



**ARGENTINE – MESURES CONCERNANT LE COMMERCE DES
MARCHANDISES ET DES SERVICES**

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

TABLE DES MATIÈRES

1 INTRODUCTION	12
1.1 Allégation du Panama.....	12
1.2 Établissement et composition du Groupe spécial.....	12
1.3 Procédure du Groupe spécial	12
2 ASPECTS FACTUELS	13
2.1 Introduction.....	13
2.2 Décret n° 589/2013	13
2.3 Mesures en cause	15
2.3.1 Introduction	15
2.3.2 Mesure 1: retenue sur les intérêts ou les rémunérations versés	16
2.3.3 Mesure 2: présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine.....	17
2.3.4 Mesure 3: évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne	18
2.3.5 Mesure 4: règle du montant perçu pour l'imputation des frais.....	19
2.3.6 Mesure 5: prescriptions relatives aux services de réassurance	19
2.3.7 Mesure 6: prescriptions relatives à l'accès au marché de capitaux argentin	22
2.3.8 Mesure 7: prescriptions concernant l'enregistrement des succursales	23
2.3.9 Mesure 8: prescription relative à l'autorisation de change	24
2.4 Contexte factuel	25
2.4.1 Introduction	25
2.4.2 Législation argentine pertinente applicable aux pays coopératifs	25
2.4.2.1 Présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine.....	25
2.4.2.2 Évaluation des transactions	26
2.4.2.3 Règle relative à l'imputation des frais.....	26
2.4.2.4 Prescriptions concernant l'enregistrement des succursales	27
2.4.2.5 Prescription relative à l'autorisation de change	28
2.4.3 Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales.....	29
2.4.4 Le Groupe d'action financière (GAFI)	30
3 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES	31
4 ARGUMENTS DES PARTIES	34
5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES	34
6 RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE.....	34
6.1 Considérations d'ordre général	34
6.2 Question de savoir si la mesure 5 vise les services de rétrocession	34
6.3 Allégations du Panama au titre de l'article II:1 de l'AGCS	35
6.4 Allégations du Panama au titre de l'article XVII de l'AGCS.....	35
6.5 Moyen de défense de l'Argentine au titre de l'article XIV c) de l'AGCS.....	36
6.6 Moyen de défense de l'Argentine au titre de l'article XIV d) de l'AGCS	36
6.7 Moyen de défense de l'Argentine au titre du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers (exception prudentielle).....	36
6.8 Allégations du Panama au titre de l'article I:1 du GATT de 1994	37
6.9 Modifications rédactionnelles et typographiques demandées par l'Argentine	37
7 CONSTATATIONS.....	37
7.1 Questions préliminaires	37
7.1.1 Question de savoir si le Panama a soumis un nouveau différend dans sa première communication écrite	38
7.1.2 Aspects de la mesure 5 relevant de notre mandat.....	40

7.1.2.1	Introduction	40
7.1.2.2	Développement et modifications de la mesure 5	40
7.1.2.3	Disposition juridique pertinente	41
7.1.3	Question de savoir si la mesure 5 vise les services de rétrocession	44
7.2	Ordre d'analyse	47
7.3	Constatations au titre de l'AGCS	50
7.3.1	Question de savoir si l'AGCS est applicable aux mesures en cause	50
7.3.1.1	Principaux arguments des parties	50
7.3.1.2	Évaluation par le Groupe spécial	53
7.3.2	Allégations du Panama au titre de l'article II:1 de l'AGCS	62
7.3.2.1	Principaux arguments des parties	62
7.3.2.2	Évaluation par le Groupe spécial	68
7.3.3	Allégations du Panama au titre de l'article XVI:1 et XVI:2 de l'AGCS	111
7.3.3.1	Principaux arguments des parties	111
7.3.3.2	Évaluation par le Groupe spécial	115
7.3.4	Allégations du Panama au titre de l'article XVII de l'AGCS	125
7.3.4.1	Principaux arguments des parties	125
7.3.4.2	Évaluation par le Groupe spécial	127
7.3.5	Moyen de défense de l'Argentine au titre de l'article XIV c) de l'AGCS	145
7.3.5.1	Principaux arguments des parties	145
7.3.5.2	Évaluation par le Groupe spécial	154
7.3.6	Moyen de défense de l'Argentine au titre de l'article XIV d) de l'AGCS	198
7.3.6.1	Principaux arguments des parties	198
7.3.6.2	Évaluation par le Groupe spécial	202
7.3.7	Moyen de défense de l'Argentine au titre du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers ("exception prudentielle")	202
7.3.7.1	Principaux arguments des parties	202
7.3.7.2	Évaluation par le Groupe spécial	210
7.4	Constatations au titre du GATT de 1994	241
7.4.1	Introduction	241
7.4.2	Allégations du Panama au titre de l'article I:1 du GATT de 1994	241
7.4.2.1	Principaux arguments des parties	241
7.4.2.2	Évaluation par le Groupe spécial	245
7.4.3	Allégations du Panama au titre de l'article III:4 du GATT de 1994	258
7.4.3.1	Principaux arguments des parties	258
7.4.3.2	Évaluation par le Groupe spécial	261
7.4.4	Allégations du Panama au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994	261
7.4.4.1	Principaux arguments des parties	261
7.4.4.2	Évaluation par le Groupe spécial	263
7.4.5	Moyen de défense de l'Argentine au titre de l'article XX d) du GATT de 1994	265
7.4.5.1	Principaux arguments des parties	265
7.4.5.2	Évaluation par le Groupe spécial	265
8	CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS	266
APPENDICE 1. – LISTE D'ENGAGEMENTS SPÉCIFIQUES DE L'ARGENTINE (GATS/SC/4) DU 15 AVRIL 1994		269

LISTE DES ANNEXES

ANNEXE A

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Table des matières		Page
Annexe A	Procédures de travail du Groupe spécial	A-1

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTIES

PANAMA

Table des matières		Page
Annexe B-1	Première partie du résumé analytique des arguments du Panama	B-2
Annexe B-2	Deuxième partie du résumé analytique des arguments du Panama	B-17

ARGENTINE

Table des matières		Page
Annexe B-3	Première partie du résumé analytique des arguments de l'Argentine	B-33
Annexe B-4	Deuxième partie du résumé analytique des arguments de l'Argentine	B-47

ANNEXE C

ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique intégré des arguments du Royaume d'Arabie saoudite	C-2
Annexe C-2	Résumé analytique intégré des arguments du Brésil	C-4
Annexe C-3	Résumé analytique intégré des arguments des États-Unis	C-7
Annexe C-4	Résumé analytique intégré des arguments de l'Union européenne	C-13

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Argentine – Chaussures, textiles et vêtements</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles</i> , WT/DS56/AB/R et Corr.1, adopté le 22 avril 1998
<i>Argentine – Mesures à l'importation</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>Argentine – Mesures affectant les importations de marchandises</i> , WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R, adoptés le 26 janvier 2015
<i>Argentine – Mesures à l'importation</i>	Rapports du Groupe spécial <i>Argentine – Mesures affectant les importations de marchandises</i> , WT/DS438/R et Add.1 / WT/DS444/R et Add.1 / WT/DS445/R et Add.1, adoptés le 26 janvier 2015, modifié (WT/DS438/R) et confirmés (WT/DS444/R / WT/DS445/R) par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R
<i>Argentine – Peaux et cuirs</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Argentine – Mesures visant l'exportation de peaux de bovins et l'importation de cuirs finis</i> , WT/DS155/R et Corr.1, adopté le 16 février 2001
<i>Australie – Saumons</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Australie – Mesures visant les importations de saumons</i> , WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
<i>Brésil – Pneumatiques rechapés</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés</i> , WT/DS332/AB/R, adopté le 17 décembre 2007
<i>Canada – Aéronefs</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils</i> , WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999
<i>Canada – Automobiles</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adopté le 19 juin 2000
<i>Canada – Automobiles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS139/R, WT/DS142/R, adopté le 19 juin 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R
<i>Canada – Exportations de blé et importations de grains</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés</i> , WT/DS276/AB/R, adopté le 27 septembre 2004
<i>Canada – Exportations de blé et importations de grains</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés</i> , WT/DS276/R, adopté le 27 septembre 2004, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS276/AB/R
<i>Canada – Périodiques</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Certaines mesures concernant les périodiques</i> , WT/DS31/AB/R, adopté le 30 juillet 1997
<i>CE – Amiante</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant</i> , WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001
<i>CE – Amiante</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant</i> , WT/DS135/R et Add.1, adopté le 5 avril 2001, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS135/AB/R
<i>CE – Bananes III</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes</i> , WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997
<i>CE – Bananes III (Équateur)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, plainte déposée par l'Équateur</i> , WT/DS27/R/ECU, adopté le 25 septembre 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/R
<i>CE – Bananes III (États-Unis)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, plainte déposée par les États-Unis</i> , WT/DS27/R/USA, adopté le 25 septembre 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/R
<i>CE – Bananes III (Guatemala et Honduras)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, plainte déposée par le Guatemala et le Honduras</i> , WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, adopté le 25 septembre 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/R
<i>CE – Bananes III (Mexique)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, plainte déposée par le Mexique</i> , WT/DS27/R/MEX, adopté le 25 septembre 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/R
<i>CE – Navires de commerce</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesures affectant le commerce des navires de commerce</i> , WT/DS301/R, adopté le 20 juin 2005

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>CE – Préférences tarifaires</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement</i> , WT/DS246/R, adopté le 20 avril 2004, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS246/AB/R
<i>CE – Produits dérivés du phoque</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque</i> , WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R, adoptés le 18 juin 2014
<i>Chili – Système de fourchettes de prix</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles</i> , WT/DS207/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
<i>Chine – Matières premières</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières</i> , WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R, adoptés le 22 février 2012
<i>Chine – Matières premières</i>	Rapports du Groupe spécial <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières</i> , WT/DS394/R, Add.1 et Corr.1 / WT/DS395/R, Add.1 et Corr.1 / WT/DS398/R, Add.1 et Corr.1, adoptés le 22 février 2012, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R
<i>Chine – Pièces automobiles</i>	Rapports du Groupe spécial <i>Chine – Mesures affectant les importations de pièces automobiles</i> , WT/DS339/R, Add.1 et Add.2 / WT/DS340/R, Add.1 et Add.2 / WT/DS342/R, Add.1 et Add.2, adoptés le 12 janvier 2009, confirmé (WT/DS339/R) et modifiés (WT/DS340/R / WT/DS342/R) par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R / WT/DS342/AB/R
<i>Chine – Publications et produits audiovisuels</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels</i> , WT/DS363/R et Corr.1, adopté le 19 janvier 2010, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS363/AB/R
<i>Chine – Services de paiement électronique</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Chine – Certaines mesures affectant les services de paiement électronique</i> , WT/DS413/R et Add.1, adopté le 31 août 2012
<i>Colombie – Bureaux d'entrée</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Colombie – Prix indicatifs et restrictions relatives aux bureaux d'entrée</i> , WT/DS366/R et Corr.1, adopté le 20 mai 2009
<i>Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001
<i>Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée</i> , WT/DS161/R, WT/DS169/R, adopté le 10 janvier 2001, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R
<i>États-Unis – Acier au carbone</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne</i> , WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002
<i>États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits</i> , WT/DS176/AB/R, adopté le 1 ^{er} février 2002
<i>États-Unis – Bois de construction résineux IV</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada</i> , WT/DS257/AB/R, adopté le 17 février 2004
<i>États-Unis – Chemises et blouses de laine</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde</i> , WT/DS33/AB/R, adopté le 23 mai 1997, et Corr.1
<i>États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle</i> , WT/DS406/AB/R, adopté le 24 avril 2012
<i>États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle</i> , WT/DS406/R, adopté le 24 avril 2012, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS406/AB/R
<i>États-Unis – Coton upland</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Subventions concernant le coton upland</i> , WT/DS267/R et Add.1 à Add.3, adopté le 21 mars 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS267/AB/R
<i>États-Unis – Crevettes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes</i> , WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
<i>États-Unis – Crevettes (article 21:5 du Mémoire d'accord – Malaisie)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes – Recours de la Malaisie à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS58/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001
<i>États-Unis – Crevettes (Thaïlande)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures visant les crevettes en provenance de Thaïlande</i> , WT/DS343/R, adopté le 1 ^{er} août 2008, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS343/AB/R, WT/DS345/AB/R

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – EPO	Rapports de l'Organe d'appel États-Unis – <i>Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO)</i> , WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R, adoptés le 23 juillet 2012
États-Unis – Essence	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – <i>Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules</i> , WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996
États-Unis – FSC (article 21:5 du Mémoire d'accord – CE)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – <i>Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002
États-Unis – Jeux	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – <i>Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris</i> , WT/DS285/AB/R, adopté le 20 avril 2005, et Corr.1
États-Unis – Jeux	Rapport du Groupe spécial États-Unis – <i>Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris</i> , WT/DS285/R, adopté le 20 avril 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS285/AB/R
États-Unis – Loi de 1916	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – <i>Loi antidumping de 1916</i> , WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adopté le 26 septembre 2000
États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – <i>Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention</i> , WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adopté le 27 janvier 2003
États-Unis – Maintien de la suspension	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – <i>Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones</i> , WT/DS320/AB/R, adopté le 14 novembre 2008
États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – <i>Mesures compensatoires et mesures antidumping visant certains produits en provenance de Chine</i> , WT/DS449/AB/R et Corr.1, adopté le 22 juillet 2014
États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 du Mémoire d'accord – CE)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – <i>Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("réduction à zéro") – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS294/AB/RW et Corr.1, adopté le 11 juin 2009
États-Unis – Thon II (Mexique)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – <i>Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon</i> , WT/DS381/AB/R, adopté le 13 juin 2012
États-Unis – Volaille (Chine)	Rapport du Groupe spécial États-Unis – <i>Certaines mesures visant les importations de volaille en provenance de Chine</i> , WT/DS392/R, adopté le 25 octobre 2010
Guatemala – Ciment I	Rapport de l'Organe d'appel Guatemala – <i>Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique</i> , WT/DS60/AB/R, adopté le 25 novembre 1998
Inde – Automobiles	Rapport du Groupe spécial Inde – <i>Mesures concernant le secteur automobile</i> , WT/DS146/R, WT/DS175/R et Corr.1, adopté le 5 avril 2002
Inde – Restrictions quantitatives	Rapport du Groupe spécial Inde – <i>Restrictions quantitatives à l'importation de produits agricoles, textiles et industriels</i> , WT/DS90/R, adopté le 22 septembre 1999, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS90/AB/R
Japon – Boissons alcooliques II	Rapport de l'Organe d'appel Japon – <i>Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1 ^{er} novembre 1996
Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool	Rapport de l'Organe d'appel Mexique – <i>Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons</i> , WT/DS308/AB/R, adopté le 24 mars 2006
Mexique – Télécommunications	Rapport du Groupe spécial Mexique – <i>Mesures visant les services de télécommunication</i> , WT/DS204/R, adopté le 1 ^{er} juin 2004
République dominicaine – Importation et vente de cigarettes	Rapport de l'Organe d'appel République dominicaine – <i>Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur</i> , WT/DS302/AB/R, adopté le 19 mai 2005
République dominicaine – Importation et vente de cigarettes	Rapport du Groupe spécial République dominicaine – <i>Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur</i> , WT/DS302/R, adopté le 19 mai 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS302/AB/R
Thaïlande – Cigarettes (Philippines)	Rapport de l'Organe d'appel Thaïlande – <i>Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines</i> , WT/DS371/AB/R, adopté le 15 juillet 2011

