes, et il faut examiner chacune d'elles individuellement pour déterminer si elle est compatible avec les prescriptions de l'Accord SMC. En ce qui concerne les faits sur lesquels s'appuient les États-Unis, l'Australie affirme que la nature des mesures antérieures (les programmes ICS et EFS) n'entre pas en ligne de compte et que, quoi qu'il en soit, ces mesures ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial; une évaluation des objectifs imputés aux pouvoirs publics n'est pas la base sur laquelle un système fondé sur des règles tel que l'OMC est censé fonctionner; et la structure du prêt et du don démontre qu'ils ne sont en aucune façon liés aux résultats à l'exportation de Howe. En ce qui concerne le prêt, l'Australie fait valoir que le niveau de la production et des ventes de Howe n'entre pas en ligne de compte dans la mesure où la société paie intégralement son dû au gouvernement. La manière précise dont Howe et ALH remboursent finalement le prêt est une question qui ne concerne que les emprunteurs eux-mêmes. Le contrat de prêt détermine le taux d'intérêt à payer et l'échéancier de remboursement du capital. Il ne prescrit pas la façon dont Howe et ALH financeront le remboursement ni à partir de quelle source. L'Australie fait observer que la capacité de remboursement de Howe/ALH ne dépend pas uniquement des marchés intérieurs ou extérieurs du cuir pour automobiles. Ceux-ci constituent actuellement des éléments importants des activités de Howe/ALH, mais il est impossible de dire ce que seront les marchés ou la gamme des productions lorsque les principaux remboursements viendront à échéance.

9.60 En ce qui concerne les versements à titre de don, l'Australie fait valoir que seuls les deux premiers versements effectués dans le cadre du contrat de don sont soumis à l'examen du Groupe spécial. Étant donné que ces sommes ne sont pas recouvrables quel que soit le niveau effectif des ventes de Howe, elles ne peuvent pas être considérées comme étant en fait liées aux exportations. De l'avis de l'Australie, elles ne sont pas liées aux exportations futures, et satisfont encore moins à ce qu'elle considère comme les prescriptions rigoureuses de la condition de subordination "en fait" de l'article 3.1 a). L'Australie affirme que, quoi qu'il en soit, le premier versement de 5 millions de dollars australiens était un versement automatique effectué après la signature du contrat de don, et n'était pas lié à quoi que ce soit, surtout pas aux résultats à l'exportation. Le second versement, de 12,5 millions de dollars australiens, a été effectué au motif que la société avait atteint ses objectifs d'investissements et de ventes en vertu d'une clause de l'effort maximal, ainsi que des considérations normales en matière de diligence raisonnable. La société n'aurait absolument pas pu obtenir plus d'argent quel que soit le montant de ses investissements ou de ses ventes. À supposer que le Groupe spécial examine le troisième versement à titre de don, l'Australie affirme qu'il a été effectué parce qu'il avait été estimé que la société avait obtenu des résultats satisfaisants tant au niveau de l'investissement que de la production en 1997/98 en vertu d'une clause de l'effort maximal, ainsi que des considérations normales en matière de diligence raisonnable. À nouveau, l'Australie dit que le gouvernement ne peut pas reprendre cet argent, pour autant que Howe poursuit ses activités. La société pourrait accroître ou réduire ses ventes et le statut des versements au titre du contrat de don resterait inchangé. L'argent a été dépensé et il n'y a aucun lien avec les ventes futures, y compris les ventes à l'exportation.

9.61 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.

i) Les versements au titre du contrat de don

9.62 Le contrat de don prévoit trois versements à titre de subvention pouvant atteindre au maximum 30 millions de dollars australiens. Il a été passé entre le gouvernement australien d'une part et Howe et sa société mère, ALH, d'autre part. Toutefois, 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.²⁰⁷ Les fonds doivent être décaissés en trois versements pendant les deux premières années d'application du contrat.²⁰⁸ Le premier versement de 5 millions de dollars australiens a été effectué à la signature du contrat entre Howe/ALH et le gouvernement australien. Les deuxième et troisième versements, de 12,5 millions de dollars australiens chacun, devaient se faire à des dates déterminées en 1997 et 1998 dès réception du rapport de Howe sur l'exécution des objectifs en matière de ventes et d'investissements fixés pour les années se terminant les 30 juin 1997 et 1998 respectivement, rapport que le Département de l'industrie, des sciences et du tourisme devait juger satisfaisant. Howe est tenue aux termes du contrat de faire l'"effort maximal" pour atteindre les objectifs de résultats fixés dans le contrat.