PIÈCES MENTIONNÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Pièces	Titre abrégé	Titre complet
ARG-5	OCDE, Concurrence fiscale dommageable – Un problème mondial (1998)	OCDE, Competencia Fiscal Nociva – Un Tema Global Emergente (<i>OECD, Harmful Tax Competition – An Emerging Global Issue</i>), 1998
ARG-6	OCDE, Vers une coopération fiscale globale (2000)	OCDE, Hacia una cooperación mundial en materia tributaria. Informe para la reunión del Consejo de Ministros del 2000 y Recomendaciones del Comité de Asuntos Fiscales: Avances en la identificación y eliminación de prácticas fiscales perniciosas (<i>OECD 2000 Report, Towards Global Tax Co-operation. Report to the 2000 Ministerial Council Meeting and Recommendations by the Committee on Fiscal Affairs. Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices</i>)
ARG-7	OCDE, Rapport 2001	Proyecto de la OCDE sobre las Prácticas Fiscales Perniciosas: Informe de Progreso 2001 (<i>OECD 2001 Report, The OECD's Project on Harmful Tax Practices: The 2001 Progress Report</i>)
ARG-8	Note adressée par le Ministre de l'économie et des finances du Panama au Secrétaire général de l'OCDE (2002)	Nota del Ministro de Economía y Finanzas de Panamá al Secretario General de la OCDE, 15 de abril de 2002
ARG-9	OCDE, Rapport 2004	Proyecto de la OCDE sobre las Prácticas Fiscales Perniciosas: Informe de Progreso 2004 (<i>OECD 2004 Report, The OECD's Project on Harmful Tax Practices: The 2004 Progress Report</i>)
ARG-10	Forum mondial, Un processus pour établir des règles du jeu équitables au niveau mondial (2004)	OCDE, Un proceso para lograr un campo de juego nivelado global, Foro Global, Berlín, 3-4 junio 2004 (<i>OECD, A Process for Achieving a Global Level Playing Field, Global Forum on Taxation</i>), Berlín, 3-4 junio 2004
ARG-14	G-20, Déclaration du Sommet sur les marchés financiers et l'économie mondiale (2008)	G-20, Declaración de la Cumbre sobre los Mercados Financieros y la Economía Mundial (G-20, <i>Declaration Summit on Financial Markets and the World Economy</i>), 15 noviembre 2008
ARG-15	G-20, Déclaration des chefs d'État et de gouvernement (2009)	G-20, Declaración de los dirigentes, Cumbre de Pittsburgh (G-20, <i>Leader's Statement, The Pittsburgh Summit</i>), 24-27 septiembre 2009
ARG-17	OCDE, Forum mondial, Progrès dans la mise en œuvre des normes internationales de transparence et d'échange de renseignements à des fins fiscales (2009)	OCDE, Foro Global, Avanzando hacia estándares globales de transparencia e intercambio de información con fines fiscales (<i>OECD Global Forum, Moving Forward on the Global Standards of Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes</i>), México, 1-2 septiembre 2009
ARG-19	G-20, Déclaration finale du Sommet de Cannes: Bâtir notre avenir commun (2011)	G-20, Declaración Final de la Cumbre de Cannes: Construyendo nuestro futuro en común: Acción colectiva renovada en beneficio de todos (G-20, <i>Cannes Summit Final Declaration: Building our Common Future: Renewed Collective Action for the Benefit of All</i>), 2011
ARG-20	G-20, Déclaration des chefs d'État et de gouvernement (2012)	G-20, Declaración de los dirigentes (G-20, <i>Leaders Declaration</i>), Los Cabos, México, 2012
ARG-21	Plan d'action concernant l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (2013)	OCDE, Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios (<i>OECD, Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting</i>), 2013
ARG-22	OCDE, Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (2013)	OCDE, Lucha contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios (<i>OECD, Addressing Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)</i>), 2013
ARG-24	OCDE, <i>Au-delà des apparences – L'utilisation des entités juridiques à des fins illicites</i> (2001)	OCDE, Detrás del velo corporativo – utilización Utilización de entidades corporativas para propósitos ilegales (<i>OECD, Behind the Corporate Veil – Using Corporate Entities for Illicit Purposes</i>), 2001

Pièces	Titre abrégé	Titre complet
ARG-25	GAFI, Recommandations du GAFI (2012)	GAFI – Estándares Internacionales sobre la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, Las Recomendaciones del GAFI, Febrero 2012
ARG-26	GAFISUD, Recommandations du GAFI (2012)	GAFISUD – Estándares Internacionales sobre la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, Las Recomendaciones del GAFI, Febrero 2012
ARG-32	Loi sur le recel et le blanchiment d'actifs d'origine délictueuse	Ley No. 25.246 sobre Encubrimiento y Lavado de Activos de Origen Delictivo de 5 de mayo de 2000
ARG-36	Forum mondial, Transparence fiscale 2013	Foro Global sobre la Transparencia y el Intercambio de Información con Fines Fiscales, Transparencia Fiscal – 2013 – Informe sobre Progreso (<i>Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, Tax Transparency 2013: Report on Progress</i>), 2013
ARG-40	Forum mondial, Termes de référence (2010)	Foro Global, Términos de Referencia para supervisar y examinar el avance hacia la transferencia y el intercambio de información con fines fiscales (<i>OECD, Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, Terms of Reference to Monitor and Review Progress Towards Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes</i>), 2010
ARG-41	OCDE, Coopération fiscale 2009: Vers l'établissement de règles du jeu équitables	OCDE, Cooperación en Materia Tributaria 2009: Hacia un Campo de Juego Nivelado (<i>OECD, Tax Cooperation 2009 – Towards a level playing field, 2009 Assessment by the Global Forum on Transparency and Exchange of Information</i>)
ARG-44	AFIP, Sociedades Off-shore – Maniobras fraudulentas y planificación fiscal nociva	Administración Federal de Ingresos Públicos, Sociedades Off-shore – Maniobras fraudulentas y planificación fiscal nociva, 2013
ARG-47	Résolution n° 38.284/2014 de la SSN	Resolución No. 38.284 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, de 21 de marzo de 2014
ARG-64	Résolution n° 1/2014 de l'IGJ	Resolución General de la Inspección General de Justicia No. 1/2014, de 8 de abril de 2014
ARG-71	Communication "C" 65366	Comunicación "C" No. 65366 del Banco Central de la República Argentina, de 26 de febrero de 2014
ARG-75	Communication "A" 5237	Comunicación "A" No. 5237 del Banco Central de la República Argentina, de 28 de octubre de 2011
ARG-85	G-20, Déclaration sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales (2004)	G-20, Declaración sobre Transparencia e Intercambio de Información con Fines Tributarios (<i>G-20 Statement on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes</i>), 21 noviembre 2004
ARG-87	G-20, Déclaration du Sommet de Saint-Petersbourg (2013)	G-20, Declaración de la Cumbre de San Petersburgo, (<i>G-20 Declaration, Saint Petersburg Summit</i>), 5-6 septiembre 2013
ARG-88	ASSAL, Critères généraux de solvabilité – Opérations de réassurance	Asociación de Superintendentes de Seguros de América Latina (ASSAL), Criterios generales de solvencia – Operaciones de reaseguro, agosto de 1999
ARG-90	G-20, Déclaration du Sommet de Toronto (2010)	G-20, Declaración de la Cumbre de Toronto (<i>G-20 Toronto Summit Declaration</i>), 26-27 junio 2010
ARG-94	ITIO, Vers l'établissement de règles du jeu équitables (2005)	International Trade and Investment Organization (ITIO), Nivelando el campo de juego, OCDE, Foro Global (<i>Leveling the playing field, OECD Global Tax Forum</i>), Melbourne, 15-16 noviembre 2005
ARG-114	Communiqué, Réunion des ministres des finances et des gouverneurs des banques centrales (2009)	Comunicado, Reunión de los Ministros de Finanzas y los Gobernadores de los Bancos Centrales (<i>Communiqué, Meeting of Finance Ministers and Central Bank Governors</i>), Reino Unido, 2009
ARG-128	Réunion des ministres des finances et des gouverneurs des banques centrales du G-20 (2014)	Reunión de los Ministros de Finanzas y Gobernadores de los Bancos Centrales del G-20 (<i>Meeting of G-20 Finance Ministers and Central Bank Governors</i>), Cairns, 20-21 septiembre 2014
ARG-135	Résolution n° 38.708/2014 de la SSN	Resolución No. 38.708 de la Superintendencia de Seguros de la Nación y su Anexo: Reglamento General de la Actividad Aseguradora (RGAA), de 6 de noviembre de 2014

Pièces	Titre abrégé	Titre complet
ARG-140	AICA, Risque systémique et secteur de l'assurance (2009)	Asociación Internacional de Supervisores de Seguros, Riesgo Sistémico y el Sector de Seguros (<i>International Association of Insurance Supervisors, Systemic Risk and the Insurance Sector</i>), 25 octubre 2009
PAN-1	RIG	Decreto No. 1344 que establece el Reglamento de la Ley del Impuesto a las Ganancias, de 19 de noviembre de 1998
PAN-19	Liste d'engagements spécifiques de l'Argentine	Lista de compromisos específicos de Argentina, GATS/SC/4, de 15 de abril de 1994
PAN-35	Fondation Mapfre, Introducción al reaseguro	Fundación MAPFRE, Introducción al reaseguro, " http://www.mapfre.com/documentacion/publico/i18n/catalogo_imagenes/grupo.cmd?path=1062314 "
PAN-47	Note du Secrétariat de l'OMC sur les examens des besoins économiques (2001)	Nota de la Secretaría de la OMC sobre "Las pruebas de necesidades económicas", S/CSS/W/118, de 30 de noviembre de 2001
PAN-83	Principes constitutionnels en matière fiscale	Principios de Derecho Constitucional Argentino en Materia Tributaria
PAN-3 / ARG-35	Décret n° 589/2013	Decreto No. 589 de la Administración Federal de Ingresos Públicos, de 27 de mayo de 2013
PAN-3 / ARG-37	Résolution n°3.576/2013 de l'AFIP	Resolución General No. 3.576 de la Administración Federal de Ingresos Públicos, de 27 de diciembre de 2013
PAN-4 / ARG-42	Loi sur l'impôt sur les bénéfices	Ley No. 20.628 del Impuesto a las Ganancias, de 29 de diciembre de 1973
PAN-9 / ARG-45	Loi sur les procédures fiscales	Ley No. 11.683 de Procedimiento Tributario, de 13 de julio de 1998
PAN-34 / ARG-43	Loi sur les sociétés commerciales	Ley No. 19.550 de Sociedades Comerciales, de 3 de abril de 1972
PAN-36 / ARG-27	Résolution n° 35.615/2011 de la SSN	Resolución No. 35.615 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, de 11 de febrero de 2011
PAN-40 / ARG-48	Résolution n° 35.794/2011 de la SSN	Resolución No. 35.794 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, de 19 de mayo de 2011
PAN-45 / ARG-39	Lignes directrices de 2001	Directrices para la consignación en Listas de los compromisos específicos en el marco del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), adoptadas por el Consejo del Comercio de Servicios el 23 de marzo de 2001, S/L/92
PAN-46 / ARG-79	Lignes directrices de 1993	Consignación en Listas de los compromisos iniciales en la esfera del comercio de servicios: Nota explicativa, MTN.GNS/W/164, de 3 de septiembre de 1993
PAN-48 / ARG-49	Loi sur le marché des capitaux	Ley No. 26.831 de Mercado de Capitales, de 27 de diciembre de 2012
PAN-58 / ARG-50	Règles de la CNV 2013	Normas de la Comisión Nacional de Valores, Nuevo Texto 2013 (Título XI), aprobado por la Resolución General No. 622
PAN-62 / ARG-33	Résolution n° 7/2005 de l'IGJ	Resolución General No. 7 de la Inspección General de Justicia, de 25 de agosto de 2005 (Libro III, Título III)
PAN-67 / ARG-69	Communication "A" 4662	Comunicación "A" No. 4662 del Banco Central de la República Argentina, de 11 de mayo de 2007
PAN-68 / ARG-70	Communication "A" 4692	Comunicación "A" No. 4692 del Banco Central de la República Argentina, de 31 de julio de 2007
PAN-71 / ARG-31	Communication "A" 4940	Comunicación "A" No. 4940 del Banco Central de la República Argentina, de 12 de mayo de 2009

ABRÉVIATIONS EMPLOYÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviation	Désignation
Accord OTC	Accord sur les obstacles techniques au commerce
AEOI	<i>Automatic exchange of financial account information</i> (échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers)
AFIP	Administration fédérale des recettes publiques
AGCS	Accord général sur le commerce des services
AICA	Association internationale des contrôleurs d'assurance
ASSAL	Asociación de Superintendentes de Seguros de América Latina (Association de contrôleurs d'assurances d'Amérique latine)
BCRA	Banque centrale de la République argentine
BEPS	<i>Base Erosion and Profit Shifting</i> (érosion de la base d'imposition et transfert de bénéfices)
CIJ	Cour internationale de justice
CNV	Commission nationale des valeurs
Convention de Vienne	Convention de Vienne sur le droit des traités
EOIR	<i>Exchange of information on request</i> (échange de renseignements sur demande)
FMI	Fonds monétaire international
Forum mondial	Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales
G-20	Groupe des 20
GAFI	Groupe d'action financière internationale
GAFILAT	Groupe d'action financière d'Amérique latine
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
IGJ	Inspection générale de la justice
LIG	Loi sur l'impôt sur les bénéfices
LPT	Loi sur les procédures fiscales
LSC	Loi sur les sociétés commerciales
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
MULC	marché des changes unique et libre
NPF	nation la plus favorisée
N.T. 2013	nouveau texte des règles de la CNV 2013
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OICV	Organisation internationale des commissions de valeurs
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
pays coopératif	pays coopératif aux fins de la transparence fiscale
pays non coopératif	pays non coopératif aux fins de la transparence fiscale
RAE	Real Academia Española
RIG	Règlement d'application de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices
SSN	Direction générale des assurances

1 INTRODUCTION

1.1 Allégation du Panama

1.1. Le 12 décembre 2012, le Panama a demandé l'ouverture de consultations avec l'Argentine conformément à l'article 4 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (le "Mémoire d'accord"), à l'article XXII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le "GATT de 1994") et à l'article XXII de l'Accord général sur le commerce des services (l'"AGCS"), au sujet des mesures et des allégations qui sont exposées plus loin.¹

1.2. Les consultations ont eu lieu le 5 février 2013 à Genève mais n'ont pas permis de régler le différend.²

1.2 Établissement et composition du Groupe spécial

1.3. Le 13 mai 2013, le Panama a demandé l'établissement d'un groupe spécial, doté du mandat type conformément à l'article 6 du Mémoire d'accord.³ À sa réunion du 25 juin 2013, l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") a établi un groupe spécial comme le Panama l'avait demandé dans le document WT/DS453/4 conformément à l'article 6 du Mémoire d'accord.⁴

1.4. Le mandat du Groupe spécial est le suivant:

Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les parties au différend, la question portée devant l'ORD par le Panama dans le document WT/DS453/4; 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.⁵

1.5. Le 30 octobre 2013, le Panama a demandé au Directeur général, en vertu de l'article 8:7 du Mémoire d'accord, de déterminer la composition du Groupe spécial. Le 11 novembre 2013, le Directeur général a donc donné au Groupe spécial la composition suivante:

Président: M. Pierre Pettigrew

Membres: M. Gonzalo de las Casas
M. Rodrigo Valenzuela

1.6. L'Australie, le Brésil, la Chine, l'Équateur, les États-Unis, le Guatemala, le Honduras, l'Inde, Oman, le Royaume d'Arabie saoudite, Singapour et l'Union européenne ont indiqué qu'ils souhaitaient participer aux travaux du Groupe spécial en tant que tierces parties.⁶

1.3 Procédure du Groupe spécial

1.7. Le 12 décembre 2013, après avoir consulté les parties, le Groupe spécial a adopté ses procédures de travail⁷ et son calendrier, qui ont été révisés par la suite, les 24 mars et 23 mai 2014, respectivement.

1.8. Le Groupe spécial a tenu une première réunion de fond avec les parties les 23 et 24 septembre 2014. La séance avec les tierces parties a eu lieu le 24 septembre 2014. Le Groupe spécial a tenu une deuxième réunion de fond avec les parties les 27 et 28 janvier 2015. Le 27 mars 2015, il a remis la partie descriptive de son rapport aux parties. Il leur a remis son rapport intérimaire le 22 mai 2015. Il leur a remis son rapport final le 30 juin 2015.

¹ Demande de consultations présentée par le Panama (WT/DS453/1).

² Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Panama (WT/DS453/4).

³ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Panama.

⁴ Voir le compte rendu de la réunion de l'Organe de règlement des différends tenue au Centre William Rappard le 25 juin 2013 (WT/DSB/M/333).

⁵ Constitution du Groupe spécial établi à la demande du Panama (WT/DS453/5), paragraphe 2.

⁶ Constitution du Groupe spécial établi à la demande du Panama, paragraphe 5.

⁷ Voir les procédures de travail du Groupe spécial à l'annexe A-1.

2 ASPECTS FACTUELS

2.1 Introduction

2.1. Le présent différend concerne huit mesures relatives aux questions financières, à la fiscalité, aux changes et à l'enregistrement, que l'Argentine impose principalement⁸ sur les services et fournisseurs de services des pays qu'elle qualifie de "pays non coopératifs aux fins de la transparence fiscale"⁹ (ci-après "pays non coopératifs").¹⁰ Le classement d'un pays comme "pays coopératif aux fins de la transparence fiscale" (ci-après "pays coopératif") est prévu par le Décret n° 589/2013.¹¹

2.2. Dans la présente section de son rapport, le Groupe spécial décrira tout d'abord le Décret n° 589/2013, qui est le dénominateur commun des huit mesures contestées par le Panama. Il décrira ensuite les huit mesures en cause ainsi que leur contexte factuel général, qui comprend la législation argentine pertinente et applicable aux pays coopératifs, les normes de transparence fiscale du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales (le "Forum mondial") et les recommandations du Groupe d'action financière (GAFI).

2.3. Dans la mesure où les parties sont en désaccord sur une question de fait qui doit être tranchée, le Groupe spécial la traitera dans ses constatations.

2.2 Décret n° 589/2013

2.4. Le Décret n° 589/2013 est l'élément unificateur des huit mesures contestées par le Panama car celles-ci concernent toutes les services et fournisseurs de services¹² des pays qui ne sont pas classés comme étant coopératifs aux termes de ce décret.¹³

2.5. Le Décret n° 589/2013, qui n'est pas l'une des mesures en cause, énonce les prescriptions régissant l'attribution par l'Argentine du statut de pays coopératif à un pays, un dominion, une juridiction, un territoire, un État associé ou un régime fiscal spécial.¹⁴ La partie pertinente de l'article premier de ce décret dispose ce qui suit:

Article premier – ...

Sont considérés comme coopératifs aux fins de la transparence fiscale, les pays, dominions, juridictions, territoires, États associés ou régimes fiscaux spéciaux qui concluent avec le gouvernement de la RÉPUBLIQUE ARGENTINE un accord d'échange de renseignements en matière fiscale ou une convention de double imposition au niveau international comportant une clause relative à un large échange de renseignements, sous réserve que cet échange soit effectif.

Cette condition sera sans effet dans les cas où l'accord ou la convention conclus seraient dénoncés ou cesseraient d'être appliqués, quelle que soit la cause de la nullité ou de l'abrogation régie par les accords internationaux, ou lorsqu'il est avéré qu'il n'y a pas d'échange effectif de renseignements.

⁸ Le Panama a allégué que deux des huit mesures en cause (les mesures 2 et 3 décrites plus loin) affectaient également le commerce des marchandises.

⁹ Le Groupe spécial note que le Panama, dans ses arguments, parle de "pays bénéficiaires" et de "pays exclus" pour faire référence à ce que l'Argentine appelle "pays coopératifs" et "pays non coopératifs", respectivement. Toutefois, le Groupe spécial a décidé d'employer la terminologie utilisée dans le Décret n° 589/2013.

¹⁰ Certaines prescriptions de la mesure 5 (prescriptions relatives aux services de réassurance) s'appliquent à tous les pays étrangers, qu'ils soient coopératifs ou non coopératifs.

¹¹ Decreto No. 589 de la Administración Federal de Ingresos Públicos, du 27 mai 2013 (Décret n° 589/2013), pièces PAN-3 / ARG-35.

¹² Voir la note de bas de page 8 *supra*.

¹³ Voir la note de bas de page 10 *supra*.

¹⁴ Dans le Décret n° 589/2013, la référence aux "pays à fiscalité faible ou nulle" figurant dans la Loi sur l'impôt sur les bénéfices et dans son règlement d'application est remplacée par "pays qui ne sont pas considérés comme étant "coopératifs aux fins de la transparence fiscale"". Voir l'article premier du Décret n° 589/2013, pièces PAN-3 / ARG-35.

Le statut de pays coopératif aux fins de la transparence fiscale pourra également être reconnu, pour autant que le gouvernement en question ait engagé avec le gouvernement de la RÉPUBLIQUE ARGENTINE les négociations nécessaires pour la conclusion d'un accord d'échange de renseignements en matière fiscale ou d'une convention de double imposition au niveau international comportant une clause relative à un large échange de renseignements.

Les accords et conventions mentionnés dans le présent article devront respecter autant que possible les normes internationales de transparence adoptées par le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, de sorte qu'en vertu de l'application des règles internes des pays, dominions, juridictions, territoires, États associés ou régimes fiscaux spéciaux correspondants qui les ont conclus, le secret bancaire, boursier ou d'un autre type ne puisse pas être invoqué en réponse à des demandes de renseignements précises de la RÉPUBLIQUE ARGENTINE.

L'ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES RECETTES PUBLIQUES, institution autonome qui relève du MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES PUBLIQUES, établira les facteurs qui seront pris en compte pour déterminer s'il existe ou non un échange effectif de renseignements ainsi que les conditions à remplir pour engager les négociations en vue de la conclusion des accords et conventions mentionnés.

2.6. L'article 2 du Décret n° 589/2013 habilite l'Administration fédérale des recettes publiques (AFIP) à "établir la liste des pays, dominions, juridictions, territoires, États associés et régimes fiscaux spéciaux considérés comme étant coopératifs aux fins de la transparence fiscale, à la publier sur son site Web (<http://www.afip.gob.ar>) et à tenir cette publication à jour, en application des dispositions du présent décret".¹⁵ Selon l'Argentine, cette liste sera actualisée chaque année au début de l'exercice fiscal.¹⁶

2.7. Au moment de la remise du présent rapport aux parties, la liste des pays que l'Argentine considère comme étant coopératifs est toujours celle qui a été publiée sur le site Web de l'AFIP le 1^{er} janvier 2014 en vertu de la Résolution générale n° 3.576/2013 de l'AFIP¹⁷ et qui comprend les pays suivants: Afrique du Sud, Albanie, Allemagne, Andorre, Angola, Anguilla, Arabie saoudite, Arménie, Aruba, Australie, Autriche, Azerbaïdjan, Bahamas, Belgique, Belize, Bermudes, Bolivie, Brésil, Canada, Chili, Chine, Cité du Vatican, Colombie, Corée du Sud, Costa Rica, Croatie, Cuba, Curaçao, Danemark, El Salvador, Émirats arabes unis, Équateur, Espagne, Estonie, États-Unis, Finlande, France, Géorgie, Ghana, Grèce, Groenland, Guatemala, Guernesey, Haïti, Honduras, Hongrie, îles Caïmanes, île de Man, îles Féroé, îles Turques et Caïques, îles Vierges britanniques, Inde, Indonésie, Irlande, Islande, Israël, Italie, Jamaïque, Japon, Jersey, Kazakhstan, Kenya, Koweït, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Macao, Macédoine, Malte, Maroc, Maurice, Mexique, Moldova, Monaco, Monténégro, Montserrat, Nicaragua, Nigéria, Norvège, Nouvelle-Zélande, Panama, Paraguay, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Pologne, Portugal, Qatar, République dominicaine, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Russie, Saint-Marin, Saint-Martin (partie néerlandaise), Singapour, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, Tunisie, Turkménistan, Turquie, Ukraine, Uruguay, Venezuela et Viet Nam.

2.8. Conformément à l'article premier de la Résolution n° 3.576/2013 de l'AFIP, ces pays coopératifs se classent en trois catégories: a) coopératifs ayant conclu une convention de double imposition ou un accord d'échange de renseignements, assortis d'une évaluation positive du caractère effectif de l'échange de renseignements; b) coopératifs ayant conclu une convention de double imposition ou un accord d'échange de renseignements, mais pour lesquels il n'a pas été possible d'évaluer le caractère effectif de l'échange, et c) coopératifs avec lesquels le processus de

¹⁵ Article 2 b) du Décret n° 589/2013, pièces PAN-3 / ARG-35.

¹⁶ Réponse de l'Argentine à la question n° 9 b) du Groupe spécial, paragraphe 14, et à la question n° 10 b) ii) du Groupe spécial; et déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 41. À la deuxième réunion de fond, l'Argentine a déclaré que "[é]tant donné la position actuelle du Panama de ne pas négocier d'accord avec l'Argentine, l'AFIP réexamin[ait] le maintien du statut de pays coopératif aux fins de la transparence fiscale pour ce pays [le Panama]. Ce réexamen s'inscrit dans le cadre d'un ajustement dynamique par inscription et radiation de la liste des pays coopérants, en vue de sa mise à jour pour l'année en cours, conformément aux critères établis par la législation". Voir la déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 42 et 43.

¹⁷ Resolución General No. 3.576 de la Administración Federal de Ingresos Públicos (Résolution n° 3.576/2013 de l'AFIP), du 27 décembre 2013, pièces PAN-3 / ARG-37.

négociation ou de ratification d'une convention de double imposition ou d'un accord d'échange de renseignements a été engagé.¹⁸

2.3 Mesures en cause

2.3.1 Introduction

2.9. Le Panama conteste les huit mesures suivantes en l'espèce¹⁹:

Mesure n°	Désignation
1	Traitement fiscal s'agissant du recouvrement de l'impôt sur les bénéfices pour certaines transactions impliquant les pays non coopératifs (ci-après "retenue sur les intérêts ou les rémunérations versés")
2	Traitement fiscal imposé aux entrées de fonds en provenance des pays non coopératifs (ci-après "présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine")
3	Évaluation des transactions avec des personnes des pays non coopératifs (ci-après "évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne")
4	Critères pour l'application de déductions (ci-après "règle du montant perçu ²⁰ pour l'imputation des frais")
5	Mesures affectant le commerce des services de réassurance et de rétrocession ²¹ (ci-après "prescriptions relatives aux services de réassurance")
6	Mesures affectant le commerce des instruments financiers (ci-après "prescriptions relatives à l'accès au marché de capitaux argentin")
7	Prescriptions concernant l'enregistrement des sociétés, succursales et actionnaires de certains fournisseurs de services étrangers (ci-après "prescriptions concernant l'enregistrement des succursales")
8	Mesures affectant le rapatriement des investissements (ci-après "prescription relative à l'autorisation de change")

2.10. Les huit mesures contestées par le Panama et décrites plus loin reproduisent la distinction entre pays coopératifs et pays non coopératifs établie par le Décret n° 589/2013.²² Ainsi, la retenue sur les intérêts ou les rémunérations versés (mesure 1), la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine (mesure 2), l'évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne (mesure 3) et la règle du montant perçu pour l'imputation des frais (mesure 4) contiennent des références expresses aux "juridictions à fiscalité faible ou nulle", qui ont été remplacées par l'expression "juridictions qui ne sont pas considérées comme étant "coopératives aux fins de la transparence fiscale"" en vertu du Décret n° 589/2013. En ce qui concerne la mesure 2, dont le fondement juridique est l'article non numéroté ajouté après l'article 18 de la Loi sur les procédures fiscales (LPT), il existe un lien exprès entre la Loi sur l'impôt sur les bénéfices et le texte de la disposition.