9.63 L'Australie a reconnu que le contrat de don n'aurait probablement pas été conclu si le cuir pour automobiles n'avait pas été exclu des programmes EFS et ICS. À cet égard, nous notons l'argument de l'Australie selon lequel il est "simpliste" de conclure que c'est la seule raison pour laquelle l'aide incriminée a été apportée à Howe, signalant, entre autres choses, le souci que le gouvernement avait de préserver l'emploi dans la région en l'absence de soutien en faveur de l'entreprise. Toutefois, nous rappelons que l'article 3.1 a) reconnaît qu'il peut y avoir plusieurs conditions attachées à l'octroi ou au maintien d'une subvention, et interdit explicitement une subvention si l'une des conditions est que ladite subvention est subordonnée en fait aux résultats à l'exportation. En prenant en considération le fait que l'aide du gouvernement australien à la société Howe suivait immédiatement l'exclusion du cuir pour automobiles des programmes EFS et ICS, nous ne formulons pas de conclusions juridiques au sujet de ces programmes. L'ICS et l'EFS proprement dits ne sont pas des mesures qui relèvent de notre mandat, et nous n'avons pas à tirer de conclusions quant au point de savoir s'ils constituent des subventions à l'exportation prohibées visées par les dispositions de l'article 3 de l'Accord SMC.

9.64 L'Australie fait valoir que l'on ne peut pas prendre en considération la nature des programmes ICS et EFS pour analyser la compatibilité avec l'Accord SMC des subventions contestées, y compris les versements à titre de don, affirmant qu'il doit être possible pour un gouvernement de verser des subventions à des entreprises nationales sans que cette aide soit automatiquement considérée comme

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.

²⁰⁸ À l'exception d'une petite partie du troisième versement retenue jusqu'à vérification finale de l'exécution du contrat par Howe, le montant maximal prévu dans le contrat de don, soit 30 millions de dollars australiens, a déjà été versé à l'entreprise.

une subvention à l'exportation prohibée même en supposant que le programme dont bénéficiaient auparavant ces entreprises était une subvention prohibée. 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.

9.65 Néanmoins, dans la présente affaire, d'après les éléments de preuve concernant ces programmes qui ont été présentés par les États-Unis, dont les faits ne sont pas contestés par l'Australie, nous observons que les deux programmes, l'ICS et l'EFS, offrent des incitations aux sociétés australiennes pour les encourager à exporter certains produits. Howe retirait des avantages considérables de ses exportations de cuir pour automobiles dans le cadre de ces programmes. 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.²⁰⁹ Les informations parues dans la presse à cette époque indiquaient que le montant de l'aide fournie était celui qui avait été jugé nécessaire pour permettre à Howe de rester en activité.²¹⁰

9.66 Au moment où le contrat de don a été conclu, Howe exportait une part importante de sa production, et le gouvernement australien le savait. Les parties contestent le niveau des exportations de Howe par rapport aux ventes intérieures. Toutefois, nul ne conteste que les exportations de Howe avaient progressé sensiblement pendant qu'elle bénéficiait des programmes ICS et EFS, et qu'au moment où le cuir pour automobiles a été exclu de ces programmes, la grande majorité des ventes de

²⁰⁹ L'Australie a déclaré que le cuir pour automobiles figurerait parmi les produits admis à bénéficier du nouveau programme qu'elle élabore actuellement pour remplacer l'ICS et l'EFS et qui devrait entrer en vigueur en 2000.