2.11. Les prescriptions relatives aux services de réassurance (mesure 5) et à l'accès au marché de capitaux argentin (mesure 6) contiennent des références expresses au Décret n° 589/2013. S'agissant des prescriptions concernant l'enregistrement des succursales (mesure 7), l'article 192 de la Résolution n° 7/2005 de l'Inspection générale de la justice (IGJ) fait référence aux "juridictions considérées à fiscalité faible ou nulle". Le libellé de cet article a été actualisé par l'article premier de la Résolution n° 1/2014 de l'IGJ, qui a introduit l'expression "pays, dominions, juridictions, territoires, États associés et régimes fiscaux spéciaux considérés comme étant non coopératifs aux fins de la transparence fiscale".²³ Enfin, la prescription relative à l'autorisation de change (mesure 8), énoncée dans la Communication "A" 4940 de la Banque centrale de la

¹⁸ Résolution n° 3.576/2013 de l'AFIP, pièces PAN-3 / ARG-37.

¹⁹ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Panama.

²⁰ L'Argentine désigne aussi cette règle par l'expression "critère du montant perçu". Voir la première communication écrite de l'Argentine, annexe explicative n° 1, paragraphe 109. Le Panama, quant à lui, désigne en abrégé la mesure comme étant la règle de l'"imputation des frais au moment du paiement". Voir la deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.498, 2.524, 2.526, 2.527, 2.533, 2.535, 2.540, 2.542, 2.544 et 2.571.

²¹ Les parties sont en désaccord sur l'inclusion des services de rétrocession dans le champ de la mesure 5. Le Groupe spécial traitera cette question dans ses constatations.

²² Il est rappelé que certaines prescriptions de la mesure 5 (prescriptions relatives aux services de réassurance) s'appliquent à tous les pays étrangers, qu'ils soient coopératifs ou non coopératifs. Voir la note de bas de page 10 *supra*.

²³ Resolución General de la Inspección General de Justicia No. 1/2014, du 8 avril 2014 (Résolution n° 1/2014 de l'IGJ), pièce ARG-64.

République argentine (BCRA), fait référence aux "dominions, juridictions, territoires ou États associés qui figurent dans la liste du Décret n° 1.344/98 portant application de la Loi n° 20.628 sur l'impôt sur les bénéfices et ses modifications". Cette expression a été remplacée par le biais de la Communication "C" 65366 de la BCRA, qui reprend les termes mêmes du Décret n° 589/2013.²⁴

2.12. Nous examinons ci-après les huit mesures en cause.

2.3.2 Mesure 1: retenue sur les intérêts ou les rémunérations versés

2.13. La mesure 1 consiste en une présomption juridique selon laquelle les paiements qui sont effectués en faveur de bailleurs de fonds²⁵ implantés dans des pays non coopératifs en contrepartie de l'octroi de crédits ou de prêts, ou du placement de fonds, depuis l'étranger représentent un bénéfice net de 100% aux fins de la détermination de l'assiette de l'impôt sur les bénéfices. L'Argentine maintient cette mesure en vertu de l'article 93 c) de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices (LIG).²⁶ La partie pertinente de cette disposition dispose ce qui suit:

Lorsque des versements sont effectués à des bénéficiaires à l'étranger dans les cas suivants, il sera présumé un bénéfice net sans admettre la preuve du contraire:

c) dans le cas d'intérêts ou de rémunérations versés pour des crédits, prêts ou placements de fonds de toute origine ou nature, obtenus à l'étranger:

1. de quarante-trois pour cent (43%) lorsque l'emprunteur ou le bénéficiaire des fonds est une entité régie par la Loi n° 21.526 ou lorsqu'il s'agit d'opérations de financement d'importations de biens mobiliers amortissables – à l'exception des automobiles – accordées par les fournisseurs.

De même, la présomption établie dans le présent paragraphe s'appliquera lorsque l'emprunteur est l'une des autres entités visées à l'article 49 de la présente loi, une personne physique ou une succession indivise, du moment que le bailleur de fonds est un établissement bancaire ou financier situé dans des juridictions qui ne sont pas considérées à fiscalité faible ou nulle²⁷ conformément aux règles énoncées dans la présente loi et son règlement d'application, ou dans le cas de juridictions ayant conclu des conventions d'échange de renseignements avec la République argentine et à la condition supplémentaire qu'en application de leurs règles internes, le secret bancaire, boursier ou d'un autre type ne puisse pas être invoqué en réponse à des demandes de renseignements des autorités fiscales concernées. Les établissements financiers visés par le présent paragraphe sont ceux qui sont sous la supervision de la banque centrale ou de l'organisme équivalent dont ils relèvent.

Le même traitement sera appliqué lorsque les intérêts ou les rémunérations correspondent à des titres de créance présentés dans des pays avec lesquels il existe un accord de réciprocité pour la protection des investissements, à condition que ces titres soient enregistrés en République argentine, conformément aux dispositions de la Loi n° 23.576 et de ses modifications, dans les deux (2) années suivant leur émission.

2. de cent pour cent (100%) lorsque l'emprunteur ou le bénéficiaire des fonds est une entité visée à l'article 49 de la présente loi, à l'exception des entités régies par la Loi n° 21.526 et ses modifications, une personne physique ou une succession indivise, et lorsque le bailleur de fonds ne remplit pas les conditions requises énoncées au deuxième paragraphe de l'alinéa précédent.

²⁴ Comunicación "C" No. 65366 del Banco Central de la República Argentina, du 26 février 2014 (Communication "C" n° 65366), pièce ARG-71.

²⁵ Le Panama précise que "[c]ette catégorie comprend les services fournis par les banques ou établissements financiers des pays [non coopératifs] aux consommateurs en Argentine qui ne sont pas des établissements bancaires ou financiers". Voir la première communication écrite du Panama, paragraphe 4.9. Voir aussi la première communication écrite du Panama, paragraphe 4.10.

²⁶ Ley No. 20.628 del Impuesto a las Ganancias, du 29 décembre 1973 (Loi n° 20.628 sur l'impôt sur les bénéfices), pièces PAN-4 / ARG-42.

²⁷ Les références aux "pays à fiscalité faible ou nulle" doivent s'entendre comme étant des références aux pays non coopératifs. Voir la note de bas de page 14 *supra*.

2.14. Par conséquent, la règle présume un bénéfice net sans qu'il soit possible d'apporter la preuve du contraire, dans le cas d'intérêts ou de rémunérations versés pour des crédits, prêts ou placements de fonds de toute origine ou nature, obtenus à l'étranger. Afin de déterminer la base d'imposition pour l'assujettissement à l'impôt sur les bénéfices, la règle distingue le pourcentage à appliquer selon que le bailleur de fonds²⁸ qui a fourni le service au consommateur argentin est implanté dans un pays coopératif ou dans un pays non coopératif: i) s'il est implanté dans un pays coopératif, le bénéfice net est présumé être de 43%; ii) si, au contraire, il est implanté dans un pays non coopératif, le bénéfice net est présumé être de 100%. Sur ces bases, l'Argentine applique un taux de 35% dans les deux cas.²⁹

2.15. En outre, la présomption d'un bénéfice net de 100% s'applique uniquement lorsque l'emprunteur ou le bénéficiaire des fonds est une entité visée à l'article 49 de la LIG, une personne physique ou une succession indivise; cependant, elle ne s'applique pas lorsqu'il s'agit d'un établissement financier régi par la Loi n° 21.526.³⁰

2.16. La mesure s'applique aux intérêts ou aux rémunérations versés pour des crédits, prêts ou placements de fonds de toute origine ou nature, obtenus à l'étranger.³¹ L'Argentine signale que "[l]es compensations, remboursements de frais, commissions et montants similaires que les bailleurs de fonds peuvent percevoir à la suite ou à l'occasion de l'octroi de prêts ou de crédits, ou du placement de fonds dans le pays, sont assujettis au même régime que celui qui est applicable aux intérêts correspondants".³²

2.3.3 Mesure 2: présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine

2.17. La mesure 2 consiste en la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine applicable à toute entrée de fonds – en faveur de contribuables argentins – en provenance de pays non coopératifs dans le contexte de la détermination d'office de la matière imposable par l'AFIP aux fins de l'impôt sur les bénéfices. L'Argentine maintient cette mesure en vertu de l'article non numéroté ajouté après l'article 18 de la Loi sur les procédures fiscales (LPT).³³ Cet article dispose ce qui suit:

En cas d'entrées de fonds en provenance de pays à fiscalité faible ou nulle³⁴ – mentionnés à l'article 15 de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices (texte codifié en 1997 et ses modifications) – quels que soient leur nature, leur objet ou le type d'opération concerné, ces fonds seront réputés constituer des augmentations non justifiées de patrimoine pour l'emprunteur ou le destinataire local.

Les augmentations non justifiées de patrimoine mentionnées au paragraphe précédent majorées de DIX POUR CENT (10%) à titre de revenu cédé ou consommé en frais non déductibles, représentent des bénéfices nets de l'exercice au cours duquel ils sont produits, aux fins de la détermination de l'impôt sur les bénéfices, et, le cas échéant, la base pour l'estimation des transactions imposables non déclarées de l'exercice comptable correspondant s'agissant de la taxe sur la valeur ajoutée et des taxes intérieures.

²⁸ Voir la note de bas de page 25 *supra*.

²⁹ Article 91 de la LIG, pièces PAN-4 / ARG-42.

³⁰ Nous notons que, selon le Panama, si l'emprunteur est une banque ou un établissement financier argentins, il n'existe pas de traitement différent accordé en vertu de la première phrase de l'article 93 c) 1) de la LIG. Voir la première communication écrite du Panama, note de bas de page 68 et les pièces PAN-4 / ARG-42.

³¹ En vertu de l'article 91 de la LIG, les personnes physiques ou morales argentines qui versent des bénéfices imposables à un bénéficiaire à l'étranger agissent en tant qu'agents pour la retenue au titre de l'impôt. La retenue appliquée au bénéficiaire à l'étranger prend la forme d'un règlement unique et final et le libère totalement de son obligation fiscale. Voir les pièces PAN-4 / ARG-42.

³² Première communication de l'Argentine, annexe explicative n° 1.1, paragraphe 14.

³³ Ley No. 11.683, texto ordenado en 1978 y sus modificaciones, aprobado vía Decreto No. 821/1998 de 13 de julio de 1998, publicado en el Boletín Oficial de la República Argentina el 20 de julio de 1998 (Loi sur les procédures fiscales), pièces PAN-9 / ARG-45. Le Panama se réfère à la Loi sur les procédures fiscales (Loi n° 11.683, texte codifié en 1978 et ses modifications, approuvée par le Décret n° 821/1998 du 13 juillet 1998) comme étant la Loi n° 11.683 sur les procédures fiscales, du 13 juillet 1998. Voir les pièces PAN-9 / ARG-45.

³⁴ Les références aux "pays à fiscalité faible ou nulle" doivent s'entendre comme étant des références aux pays non coopératifs. Voir la note de bas de page 14 *supra*.

Nonobstant les dispositions des paragraphes qui précèdent, l'Administration fédérale des recettes publiques considérera que les entrées de fonds sont justifiées lorsque l'intéressé prouvera de manière concluante qu'elles résultaient d'activités menées effectivement par le contribuable ou par des tiers dans les pays en question ou provenaient de placements dûment déclarés.

2.18. Cette présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine affecte donc les entrées de fonds "quels que soient leur nature, leur objet ou le type d'opération", et peut être réfutée si le contribuable prouve "de manière concluante qu'elles résultaient d'activités menées effectivement par le contribuable ou par des tiers dans les pays en question ou provenaient de placements dûment déclarés".³⁵

2.3.4 Mesure 3: évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne

2.19. La mesure 3 consiste en l'application de méthodes d'évaluation des transactions qui sont fondées sur des prix de cession interne aux fins de la détermination de l'assiette de l'impôt sur les bénéfices des contribuables argentins. Elle établit que cette méthode d'évaluation s'applique aux transactions entre les contribuables argentins³⁶ et les personnes des pays non coopératifs, qu'il existe ou non un lien entre eux.³⁷ L'Argentine maintient cette mesure en vertu du paragraphe 5 de l'article 8 et du paragraphe 2 de l'article 15 de la LIG.³⁸ Les parties pertinentes de ces dispositions sont reproduites ci-après:

Article 8

[N]e seront pas réputées conformes aux pratiques ou aux prix du marché normaux entre parties indépendantes, les transactions relevant du présent article qui sont réalisées avec des personnes physiques ou morales domiciliées, constituées ou implantées dans des pays à fiscalité faible ou nulle³⁹, auquel cas les règles de l'article 15 seront d'application.

Article 15

Les transactions réalisées par les établissements permanents domiciliés ou implantés dans le pays ou les sociétés relevant des alinéas a) et b) et les fiducies visées à l'alinéa ajouté après l'alinéa d) du premier paragraphe de l'article 49, respectivement, avec des personnes physiques ou morales domiciliées, constituées ou implantées dans les pays à fiscalité faible ou nulle⁴⁰, indiqués spécifiquement dans la réglementation, ne seront pas réputées conformes aux pratiques ou aux prix du marché normaux entre parties indépendantes.

³⁵ Article non numéroté ajouté après l'article 18 de la Loi sur les procédures fiscales, pièces PAN-9 / ARG-45.

³⁶ En particulier, le deuxième paragraphe de l'article 15 de la LIG mentionne les "établissements permanents domiciliés ou implantés dans le pays ou les sociétés relevant des alinéas a) et b) et les fiducies visées à l'alinéa ajouté après l'alinéa d) du premier paragraphe de l'article 49". Les sociétés relevant des alinéas a) et b) sont celles qui respectent les prescriptions suivantes: "a) avoir une présence réelle sur le territoire de résidence, y avoir un établissement commercial où leurs activités sont gérées et satisfaire aux prescriptions légales en matière de constitution, d'inscription et de présentation des états comptables. Les actifs, risques et fonctions assumés par l'intermédiaire international doivent être compatibles avec les volumes de transactions négociés; b) l'activité principale ne doit pas consister à percevoir des revenus passifs, ni à jouer un rôle d'intermédiaire dans la commercialisation de biens en provenance ou à destination de la République argentine ou avec d'autres membres du groupe avec lesquels il existe un lien économique". S'agissant des fiducies mentionnées au deuxième paragraphe de l'article 15, la règle fait référence aux "fiducies dans lesquelles le constituant a le statut de bénéficiaire, sauf lorsqu'il s'agit de fiducies financières ou lorsque le constituant-bénéficiaire est une personne relevant du titre V". Voir les pièces PAN-4 / ARG-42.

³⁷ La mesure englobe les transactions réalisées avec des "personnes physiques ou morales domiciliées, constituées ou implantées" dans des pays non coopératifs. Voir le deuxième paragraphe de l'article 15 de la LIG.

³⁸ Loi sur l'impôt sur les bénéfices, pièces PAN-4 / ARG-42.

³⁹ Les références aux "pays à fiscalité faible ou nulle" doivent s'entendre comme étant des références aux pays non coopératifs. Voir la note de bas de page 14 *supra*.

⁴⁰ Les références aux "pays à fiscalité faible ou nulle" doivent s'entendre comme étant des références aux pays non coopératifs. Voir la note de bas de page 14 *supra*.

2.20. En conséquence, pour déterminer le bénéfice net soumis à l'impôt sur les bénéfices des contribuables argentins, les transactions effectuées entre ces derniers et des personnes domiciliées, constituées ou implantées dans des pays non coopératifs devront être évaluées sur la base des règles et procédures relatives aux prix de cession interne entre des parties liées.

2.3.5 Mesure 4: règle du montant perçu pour l'imputation des frais

2.21. La mesure 4 fait également référence à la détermination de l'assiette de l'impôt sur les bénéfices des contribuables argentins. En l'occurrence, elle consiste en l'application de la règle du montant perçu pour l'imputation des frais afférents aux transactions conclues entre les contribuables argentins et des personnes des pays non coopératifs. L'Argentine maintient cette mesure en vertu du dernier paragraphe de l'article 18 de la LIG⁴¹, qui dispose ce qui suit:

S'agissant des dépenses effectuées par des sociétés locales qui constituent des recettes de source argentine pour des personnes ou sociétés à l'étranger auxquelles ces sociétés sont liées ou pour des personnes ou sociétés implantées, constituées, situées ou domiciliées dans des juridictions à fiscalité faible ou nulle⁴², l'imputation sur le solde du revenu imposable pourra uniquement être effectuée au moment du paiement ou dans l'un des cas visé au paragraphe six du présent article ou, à défaut, si l'une des circonstances mentionnées se présente dans le délai prévu pour la présentation de la déclaration sous serment dont découle la dépense correspondante.

2.22. Par conséquent, les dépenses engagées par des sociétés argentines qui constituent des recettes de source argentine pour des personnes implantées, constituées, situées ou domiciliées dans des pays non coopératifs devront être imputées sur l'exercice financier au cours duquel le paiement effectif au titre de la transaction a lieu (règle du montant perçu).

2.3.6 Mesure 5: prescriptions relatives aux services de réassurance

2.23. La mesure 5 consiste en l'imposition par l'Argentine à l'égard des fournisseurs de services étrangers et fournisseurs de services des pays non coopératifs de prescriptions régissant l'accès au marché argentin des services de réassurance.⁴³ Elle est maintenue par le biais de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN⁴⁴, comme le Panama l'indique dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.⁴⁵

2.24. La Résolution n° 35.615/2011 de la SSN⁴⁶ a été développée et modifiée à plusieurs reprises: i) en mai 2011, par l'article 4 de la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN⁴⁷ qui développe le point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN; ii) en mars 2014, par la Résolution n° 38.284/2014 de la SSN⁴⁸ qui remplace les points 18 et 20 f) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN; et iii) en novembre 2014, par la Résolution n° 38.708/2014 de la SSN, qui, selon l'Argentine, réorganise la réglementation en matière de réassurance.⁴⁹

2.25. Les points 18, 19 et 20 f) de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, tels qu'ils sont repris par le Panama dans sa première communication écrite, et par conséquent, avant la modification apportée en mars 2014 par la Résolution n° 38.284/2014 de la SSN, sont reproduits ci-après:

⁴¹ Loi sur l'impôt sur les bénéfices, pièces PAN-4 / ARG-42.

⁴² Les références aux "pays à fiscalité faible ou nulle" doivent s'entendre comme étant des références aux pays non coopératifs. Voir la note de bas de page 14 *supra*.

⁴³ Le Groupe spécial traitera dans ses constatations la question de savoir si les services de rétrocession sont visés par la mesure 5.

⁴⁴ Resolución No. 35.615 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, du 11 février 2011 (Résolution n° 35.615/2011 de la SSN), pièces PAN-36 / ARG-27.

⁴⁵ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Panama, pages 5 et 6.

⁴⁶ Resolución n° 35.615/2011 de la SSN, pièces PAN-36 / ARG-27.

⁴⁷ Resolución No. 35.794 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, du 19 mai 2011 (Résolution n° 35.794/2011 de la SSN), pièces PAN-40 / ARG-48.

⁴⁸ Resolución No. 38.284 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, du 21 mars 2014 (Résolution n° 38.284/2014 de la SSN), pièce ARG-47.

⁴⁹ Réponses de l'Argentine à la question n° 61 du Groupe spécial, paragraphe 3; à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 2; et à la question n° 66.a) du Groupe spécial, paragraphe 1.

Point 18 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN

Ne pourront pas obtenir l'agrément les succursales d'entreprises étrangères situées dans les pays où le taux d'imposition est inférieur à vingt pour cent (20%) de l'impôt sur les sociétés ou équivalent, ou dans les pays dont la législation intérieure impose que soit tenue secrète la composition de l'actionnariat des personnes morales, ou encore dans les juridictions, territoires ou États à fiscalité très faible ou nulle, dénommés "paradis fiscaux", et/ou dans les pays ou territoires non coopératifs dans le cadre de la lutte mondiale contre les délits de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme selon les critères définis par le Groupe d'action financière (GAFI).

Point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN

La Direction générale des assurances, par décision particulière motivée concernant certaines opérations de réassurance dûment identifiées par l'assureur requérant, pourra autoriser les entités agréées pour opérer dans le secteur de l'assurance dans le pays à souscrire des contrats de réassurance auprès d'entités de réassurance étrangères qui effectuent leurs opérations depuis leur siège, lorsque ces opérations de réassurance ne peuvent pas être couvertes sur le marché national de la réassurance en raison de l'ampleur et des caractéristiques des risques cédés. La demande devra être formulée préalablement à la souscription du contrat et accompagnée de tous les éléments d'appréciation justifiant le caractère exceptionnel.

Point 20 f) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN

Ne pourront pas être autorisées à s'inscrire comme entités de réassurance étrangères acceptant des opérations de réassurance depuis leur pays d'origine les entités situées dans les pays où le taux d'imposition est inférieur à 20% de l'impôt sur les sociétés ou équivalent ou dont la législation intérieure impose que soit tenue secrète la composition de l'actionnariat des personnes morales, ou qui font partie de juridictions, territoires ou États à fiscalité très faible ou nulle, dénommés "paradis fiscaux", et/ou dans les pays ou territoires non coopératifs dans le cadre de la lutte mondiale contre les délits de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme selon les critères définis par le Groupe d'action financière (GAFI).

2.26. En conséquence, les points 18 et 20 f) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, tels qu'ils étaient libellés avant la modification de mars 2014, établissaient des prohibitions visant la fourniture de services de réassurance i) par les succursales des sociétés des pays non coopératifs aux fins de la transparence fiscale et de la lutte mondiale contre les délits de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme selon les critères du GAFI (point 18); et ii) par les entités de réassurance qui fournissent leurs services depuis leur pays d'origine lorsque celui-ci fait partie des pays non coopératifs aux fins de la transparence fiscale et de la lutte mondiale contre les délits de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme selon les critères du GAFI (point 20 f)).

2.27. Le point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN établit, quant à lui, que la SSN pourra autoriser la souscription de contrats de réassurance auprès d'entités de réassurance étrangères qui exercent leurs activités depuis leur siège, lorsque les opérations de réassurance ne peuvent pas être couvertes sur le marché national de la réassurance en raison de l'ampleur ou des caractéristiques des risques cédés.

2.28. Le 19 mai 2011, l'Argentine a promulgué la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN, qui développe les dispositions du point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN. En particulier, l'article 4 de cette résolution dispose ce qui suit:

Article 4 de la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN

Aux fins des dispositions du point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615, il est établi que les risques individuels supérieurs à 50 000 000 de dollars EU (CINQUANTE MILLIONS DE DOLLARS DES ÉTATS-UNIS) pourront être réassurés

auprès des entités de réassurance mentionnées au point 20 de la règle énoncée ("réassureurs agréés"), pour la partie dépassant le montant indiqué.

2.29. Par conséquent, l'article 4 de la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN développe le point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN en disposant que la réassurance auprès d'entités de réassurance étrangères exerçant leurs activités depuis leur siège pourra être autorisée sous réserve que les risques individuels soient supérieurs à 50 000 000 de dollars EU (cinquante millions de dollars des États-Unis). Dans ce cas, la réassurance portera sur "la partie dépassant le montant indiqué".

2.30. Le 25 mars 2014, date à laquelle le Panama a présenté sa première communication écrite, l'Argentine a publié la Résolution n° 38.284/2014 de la SSN, dont les articles 1^{er} et 2 prescrivent le remplacement du texte des points 18 et 20 f) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, respectivement, par le texte ci-après:

ARTICLE PREMIER: Le point 18 de l'ANNEXE I de la Résolution n° 35.615 de la SSN est remplacé par ce qui suit:

"Les succursales des entreprises étrangères devront attester que leur société mère:

a) est constituée et enregistrée dans des pays, dominions, juridictions, territoires ou États associés considérés comme étant "coopératifs aux fins de la transparence fiscale", conformément aux dispositions du Décret n° 589/2013 et de la réglementation complémentaire.

Lorsque la société mère de la succursale de l'entreprise étrangère n'est pas constituée ni enregistrée aux termes du paragraphe précédent, elle devra attester qu'elle est soumise à la supervision et au contrôle d'un organisme remplissant des fonctions similaires à celles de la DIRECTION GÉNÉRALE DES ASSURANCES, et avec lequel un mémorandum d'accord de coopération et d'échange de renseignements a été signé.

b) est constituée et enregistrée dans des pays, dominions, juridictions, territoires ou États associés qui coopèrent dans le cadre de la lutte mondiale contre les délits de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme selon les critères énoncés dans les documents publics établis par le GROUPE D'ACTION FINANCIÈRE (GAFI).

Lorsque la société mère de la succursale de l'entreprise étrangère n'est pas constituée ni enregistrée aux termes du paragraphe précédent, la demande d'agrément sera dûment évaluée avec une vigilance accrue, proportionnelle aux risques, les contre-mesures indiquées dans la Recommandation 19 du GROUPE D'ACTION FINANCIÈRE (GAFI) et sa note interprétative pouvant s'appliquer."

ARTICLE 2 – L'alinéa f) du point 20 de l'ANNEXE I de la Résolution n° 35.615 de la SSN est remplacé par ce qui suit:

"f) attester qu'elles sont constituées et enregistrées dans:

I. des pays, dominions, juridictions, territoires ou États associés considérés comme étant "coopératifs aux fins de la transparence fiscale", conformément aux dispositions du Décret n° 589/2013 et de la réglementation complémentaire.

Lorsqu'elles ne sont pas constituées ni enregistrées aux termes du paragraphe précédent, elles devront attester qu'elles sont soumises à la supervision et au contrôle d'un organisme remplissant des fonctions similaires à celles de la DIRECTION GÉNÉRALE DES ASSURANCES, et avec lequel un mémorandum d'accord de coopération et d'échange de renseignements a été signé.

II. des pays, dominions, juridictions, territoires ou États associés qui coopèrent dans le cadre de la lutte mondiale contre les délits de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme selon les critères énoncés dans les documents publics établis par le GROUPE D'ACTION FINANCIÈRE (GAFI).

Lorsqu'elles ne sont pas constituées ni enregistrées aux termes du paragraphe précédent, la demande d'agrément sera dûment évaluée avec une vigilance accrue, proportionnelle aux risques, les contre-mesures indiquées dans la Recommandation 19 du GROUPE D'ACTION FINANCIÈRE (GAFI) et sa note interprétative pouvant s'appliquer."

2.31. Le point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN et l'article 4 de la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN n'ont pas été visés par cette modification introduite par la Résolution n° 38.284/2014 de la SSN.

2.32. Par conséquent, les points 18 et 20 f) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, après leur modification en mars 2014, disposent que les fournisseurs de services de réassurance étrangers pourront être autorisés à accepter des opérations de réassurance depuis leur pays d'origine (point 20 f)) ou par l'intermédiaire de succursales en Argentine (point 18) à condition de satisfaire aux prescriptions suivantes: i) attester qu'ils sont constitués et enregistrés dans des pays coopératifs (dans le cas de succursales, cette attestation concerne leur société mère), et ii) attester qu'ils sont constitués et enregistrés dans des pays qui coopèrent dans le cadre de la lutte mondiale contre les délits de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme selon les critères énoncés dans les documents publics établis par le GAFI (dans le cas de succursales, cette attestation concerne leur société mère).