²¹⁰ À cet égard, nous notons que l'Australie fait valoir que les déclarations de fonctionnaires gouvernementaux parues dans la presse ne peuvent pas être considérées comme des éléments de preuve de l'intention du gouvernement australien au moment de fournir une aide à Howe. Nous ne formulons pas de conclusions particulières concernant l'intention du gouvernement australien – nous reconnaissons qu'un certain nombre d'objectifs, d'"intentions" diverses, ont pu intervenir dans la décision d'aider Howe après l'exclusion du cuir pour automobiles des programmes ICS et EFS. Néanmoins, nous considérons que les informations présentées par les États-Unis – articles de presse et rapports de sociétés – sont utiles pour notre analyse des faits et circonstances entourant la conception et l'octroi de cette aide. De plus, dans la mesure où l'Australie n'a pas expressément contesté la véracité des faits (ou des déclarations de particuliers) relatés, nous concluons que nous pouvons examiner ces articles, et juger par nous-mêmes du poids et de la force probante qu'il faut leur attribuer. Un commentateur a déclaré ce qui suit à propos de l'examen par la Cour internationale de justice des éléments de preuve et preuves factuelles:

"Il est vrai que les informations parues dans la presse, lorsqu'elles sont importantes mais ne sont pas démenties par l'État responsable, ou lorsqu'elles relatent d'autres événements tels que des déclarations officielles faites par des fonctionnaires et organismes compétents dudit État, sont acceptées; [note de bas de page omise] mais lorsqu'elles ne sont pas corroborées ou ne contiennent par ailleurs aucun élément qui soit en lui-même crédible et convaincant, la Cour a tendance à les écarter presque entièrement."

Highet, *Evidence and Proof of Facts*, dans Damrosch, *The International Court of Justice at a Crossroads*, 1987. De même, nous tenons compte des circonstances dans lesquelles les observations rapportées ont été faites, de la source et du point de savoir si les renseignements sont corroborés ailleurs ou si des éléments de preuve contraires sont présentés, au moment d'apprécier la valeur de ces pièces en tant qu'élément de preuve.

Howe étaient des ventes à l'exportation. Le gouvernement australien avait à cœur que Howe reste en activité et a décidé de lui accorder un ensemble d'aides financières pour qu'il en soit ainsi.²¹¹ Dans ces circonstances, il est clair pour nous que la poursuite des exportations, c'est-à-dire l'exportation prévue, était une condition importante de la fourniture de cette aide. Nous signalons, comme il est indiqué plus haut, que la note de bas de page 4 de l'Accord SMC n'exclut pas la prise en considération du fait qu'une entreprise exporte, ni du niveau de ses exportations, dans l'examen d'une subvention prohibée. Elle interdit simplement de constater qu'il y a subvention à l'exportation prohibée en se fondant *uniquement* sur le fait qu'une subvention est accordée à une entreprise qui exporte. Si le fait qu'il y a exportation ne peut pas être le seul fait déterminant dans l'évaluation, à notre avis, il est de toute évidence un facteur pertinent dans la présente affaire, comme l'est le niveau des exportations.

9.67 De plus, il est clair que le marché australien du cuir pour automobiles est trop exigu pour absorber la production de Howe, et encore moins une production accrue qui pourrait résulter des avantages financiers découlant des versements à titre de don, et des dépenses d'équipement requises, qui devaient être expressément consacrées aux activités relatives au cuir pour automobiles.²¹² 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 affaire, nous retenons cette considération comme preuve déterminante du lien étroit qui existe entre les exportations prévues et 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. De plus, nous notons que les renseignements commerciaux confidentiels fournis par l'Australie nous donnent de fortes raisons de penser que les attentes concernant la poursuite et l'accroissement des exportations étaient un élément pris en compte pour évaluer dans quelle mesure Howe respectait les conditions du contrat de don.

9.69 L'Australie soutient que le fait que le contrat de don a été offert uniquement à Howe, qui exporte une grande partie de sa production, et à aucun producteur de cuir qui approvisionne le marché

²¹¹ À cet égard, nous notons que l'Australie a chargé un cabinet d'experts-comptables indépendant d'établir un rapport sur les activités de Howe dans le but, semble-t-il, de déterminer la nature et le montant de l'aide financière nécessaire pour maintenir la viabilité commerciale de la société. Toutefois, bien qu'il ait été demandé, ce rapport n'a malheureusement pas été fourni au Groupe spécial qui pensait y trouver des renseignements utiles sur les circonstances dans lesquelles l'ensemble d'aides financières destiné à Howe avait été élaboré. Voir, en particulier, les paragraphes 6.10 a) et 6.11 plus haut.