2.33. Dans les cas où il n'est pas certifié que les fournisseurs de services sont constitués et enregistrés dans un pays coopératif, les points 18 et 20 f) disposent qu'il devra être certifié qu'ils sont soumis à la supervision et au contrôle d'un organisme i) qui remplit des fonctions similaires à celles de la Direction générale des assurances, et ii) avec lequel un mémorandum d'accord de coopération et d'échange de renseignements a été signé. Dans les cas où il n'est pas certifié qu'ils sont constitués et enregistrés dans des pays qui coopèrent dans le cadre de la lutte mondiale contre les délits de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme selon les critères du GAFI, les points 18 et 20 f) disposent que la demande d'agrément sera dûment évaluée avec une vigilance accrue, proportionnelle aux risques, les contre-mesures indiquées dans la Recommandation 19 du GAFI et sa note interprétative pouvant s'appliquer.

2.34. Le 6 novembre 2014, l'Argentine a promulgué la Résolution n° 38.708/2014 de la SSN portant approbation du Règlement général relatif à l'activité d'assurance.⁵⁰ Selon elle, la Résolution n° 38.708/2014 de la SSN vise à réorganiser la réglementation en matière de réassurance.⁵¹ L'Argentine explique que cette résolution inclut dans son "annexe au point 2.1.1 ... l'ensemble des règles prévues auparavant par les Résolutions suivantes: n° 35.615, n° 35.726, n° 35.794, n° 36.266, n° 36.332, n° 36.859 et n° 38.284".⁵²

2.3.7 Mesure 6: prescriptions relatives à l'accès au marché de capitaux argentin

2.35. La mesure 6 consiste en l'imposition des prescriptions auxquelles les intermédiaires boursiers⁵³ doivent se conformer pour pouvoir traiter des transactions ordonnées par des personnes de pays non coopératifs. L'Argentine maintient cette mesure en vertu de l'article 5 de la

⁵⁰ Article premier de la Résolution n° 38.708/2014 de la SSN, pièce ARG-135.

⁵¹ Réponses de l'Argentine à la question n° 61 du Groupe spécial, paragraphe 3; à la question n° 64 du Groupe spécial, paragraphe 2; et à la question n° 66.a) du Groupe spécial, paragraphe 1.

⁵² Réponse de l'Argentine à la question n° 66.a) du Groupe spécial, note de bas de page 25. L'Argentine précise en réponse à cette même question du Groupe spécial que "[b]ien que la Résolution n° 38.708 de la SSN à laquelle il est fait référence ne mentionne pas expressément la Résolution n° 38.284 de la SSN, celle-ci doit être considérée, premièrement, comme étant tacitement abrogée, étant donné qu'il s'agit d'une résolution portant modification partielle de la Résolution n° 35.615 de la SSN, et qu'elle partage donc le sort de la résolution principale à laquelle elle apportait des modifications. Deuxièmement, le texte même de la Résolution n° 38.284 a été incorporé dans le nouveau règlement".

⁵³ Les intermédiaires boursiers s'entendent des personnes mentionnées à l'article premier des règles de la Commission nationale des valeurs (CNV), qui incluent "les agents de négociation, les agents de liquidation et de compensation, les agents de distribution et de placement et les agents administrant des instruments d'investissement collectif". Voir les pièces PAN-58 / ARG-50.

section III du titre XI ("Prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme") des règles de la Commission nationale des valeurs (CNV)⁵⁴, qui dispose ce qui suit:

Toutes les personnes mentionnées à l'article premier des présentes règles⁵⁵ pourront uniquement engager des transactions dans le cadre de l'offre publique de valeurs négociables, contrats ou instruments à terme ou options de toute nature et autres instruments ou produits financiers si ces opérations sont effectuées ou ordonnées par des personnes constituées, domiciliées ou résidant dans des dominions, juridictions, territoires ou États associés figurant dans la liste des pays coopératifs prévue à l'alinéa b) de l'article 2 du Décret n° 589/2013.

Lorsque ces personnes ne figurent pas dans la liste indiquée au paragraphe précédent et ont dans leur juridiction d'origine qualité d'intermédiaires enregistrés auprès d'une entité supervisée et contrôlée par un organisme remplissant des fonctions similaires à celles de la Commission, ce type de transactions ne pourra être engagé qu'à la condition que ces personnes certifient que l'organisme de leur juridiction d'origine a signé un mémorandum d'accord de coopération et d'échange de renseignements avec la COMMISSION NATIONALE DES VALEURS.

2.36. En conséquence, pour qu'un intermédiaire boursier en Argentine engage dans le cadre de l'offre publique de valeurs négociables, contrats ou instruments à terme ou options de toute nature et autres instruments ou produits financiers des transactions effectuées ou ordonnées par des personnes constituées, domiciliées ou résidant dans des pays non coopératifs, les prescriptions suivantes seront d'application: i) les personnes constituées, domiciliées ou résidant dans des pays non coopératifs qui donnent ordre à l'intermédiaire boursier doivent avoir la qualité d'intermédiaires enregistrés auprès d'une entité supervisée et contrôlée par un organisme remplissant des fonctions similaires à celles de la CNV argentine, et ii) cet organisme doit avoir signé un mémorandum d'accord de coopération et d'échange de renseignements avec la CNV argentine.

2.3.8 Mesure 7: prescriptions concernant l'enregistrement des succursales

2.37. La mesure 7 consiste en l'imposition à l'égard des succursales de sociétés de pays non coopératifs des prescriptions additionnelles pour l'inscription au Registre public du commerce de la Ville autonome de Buenos Aires. L'Argentine maintient cette mesure en vertu de l'article 192 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ⁵⁶, dont la partie pertinente est reproduite ci-après:

L'Inspection générale de la justice évaluera selon un critère restrictif le respect des prescriptions des alinéas b) et c) du paragraphe 3 de l'article 188⁵⁷ par les sociétés

⁵⁴ Normas de la Comisión Nacional de Valores, Nuevo Texto 2013 (Título XI), aprobado por la Resolución General No. 622 (règles de la CNV 2013), pièces PAN-58 / ARG-50.

⁵⁵ Voir la note de bas de page 53 *supra*.

⁵⁶ Resolución General No. 7 de la Inspección General de Justicia, du 25 août 2005 (Résolution n° 7/2005 de l'IGJ), pièces PAN-62 / ARG-33.

⁵⁷ Les alinéas b) et c) du paragraphe 3 de l'article 188 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ disposent ce qui suit:

"Aux fins de l'inscription prévue au troisième paragraphe de l'article 118 de la Loi n° 19.550, les éléments suivants doivent être présentés:

...

3. La documentation provenant de l'étranger signée par un responsable de la société, dont le pouvoir de représentation, justifié devant notaire ou officier public, doit y être énoncé, certifiant:

...

b) que la société a hors de la République une ou plusieurs agences, succursales ou représentations en activité et/ou des actifs fixes non courants ou des droits d'exploitation sur des biens appartenant à des tiers ayant ce caractère et/ou des participations dans d'autres sociétés non cotées, et/ou qu'elle réalise de manière courante des opérations d'investissement en bourse ou sur les marchés de valeurs qui sont prévues dans ses objectifs;

c) l'identification des personnes qui étaient des associés au moment où il a été décidé de demander l'inscription, indiquant au moins pour chacun d'eux les noms et prénoms ou la dénomination, le domicile ou siège social, le numéro de pièce d'identité ou de passeport ou les données concernant l'enregistrement, l'autorisation ou la constitution et le nombre de participations et de droits de vote ainsi que le pourcentage du capital social. La présentation de cette documentation n'est pas nécessaire si l'identification des associés aux fins indiquées ressort

qui, lorsqu'elles ne sont pas "offshore" ni ne proviennent de juridictions de cette nature, sont constituées, enregistrées ou dotées de la personnalité morale dans des juridictions considérées à fiscalité faible ou nulle⁵⁸ et/ou classées comme ne collaborant pas à la lutte contre le "blanchiment d'argent" et la criminalité transnationale.

À cette fin:

1. Elle demandera qu'il soit certifié que la société exerce effectivement des activités commerciales importantes sur le plan économique là où elle est constituée, enregistrée ou dotée de la personnalité morale et/ou dans des pays tiers, et pour cela, elle pourra exiger que la société présente:

a) la documentation pertinente relative à ses derniers états comptables approuvés;

b) une description, dans un instrument signé par l'autorité compétente du pays d'origine ou par un responsable de la société – dont la qualité et les attributions requises doivent être attestées –, des principales transactions réalisées au cours de l'exercice financier correspondant aux états comptables ou durant l'année immédiatement antérieure si la périodicité de ces derniers est moindre, avec indication des dates, parties, buts et volumes économiques en question;

c) les titres de propriété des actifs fixes non courants ou les contrats conférant des droits d'exploitation de biens ayant ce caractère, si le document susmentionné à l'alinéa b) est jugé insuffisant;

d) tout autre document jugé nécessaire aux fins indiquées.

2. Elle pourra demander aux fins de l'identification des associés que des éléments additionnels soient présentés, outre ceux qui sont prévus au paragraphe 3 de l'article 188, pour certifier les données concernant les associés, y compris celles qui se rapportent à leur situation patrimoniale et fiscale.

Si les juridictions visées par le présent article sont aussi des juridictions "offshore", l'article 193 est d'application.

2.38. Ainsi, outre les prescriptions imposées aux sociétés des pays coopératifs, les succursales des sociétés constituées, enregistrées ou dotées de la personnalité morale dans des pays non coopératifs devront certifier "que la société exerce effectivement des activités commerciales importantes sur le plan économique là où elle est constituée, enregistrée ou dotée de la personnalité morale et/ou dans des pays tiers, et pour cela, l'IGJ pourra exiger une documentation additionnelle. De même, l'IGJ pourra demander des documents additionnels pour la certification des données concernant les associés de la société.

2.3.9 Mesure 8: prescription relative à l'autorisation de change

2.39. La mesure 8 consiste en l'imposition à l'égard des fournisseurs de services des pays non coopératifs de la prescription les obligeant à obtenir l'accord préalable de la Banque centrale de la République argentine (BCRA) pour pouvoir rapatrier leurs investissements directs. L'Argentine maintient cette mesure en vertu du point I de la Communication "A" 4940 de la BCRA⁵⁹, qui dispose ce qui suit:

de la pièce exigée à l'alinéa a) du paragraphe 2 et si elle est assortie de la déclaration relative à leurs moyens de subsistance établie par le responsable de la société mentionné dans le texte introductif du présent paragraphe. ...". Voir la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ, pièces PAN-62 / ARG-33.

⁵⁸ Les références aux "pays à fiscalité faible ou nulle" doivent s'entendre comme étant des références aux pays non coopératifs. Voir la note de bas de page 14 *supra*.

⁵⁹ Comunicación "A" No. 4940 del Banco Central de la República Argentina, du 12 mai 2009 (Communication "A" n° 4940), pièces PAN-71 / ARG-31.

Établissement de la prescription imposant d'obtenir l'accord préalable de la Banque centrale pour accéder au marché des changes afin d'acheter des devises en vue du rapatriement d'investissements directs et d'investissements de portefeuille de non résidents visé aux points 1.13 et 1.14 de la Communication "A" 4662 modifiés par la Communication "A" 4692, respectivement, lorsque le bénéficiaire à l'étranger est une personne physique ou morale qui réside ou qui est constituée ou domiciliée dans des dominions, juridictions, territoires ou États associés figurant dans la liste du Décret n° 1.344/98 portant application de la Loi n° 20.628 sur l'impôt sur les bénéfices et ses modifications.

2.40. L'accord préalable de la BCRA est donc nécessaire pour le rapatriement des investissements "lorsque le bénéficiaire à l'étranger est une personne physique ou morale qui réside ou qui est constituée ou domiciliée dans" un pays non coopératif.

2.4 Contexte factuel

2.4.1 Introduction

2.41. Dans la présente section, nous exposons certaines questions qui, bien qu'elles ne fassent pas partie des mesures en cause, ont été abordées par les parties dans leurs communications et peuvent être pertinentes pour les constatations du présent Groupe spécial.

2.4.2 Législation argentine pertinente applicable aux pays coopératifs

2.42. La présente section a pour objet de décrire la législation pertinente applicable aux pays coopératifs au sujet des questions réglementées par les mesures en cause 2, 3, 4, 7 et 8 applicables aux pays non coopératifs. Dans le cas des mesures 1, 5 et 6, le traitement réservé aux pays coopératifs est énoncé dans le texte des mesures contestées par le Panama.⁶⁰

2.4.2.1 Présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine

2.43. La règle argentine applicable pour déterminer la matière imposable des contribuables argentins figure à l'article 11 de la LPT, qui dispose que ce sont les contribuables eux-mêmes qui, dans leurs déclarations sous serment, déterminent la matière assujettie à l'impôt.⁶¹ Lorsque ces déclarations sous serment n'ont pas été présentées ou se révèlent contestables, l'AFIP déterminera d'office la matière imposable. Cette détermination d'office peut être faite directement, lorsque la matière imposable est connue, ou par estimation de la base d'imposition.⁶² Dans ce dernier cas, l'article 18 de la LPT s'applique, qui énonce les présomptions que l'AFIP doit appliquer pour estimer d'office la matière imposable, et prévoit à son alinéa f) la présomption relative aux augmentations non justifiées de patrimoine.⁶³

⁶⁰ Voir les paragraphes 2.13, 2.30 et 2.35 *supra*.

⁶¹ L'article 11 de la LPT établit que "[l]a détermination et la perception des taxes qui sont recouvrées en application de la présente loi se feront sur la base des déclarations sous serment que les personnes tenues d'acquitter l'impôt devront présenter sous la forme et conformément aux délais prescrits par l'ADMINISTRACION FEDERAL DE RECETAS PUBLICAS". Voir la Loi sur les procédures fiscales, pièces PAN-9 / ARG-45.

⁶² En ce sens, l'article 16 de la LPT dispose ce qui suit:

Lorsque les déclarations sous serment n'ont pas été présentées ou se révèlent contestables, l'ADMINISTRACION FEDERAL DE RECETAS PUBLICAS procédera à la détermination d'office de la matière imposable ou du manque à gagner fiscal, le cas échéant, et à la liquidation de l'impôt correspondant, soit directement, lorsque la matière est connue, soit par estimation, si les éléments connus permettent uniquement de présumer son existence et son importance. Voir la Loi sur les procédures fiscales, pièces PAN-9 / ARG-45.

⁶³ Article 18 f) de la LPT: "Les augmentations non justifiées de patrimoine représentent:

1) pour l'impôt sur les bénéfices:

des bénéfices nets déterminés pour un montant équivalent aux augmentations non justifiées de patrimoine, avec une majoration de DIX POUR CENT (10%) à titre du revenu cédé ou consommé en dépenses non déductibles.

2) pour la taxe sur la valeur ajoutée:

les montants des ventes non déclarées qui sont déterminées par la somme des éléments résultant du point précédent.

Le paiement de l'impôt dans ces conditions n'entraînera aucun crédit fiscal.

2.44. Nous rappelons que la mesure 2, énoncée à l'article non numéroté ajouté après l'article 18 de la LPT, présume que toute entrée de fonds en provenance des pays non coopératifs constitue une augmentation non justifiée de patrimoine – cette présomption peut être réfutée si le contribuable prouve "de manière concluante que les entrées résultaient d'activités menées effectivement par [lui-même] ou par des tiers dans les pays en question ou provenaient de placements de fonds dûment déclarés" – comme il est indiqué dans la section 2.3.3 *supra*.

2.4.2.2 Évaluation des transactions

2.45. L'article 14 de la LIG établit la règle selon laquelle les transactions entre un contribuable argentin et une personne étrangère seront réputées conclues entre des parties indépendantes "lorsque les services fournis et les conditions sont conformes aux pratiques normales du marché entre sociétés indépendantes".⁶⁴ Lorsque ce n'est pas le cas, les services fournis et les conditions en question seront régis par les dispositions de l'article 15 de la LIG, qui habilite l'AFIP à "déterminer le bénéfice net soumis à imposition en recourant à des moyennes, indices ou coefficients qu'elle établira à cette fin sur la base des résultats obtenus par des entreprises indépendantes qui exercent des activités ayant des caractéristiques identiques ou similaires".

2.46. Pour ce qui est des bénéfices provenant de l'exportation de marchandises produites, manufacturées, traitées ou acquises en Argentine, le deuxième paragraphe de l'article 8 de la LIG dispose que "le bénéfice net sera calculé en déduisant du prix de vente le coût de ces marchandises, les frais de transport et d'assurance jusqu'au point de destination, la commission et les frais de vente ainsi que les coûts encourus en République argentine, dans la mesure où ils sont nécessaires pour obtenir le bénéfice imposé". Dans ces cas, l'article 8 prévoit que les règles et procédures qui relèvent de l'article 15 de la LIG s'appliqueront lorsque les transactions sont réalisées avec des personnes ou des entités liées et que leurs prix et conditions ne sont pas conformes aux pratiques du marché entre parties indépendantes.⁶⁵

2.47. Nous rappelons que la mesure 3, énoncée au paragraphe 5 de l'article 8 et au paragraphe 2 de l'article 15 de la LIG, impose l'application des méthodes d'évaluation des transactions avec des personnes de pays non coopératifs qui sont fondées sur les prix de cession interne pour la détermination de l'assiette de l'impôt sur les bénéfices des contribuables argentins, comme il est indiqué dans la section 2.3.4 *supra*.

2.4.2.3 Règle relative à l'imputation des frais

2.48. L'article 18 de la LIG dispose que les frais, comme les bénéfices, seront imputés sur l'année fiscale durant laquelle ils sont échus.⁶⁶ Par conséquent, le critère du *montant exigible* est considéré

3) la méthode établie au point 2 sera appliquée aux rubriques de taxation intérieure correspondantes."

Voir la Loi sur les procédures fiscales, pièces PAN-9 / ARG-45.

⁶⁴ Le troisième paragraphe de l'article 14 de la LIG dispose ce qui suit:

Les transactions entre un établissement permanent, visé à l'article 69 b) –, ou une société ou une fiducie relevant des alinéas a) et b) et de l'alinéa ajouté après l'alinéa d) de l'article 49 –, respectivement, avec des personnes ou entités liées constituées, domiciliées ou implantées à l'étranger seront réputées, à toutes fins utiles, réalisées entre des parties indépendantes lorsque les services fournis et les conditions sont conformes aux pratiques normales du marché entre sociétés indépendantes, sauf dans les cas prévus à l'article 88 m) –. Lorsque les services fournis et conditions en question ne sont pas conformes aux pratiques du marché entre sociétés indépendantes, ils seront rendus conformes aux dispositions de l'article 15 –.

Voir les pièces PAN-4 / ARG-42. Voir aussi la première communication écrite du Panama, paragraphe 4.210 et la première communication écrite de l'Argentine, annexe explicative n° 1.3, paragraphe 90.

⁶⁵ Paragraphe 4 de l'article 8 de la LIG, pièces PAN-4 / ARG-42.

⁶⁶ Article 18 de la LIG: "... les bénéfices indiqués à l'article 49 seront réputés être de l'année fiscale qui marque la fin de l'exercice annuel durant lequel ils sont échus. ... Les dispositions précédentes concernant l'imputation des bénéfices s'appliqueront corrélativement pour l'imputation des frais sauf disposition contraire". Voir les pièces PAN-4 / ARG-42.

comme étant la règle générale relative à l'imputation des revenus et des frais "pour les revenus de la troisième catégorie"⁶⁷.⁶⁸

2.49. Nous rappelons que la mesure 4, énoncée dans le dernier paragraphe de l'article 18 de la LIG, prévoit l'application de la règle du montant perçu lors de l'imputation des frais au titre des transactions conclues par des contribuables argentins avec des personnes des pays non coopératifs, comme il est indiqué dans la section 2.3.5 *supra*.

2.4.2.4 Prescriptions concernant l'enregistrement des succursales

2.50. L'article 118 de la Loi n° 19.550 sur les sociétés commerciales (LSC), applicable aux sociétés constituées à l'étranger, énonce les prescriptions auxquelles une société étrangère doit satisfaire "[p]our mener de façon courante des activités conformes à sa raison sociale, établir une succursale, un siège ou tout autre type de représentation permanente".⁶⁹ L'une de ces prescriptions concerne l'inscription des sociétés qui se constituent en Argentine. Pour la Ville autonome de Buenos Aires, cette inscription doit être effectuée au Registre public du commerce de la Ville de Buenos Aires, qui est régi par la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ.⁷⁰ L'article 188 de cette résolution de l'IGJ, qui mentionne la prescription en matière d'inscription prévue à l'article 118 de la LSC, énumère les documents que les sociétés constituées à l'étranger sont tenues de présenter en vue de cette inscription:

un certificat attestant que la société est active et qu'elle ne fait pas l'objet de liquidation ni d'aucune autre procédure juridique qui soumettrait à restrictions ses biens et/ou activités⁷¹;

des documents provenant de l'étranger comprenant a) le contrat ou l'acte constitutif de la société et ses modifications; b) la décision de l'organe de la société d'établir le siège, la succursale ou la représentation permanente en Argentine; c) la date de clôture de son exercice financier; d) le siège social dans la Ville autonome de

⁶⁷ Les revenus de la troisième catégorie sont ceux auxquels l'article 18 de la LIG fait référence lorsqu'il parle de "bénéfices indiqués à l'article 49" de la LIG. Sont considérés comme des bénéfices de la troisième catégorie ceux qui sont énumérés à l'article 49 de la LIG, à savoir:

- a) les bénéfices obtenus par les responsables visés à l'article 69 –;
 - b) tous les bénéfices provenant de tout autre type de sociétés constituées dans le pays ou d'entreprises unipersonnelles qui y sont implantées;
 - c) les bénéfices provenant des activités de commissionnaires, commissaires-priseurs, consignataires et autres auxiliaires commerciaux qui ne figurent pas expressément dans la quatrième catégorie;
 - d) les bénéfices provenant de lotissements résidentiels, de la construction et de l'aliénation d'immeubles régis par la Loi n° 13512 –;
- les bénéfices provenant des fiducies dans lesquelles le constituant a le statut de bénéficiaire, sauf lorsqu'il s'agit de fiducies financières ou lorsque le constituant-bénéficiaire est une personne relevant du titre V. (incorporé dans l'article 4 de la Loi n° 25063 –);
- e) les autres bénéfices non inclus dans d'autres catégories.
- Seront également considérées comme des bénéfices de cette catégorie les compensations en numéraire ou en nature, les indemnités journalières, etc., reçues dans le cadre de l'exercice des activités visées par le présent article, en cas de dépassement des sommes que la Direction générale des impôts juge raisonnables au titre du remboursement des dépenses engagées. Lorsque l'activité professionnelle ou la fonction mentionnée à l'article 79 – est complétée par une exploitation commerciale ou inversement (sanatoriums, etc.), le montant total résultant de l'ensemble de ces activités sera considéré comme un bénéfice de la troisième catégorie.

Voir les pièces PAN-4 / ARG-42.

⁶⁸ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.300; première communication écrite de l'Argentine, annexe explicative n° 1.4, paragraphe 110. Voir aussi la première communication écrite de l'Argentine, annexe explicative n° 1.4, paragraphe 119 (faisant référence à l'ouvrage de César Halladjian "El tratamiento en el impuesto a las ganancias desde la óptica del prestatario: condiciones APRA la deducción del gasto", *Práctica y Actualidad Tributaria*, Errepar, XIII, décembre 2006).

⁶⁹ L'article 118 de la Loi n° 19.550 établit trois prescriptions: 1) attester l'existence de la société conformément aux lois de son pays; 2) établir un domicile en Argentine, en accomplissant les formalités de publication et d'inscription requises par cette loi pour les sociétés qui se constituent en Argentine; 3) justifier la décision de créer cette représentation et désigner la personne qui en aura la charge. Outre ce qui précède, en ce qui concerne les succursales, il faut déterminer le capital qui leur est attribué, selon qu'il convient au regard des lois spéciales. Voir la Loi sur les sociétés commerciales, pièces PAN-34 / ARG-43.

⁷⁰ Résolution n° 7/2005 de l'IGJ, pièces PAN-62 / ARG-33.

⁷¹ Article 188.1 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ, pièces PAN-62 / ARG-33.

Buenos Aires; e) le capital attribué – le cas échéant; et f) la désignation du représentant – qui doit être une personne physique –⁷²;

des documents provenant de l'étranger signés par un responsable de la société certifiant a) que la société, là où elle est constituée, enregistrée ou dotée de la personnalité morale, ne fait pas l'objet d'interdictions ni de restrictions quant à l'exercice de l'ensemble de ses activités ou de son activité principale; b) qu'elle a hors de la République une ou plusieurs agences, succursales ou représentations en activité et/ou des actifs fixes non courants ou des droits d'exploitation sur des biens appartenant à des tiers ayant ce caractère et/ou des participations dans d'autres sociétés non cotées, et/ou qu'elle réalise de manière courante des opérations d'investissement en bourse ou sur les marchés de valeurs qui sont prévues dans ses objectifs; et c) l'identification des personnes qui étaient des associés au moment où il a été décidé de demander l'inscription⁷³;

le justificatif original de la publication prescrite par l'alinéa 2) du troisième paragraphe de l'article 118 de la Loi n° 19.550, lorsqu'il s'agit de sociétés par actions, de sociétés à responsabilité limitée ou de sociétés de type inconnu des lois de la République argentine, indiquant: a) pour la succursale, le siège ou la représentation, le siège social, le capital attribué le cas échéant et la date de clôture de l'exercice financier; b) pour le représentant, ses données personnelles, le domicile spécifique établi, la durée de la représentation le cas échéant, les restrictions au mandat le cas échéant et la nature de la fonction exercée lorsque plusieurs représentants sont désignés; et c) pour la société à l'étranger, les données prévues aux alinéas a) et b) de l'article 10 de la Loi n° 19.550 et se rapportant à l'acte constitutif et à ses modifications, le cas échéant, en vigueur au moment de la demande d'inscription⁷⁴;

un document écrit et signé par le représentant désigné, dont la signature est certifiée par notaire ou authentifiée personnellement avant l'inscription, dans lequel le représentant doit a) fournir ses données personnelles; b) établir le siège social; et c) élire un domicile spécifique dans les limites de la Ville autonome de Buenos Aires.⁷⁵

2.51. Nous rappelons que la mesure 7, énoncée à l'article 192 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ⁷⁶, impose aux succursales des sociétés des pays non coopératifs des prescriptions additionnelles pour l'inscription au Registre public, comme il est indiqué dans la section 2.3.8 *supra*.

2.4.2.5 Prescription relative à l'autorisation de change

2.52. Le point 1.13 de la Communication "A" 4662⁷⁷, modifié par la Communication "A" 4692, établit que l'accord préalable de la BCRA n'est pas nécessaire "pour l'achat de devises en vue de leur transfert à l'étranger, lorsque les opérations sont réalisées en vue ou au titre du recouvrement dans le pays concerné ... [pour le] rapatriement d'investissements directs dans le secteur privé non financier, dans des entreprises qui ne contrôlent pas d'entités financières locales et/ou dans la propriété immobilière", à condition que l'investissement soit resté en Argentine au moins 365 jours consécutifs.⁷⁸

2.53. Le point 4 de la Communication "A" 4662 établit qu'avant de traiter des transactions qui sont exemptées de l'accord préalable de la BCRA, les entités habilitées à effectuer des opérations de change devront se conformer à certaines prescriptions.⁷⁹ À cet égard, la

⁷² Article 188.2 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ, pièces PAN-62 / ARG-33.

⁷³ Article 188.3 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ, pièces PAN-62 / ARG-33.

⁷⁴ Article 188.4 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ, pièces PAN-62 / ARG-33.

⁷⁵ Article 188.5 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ, pièces PAN-62 / ARG-33.

⁷⁶ Résolution n° 7/2005 de l'IGJ, pièces PAN-62 / ARG-33.

⁷⁷ Communication "A" n° 4662, pièces PAN-67 / ARG-69.

⁷⁸ Le point 1.13 de la Communication "A" 4662, modifié par la Communication "A" 4692, énonce en détail les motifs qui peuvent donner lieu au rapatriement, à savoir: la cession de l'investissement direct, la liquidation définitive de l'investissement direct, la réduction de capital décidée par la société locale et la restitution d'apports irrévocables par la société locale. Voir les pièces PAN-68 / ARG-70.