²¹² À cet égard, nous notons que si l'Australie a récusé les estimations des États-Unis concernant la taille du marché national du cuir pour automobiles, disant qu'elles étaient en deçà de la réalité, elle n'a pas pour autant fourni de prévisions contraires ou différentes sur lesquelles nous puissions nous fonder. Voir plus haut, paragraphe 7.248. Dans ces circonstances, nous concluons que l'Australie n'a absolument pas réfuté l'affirmation des États-Unis sur une question de fait, et nous acceptons les estimations des États-Unis.

intérieur n'a pas à entrer en ligne de compte, car Howe était la seule entreprise affectée par l'exclusion du cuir pour automobiles des programmes ICS et EFS. L'Australie a confirmé que Howe était le seul producteur et exportateur de cuir pour automobiles qui se consacrait à cette activité en Australie.²¹³ L'Australie a expressément déclaré, en réponse à la question du Groupe spécial, qu'en dehors du don et du prêt accordés à Howe, il n'y avait aucune subvention propre à l'industrie du cuir en Australie.²¹⁴ À notre avis, le fait que le gouvernement australien a accordé les subventions en question uniquement à Howe, le seul *exportateur* de cuir pour automobiles, est à prendre en compte, et corrobore la conclusion selon laquelle les exportations et/ou recettes d'exportation prévues constituaient l'une des conditions de la subvention.

9.70 L'Australie fait valoir que, comme les fonds donnés ne peuvent pas être repris par le gouvernement une fois les versements effectués, et comme une modification du niveau des exportations de Howe n'affecterait pas le décaissement des fonds, les versements à titre de don ne sont pas subordonnés "en fait" aux résultats à l'exportation. Toutefois, comme il est indiqué plus haut, il convient selon nous de prendre en considération les faits au moment où les conditions relatives aux versements à titre de don ont été établies, et non ce qui a pu se produire après.

9.71 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.²¹⁵ 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'apport 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.

9.72 Nous concluons par conséquent que les versements au titre du contrat de don sont des subventions "subordonnées ... en fait" aux résultats à l'exportation, ce qui est contraire à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

ii) *Le contrat de prêt*

9.73 Le contrat de prêt prévoit l'octroi par le gouvernement australien, pour une durée de 15 ans, d'un prêt de 25 millions de dollars australiens à Howe/ALH. Pendant les cinq premières années, Howe/ALH n'est tenue ni de rembourser le capital ni de payer des intérêts. À l'expiration de cette période de cinq ans, le prêt doit porter intérêt à un taux égal au taux des obligations du Commonwealth australien à échéance de dix ans, majoré de 2 points de pourcentage. Le prêt est garanti par un privilège de second rang sur les actifs et les opérations de ALH.

²¹³ Réponse de l'Australie à la question 13 du Groupe spécial, 17 décembre 1998.

²¹⁴ Réponse de l'Australie à la question 14 du Groupe spécial, 17 décembre 1998.

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.

9.74 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. L'Australie fait valoir qu'en vertu du contrat de prêt, le niveau de la production et des ventes n'entre pas en ligne de compte dans la mesure où la société paie intégralement son dû au gouvernement.²¹⁶ Les États-Unis répondent que la "viabilité du prêt est nécessairement subordonnée aux recettes à l'exportation de Howe"²¹⁷ étant donné que le gouvernement australien a reconnu que l'aide financière prévue dans les contrats de prêt et de don était le montant minimum nécessaire pour assurer la viabilité de Howe, et que Howe n'avait d'autre choix que d'exporter afin de maintenir ses niveaux de production et de vente pour rester en activité et rembourser le prêt. Les États-Unis affirment ce qui suit: "[si] Howe n'exporte pas, le gouvernement australien ne sera pas remboursé".²¹⁸

9.75 S'il est peut-être vrai qu'une partie de l'argent servant à rembourser le prêt sera probablement générée par les ventes à l'exportation, nous pensons comme l'Australie que c'est en fin de compte à Howe et à ALH qu'il appartient de décider de la source des fonds qu'elles utiliseront pour rembourser le prêt. La source des fonds ne sera pas nécessairement le produit des ventes à l'exportation, et il n'y a rien dans les faits dont nous avons connaissance qui indique qu'il était prévu au moment où le prêt a été convenu que les ventes à l'exportation généreraient les fonds destinés à le rembourser. À notre avis, le simple fait que les recettes d'exportation potentielles constituent l'une des sources possibles des fonds servant à rembourser le prêt est insuffisant pour conclure que le prêt était subordonné en fait aux exportations ou recettes d'exportation prévues. À cet égard, nous notons que Howe est une filiale de ALH et que ALH a d'autres activités et fabrique d'autres produits dont elle pourrait tirer les fonds nécessaires pour rembourser le prêt. Nous reconnaissons que d'autres faits sont à prendre en compte pour déterminer la nature du contrat de prêt, parmi lesquels figurent l'importance des exportations dans les activités de Howe et le fait que le prêt faisait partie de l'"ensemble d'aides" accordé à cette entreprise, ce qui de l'aveu de l'Australie ne se serait probablement pas produit si Howe n'avait pas été exclue du champ des programmes ICS et EFS. Toutefois, le prêt est garanti par un privilège sur les actifs et opérations de ALH, qui est elle-même responsable du remboursement du prêt, et pas simplement sur les actifs et opérations de Howe. De plus, 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. Ces facteurs nous persuadent qu'il n'y a pas un lien suffisamment étroit entre le prêt et les exportations ou recettes d'exportation prévues.

9.76 Par conséquent, nous concluons que le contrat de prêt n'est pas "subordonné ... en fait ... aux résultats à l'exportation" au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

X. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION

10.1 En conclusion, nous constatons que:

- a) le 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;

²¹⁶ Première communication de l'Australie, paragraphe 133, voir plus haut, paragraphe 7.253.

²¹⁷ Deuxième communication des États-Unis, paragraphe 41, voir plus haut, paragraphe 7.258.

²¹⁸ *Ibid.*

- b) 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.

10.2 Conformément à l'article 3:8 du Mémorandum d'accord, ce qui est constaté au paragraphe 10.1 b) est aussi présumé annuler ou compromettre des avantages résultant pour les États-Unis de l'Accord SMC, et l'Australie n'a pas apporté la preuve du contraire.

10.3 Par conséquent, conformément à l'article 4.7 de l'Accord SMC, nous recommandons que l'Australie retire les subventions indiquées au paragraphe 10.1 b) ci-dessus sans retard.

10.4 L'article 4.7 prévoit par ailleurs que "le Groupe spécial spécifiera dans sa recommandation le délai dans lequel la mesure [c'est-à-dire la mesure dont il est constaté qu'elle est une subvention prohibée] doit être retirée". Il s'agit de l'une des premières affaires concernant des subventions à l'exportation à avoir été soumises à l'OMC et l'on manque par conséquent d'expérience et de pratique pour ce qui est de savoir quels facteurs devraient être pris en considération pour établir le délai dans lequel la mesure doit être retirée. On est en droit de supposer que la nature des mesures et les questions de mise en œuvre peuvent jouer un rôle.

10.5 L'Australie a fait valoir que, comme la période "normale" prévue pour la mise en œuvre des décisions des groupes spéciaux dans le Mémorandum d'accord est de 15 mois, et comme les délais dans les affaires de subventions à l'exportation sont réduits de moitié conformément à l'article 4.12, une période de sept mois et demi serait appropriée.

10.6 Même en supposant que l'Australie a raison de considérer la période de 15 mois comme la période "normale" pour la mise en œuvre des décisions des groupes spéciaux, question sur laquelle nous ne nous prononçons pas, nous ne sommes pas d'accord pour dire que la moitié de cette période est appropriée dans un différend concernant des subventions à l'exportation. En premier lieu, l'article 4.12 prévoit expressément que "exception faite des délais qui y sont expressément prescrits", les délais applicables conformément au Mémorandum d'accord devraient être de moitié plus courts dans les différends relatifs à des subventions à l'exportation. L'article 4.7, qui prévoit que la subvention doit être retirée "sans retard" et que le Groupe spécial spécifiera dans sa recommandation le délai dans lequel la mesure doit être retirée, établit à notre avis que le délai pour le retrait de la mesure est "expressément prescrit dans le présent article", c'est-à-dire dans l'article 4 de l'Accord SMC lui-même. 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.

10.7 Compte tenu de la nature des mesures, nous considérons qu'une période de 90 jours serait appropriée pour le retrait desdites mesures. Nous recommandons par conséquent que les mesures soient retirées dans un délai de 90 jours.