⁷⁹ Ces prescriptions énoncées au point 4 de la Communication "A" 4662" sont les suivantes: a) vérifier le motif déclaré ouvrant l'accès au marché des changes; b) disposer de la documentation qui permet de

Communication "A" 5237 prescrit comme condition d'accès au marché des changes local pour le rapatriement d'investissements directs "la démonstration de l'entrée des fonds sur le marché des changes local pour tout nouvel investissement provenant de nouveaux apports et prises de participations dans des entreprises locales et propriétés immobilières qui sont effectués en devises, après le 28 octobre 2011 par l'investisseur de l'étranger". Il est en outre indiqué au point 4 de cette communication de la BCRA que "[l]es opérations de rapatriement d'investissements directs subordonnées aux prescriptions énoncées et dont la conformité ne peut pas être démontrée à la date de l'accès au marché des changes local devront obtenir l'accord préalable de la Banque centrale".⁸⁰

2.54. Nous rappelons que la mesure 8, énoncée au point I de la Communication "A" 4940 de la BCRA, impose aux fournisseurs de services des pays non coopératifs l'obligation d'obtenir l'accord préalable de la BCRA pour pouvoir rapatrier leurs investissements directs, comme il est indiqué dans la section 2.3.9 *supra*.

2.4.3 Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales

2.55. Le Forum mondial est un organisme intergouvernemental qui a été créé – sous une autre dénomination – dans le cadre de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) en 2001, et qui a pris son nom actuel en 2009, après sa restructuration. Il est ouvert à toute juridiction, membre ou non de l'OCDE, qui s'engage à appliquer ses normes de transparence fiscale et d'échange de renseignements et qui accepte de participer au processus d'examen par les pairs. Ces examens constituent à l'heure actuelle la principale activité du Forum mondial.⁸¹

2.56. Selon le rapport de progrès 2014 du Forum mondial, ses 123 membres se composent de 122 juridictions et de l'Union européenne.⁸² De ces 123 membres, 97 sont Membres de l'OMC. L'OMC n'a pas le statut d'observateur auprès du Forum mondial.⁸³

2.57. Le mandat du Forum mondial est de promouvoir l'application rapide des normes de transparence fiscale parmi ses membres. En particulier, le Forum mondial est chargé de veiller à l'application de la norme internationale d'"échange de renseignements sur demande" (*exchange of information on request*, ou EOIR pour le sigle anglais).⁸⁴ Selon la norme EOIR, il doit y avoir échange – sur demande – de renseignements vraisemblablement pertinents pour l'application et l'exécution des dispositions des conventions fiscales et pour l'administration ou l'exécution de la

confirmer que le débiteur résident a eu accès au marché des changes à ce titre et pour le montant payé au non-résident dans le pays (en cas de paiements dans le pays pour des importations, services, revenus et autres transferts courants effectués avec l'étranger et des dettes commerciales et financières envers l'étranger); c) disposer de la déclaration sous serment du client ou de sa représentation dans le pays, indiquant qu'aucun autre transfert n'a été effectué antérieurement pour la même transaction; d) vérifier qu'entre la date du versement des fonds dans le pays pour le motif déclaré et la date d'accès au marché des changes local, les fonds reçus n'ont pas servi à d'autres investissements dans le pays; e) avoir un certificat de la liquidation antérieure sur le marché des changes de ces paiements dans les cas où, suite à la cession de l'investissement ou au recouvrement de la créance, les versements auraient été reçus en totalité ou en partie en devises; f) avoir (pour l'entité habilitée à effectuer des opérations de change) tous les éléments nécessaires pour certifier le caractère raisonnable et l'authenticité de la transaction ainsi que la documentation requise par la réglementation des changes; et g) vérifier la conformité avec les autres règles applicables en matière de change. Voir les pièces PAN-67 / ARG-69.

⁸⁰ Communication "A" n° 5237, pièce ARG-75.

⁸¹ Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, *Tax Transparency – 2014 – Report on Progress* (Transparence fiscale – 2014 – Rapport de progrès), page 24.

⁸² Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, *Tax Transparency – 2014 – Report on Progress* (Transparence fiscale – 2014 – Rapport de progrès), page 17.

⁸³ Les observateurs comprennent le Forum africain d'administration fiscale, la Banque asiatique de développement, la Communauté des Caraïbes (CARICOM), la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, la Banque européenne d'investissement, le Secrétariat du Commonwealth, la Banque interaméricaine de développement, la Société financière internationale, le Fonds monétaire international, l'Organisation des Nations Unies, la Banque mondiale et l'Organisation mondiale des douanes. Voir Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, *Tax Transparency – 2014 – Report on Progress* (Transparence fiscale – 2014 – Rapport de progrès), pages 48 et 75.

⁸⁴ Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, *Tax Transparency – 2014 – Report on Progress* (Transparence fiscale – 2014 – Rapport de progrès), page 24.

législation fiscale interne de la partie requérante.⁸⁵ En octobre 2014, 89 juridictions membres du Forum mondial se sont engagées à mettre en œuvre, entre 2017 et 2018, une nouvelle norme internationale qui complète la norme EOIR⁸⁶: il s'agit de la norme mondiale d'échange automatique (et réciproque) de renseignements relatifs aux comptes financiers (*global standard on automatic exchange of financial account information*, ou AEOI pour son sigle anglais).⁸⁷

2.58. Le processus d'examen par les pairs est volontaire et évalue la capacité de chaque juridiction membre du Forum mondial de respecter la norme internationale EOIR.⁸⁸ Ce processus comprend deux phases: i) la phase 1, qui consiste à examiner le cadre juridique de la juridiction en question à la lumière de la norme EOIR; et ii) la phase 2, qui est axée sur l'examen de l'application pratique de la norme EOIR par la juridiction en question. L'Argentine a achevé les deux phases du processus d'examen par les pairs en juin 2012, et bénéficie actuellement de la mention "conforme pour l'essentiel" (*largely compliant*) à la norme internationale EOIR.⁸⁹ Le Panama entre dans la catégorie des juridictions qui ne sont pas en mesure de passer à la phase 2 du processus (*Jurisdictions unable to move to Phase 2*), étant donné qu'il n'a pas modifié son cadre réglementaire à la lumière des recommandations formulées à l'issue de la phase 1 qui s'est achevée en 2010.

2.59. Le Forum mondial n'a pas le pouvoir d'imposer des sanctions aux juridictions qui n'appliquent pas les normes de transparence fiscale. Jusqu'ici il n'a pas non plus formulé de recommandations à ses membres sur la possibilité d'adopter des mesures défensives spécifiques pour remédier à la non-application de sa norme de transparence fiscale.⁹⁰ Il convient cependant de signaler que tant l'OCDE que le G-20 ont reconnu l'importance des mesures défensives en matière de transparence fiscale en tant que moyen de protéger les recettes publiques et de créer des règles du jeu équitables.⁹¹

2.4.4 Le Groupe d'action financière (GAFI)

2.60. Le Groupe d'action financière (GAFI) est un organisme intergouvernemental créé en 1998 par ses juridictions membres, qui a pour mandat d'élaborer des normes et de promouvoir l'application effective de mesures législatives, réglementaires et opérationnelles pour lutter contre

⁸⁵ Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, *Tax Transparency – 2014 – Report on Progress* (Transparence fiscale – 2014 – Rapport de progrès), page 25.

⁸⁶ Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, *Tax Transparency – 2014 – Report on Progress* (Transparence fiscale – 2014 – Rapport de progrès), page 79.

⁸⁷ Selon la norme AEOI (échange automatique de renseignements), l'échange aurait lieu régulièrement (par exemple chaque année) et porterait sur un type de renseignements préalablement défini. Il apparaît que l'Argentine est l'une des juridictions qui engageront cet échange de renseignements durant la première étape, en 2017. Il apparaît que le Panama est l'une des juridictions qui n'ont pas encore indiqué si elles engageraient cet échange en 2017 ou en 2018, ou qui n'ont encore pris l'engagement de procéder à cet échange automatique. Voir Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, *Tax Transparency – 2014 – Report on Progress* (Transparence fiscale – 2014 – Rapport de progrès), page 38.

⁸⁸ Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, *Tax Transparency – 2013 – Report on Progress* (Transparence fiscale – 2013 – Rapport de progrès), pièce ARG-36, page 17.

⁸⁹ Pendant la phase 2, chacun des éléments constituant la norme EOIR reçoit l'une des mentions suivantes: conforme (*compliant*), conforme pour l'essentiel (*largely compliant*), partiellement conforme (*partially compliant*) ou non conforme (*non-compliant*). Voir Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, *Tax Transparency – 2013 – Report on Progress* (Transparence fiscale – 2013 – Rapport de progrès), pièce ARG-36, pages 17 et 20.

⁹⁰ Réponse de l'Argentine à la question n° 46 a) du Groupe spécial, paragraphe 2.

⁹¹ Réponse de l'Argentine à la question n° 46 a) du Groupe spécial, paragraphe 4 (citant le rapport de 2000 de l'OCDE intitulé *Vers une coopération fiscale globale*, pièce ARG-6 communiquée en anglais; la traduction en français peut être consultée à l'adresse suivante: <http://www.oecd.org/fr/ctp/dommageables/2090184.pdf>). Voir aussi la réponse de l'Argentine à la question n° 46 a) du Groupe spécial, paragraphes 5, 6 et 9 (faisant référence à OCDE, *Projet de l'OCDE sur les pratiques fiscales dommageables: Rapport d'étape 2001*, pièce ARG-7 (pièce communiquée en anglais; la traduction en français peut être consultée à l'adresse suivante: <http://www.oecd.org/fr/ctp/dommageables/2664477.pdf>); au Communiqué de la réunion des Ministres des finances et Gouverneurs de banques centrales, 2009, pièce ARG-114; et à OCDE, *Projet de l'OCDE sur les pratiques fiscales dommageables: Rapport d'étape 2004*, pièce ARG-9 (pièce communiquée en anglais; la traduction en français peut être consultée à l'adresse suivante: <http://www.oecd.org/fr/ctp/dommageables/30901107.pdf>)); et la réponse de l'Argentine à la question n° 71 du Groupe spécial (citant OCDE, *Processus de mise en place de règles du jeu équitables*, Forum mondial, Berlin, 3-4 juin 2004, pièce ARG-10, paragraphe 28).

le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et de la prolifération des armes de destruction massive ainsi que d'autres menaces pour l'intégrité du système financier.⁹² Ses membres se composent actuellement de 34 juridictions, du Conseil de coopération du Golfe et de la Commission européenne. L'Argentine est membre du GAFI, mais pas le Panama.⁹³

2.61. Les recommandations du GAFI sont reconnues comme normes internationales en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.⁹⁴ La version de ces recommandations qui était en vigueur au moment de la rédaction du présent rapport date de 2012. Les mesures énoncées dans les recommandations du GAFI doivent être appliquées par tous les membres du Groupe et des organismes régionaux analogues au GAFI, parmi lesquels le Groupe d'action financière d'Amérique latine (GAFILAT), connu précédemment sous le nom de GAFISUD, dont l'Argentine et le Panama sont membres.⁹⁵

2.62. L'application des recommandations du GAFI est évaluée de façon rigoureuse à travers le processus d'évaluations mutuelles et les évaluations du Fonds monétaire international et de la Banque mondiale sur la base de la méthodologie commune d'évaluation du GAFI.⁹⁶

3 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

3.1. Le Panama demande au Groupe spécial de constater que:

- a. La mesure 1 (retenue sur les intérêts ou les rémunérations versés) est incompatible avec les obligations de l'Argentine au titre de l'article II:1 de l'AGCS parce qu'elle modifie les conditions de concurrence entre des services et fournisseurs de services similaires, accordant un traitement moins favorable aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs.⁹⁷
- b. La mesure 2 (présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine) est incompatible avec les obligations de l'Argentine au titre des articles suivants:
 - i. l'article II:1 de l'AGCS, parce qu'elle décourage le recours à des services qui donnent lieu à un transfert de fonds en provenance des pays non coopératifs, ce qui modifie les conditions de concurrence et impose pour les services et fournisseurs de services des pays non coopératifs un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs;
 - ii. l'article XVII de l'AGCS, parce qu'elle décourage le recours à des services qui donnent lieu à un transfert de fonds en provenance des pays non coopératifs, ce qui modifie les conditions de concurrence entre les services et fournisseurs de services nationaux similaires et ceux des pays non coopératifs;
 - iii. l'article I:1 du GATT de 1994, parce que les avantages, faveur, privilège ou immunité qui sont accordés aux paiements reçus des pays coopératifs au titre des exportations vers ces pays ne sont pas accordés aux exportations de produits similaires vers les pays non coopératifs (qui donnent lieu à des paiements en provenance des pays non coopératifs).⁹⁸

⁹² GAFI, Estándares Internacionales sobre la lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación – Las Recomendaciones del GAFI (Recommandations du GAFI), février 2012, pièce ARG-25, page 7.

⁹³ <http://www.fatf-gafi.org/fr/pages/aproposdugafi/membresetobservateurs/>.

⁹⁴ GAFI, Recommandations du GAFI, pièce ARG-25, page 7.

⁹⁵ GAFISUD – Estándares Internacionales sobre la lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, Las Recomendaciones del GAFI, février 2012, pièce ARG-26. Voir aussi <http://www.gafilat.org/content/observadores/>.

⁹⁶ GAFI, Recommandations du GAFI, pièce ARG-25, page 8.

⁹⁷ Première communication écrite du Panama, paragraphe 5.1.a; deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 3.1.a. Voir aussi la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Panama, page 2.

⁹⁸ Première communication écrite du Panama, paragraphe 5.1.b; deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 3.1.b. Voir aussi la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Panama, page 3.

- c. La mesure 3 (évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne) est incompatible avec les obligations de l'Argentine au titre des articles suivants:
- i. l'article II:1 de l'AGCS, parce qu'elle crée des désincitations qui donnent lieu à un traitement moins favorable pour les services et fournisseurs de services des pays non coopératifs;
 - ii. l'article XVII de l'AGCS, parce que, eu égard aux engagements sans limitation souscrits par l'Argentine concernant le traitement national, elle décourage l'acquisition de services ou le recours à des fournisseurs des pays non coopératifs, ce qui les place dans une situation moins favorable par rapport aux fournisseurs nationaux similaires;
 - iii. l'article I:1 du GATT de 1994, parce que les importations/exportations de produits en provenance/à destination des pays coopératifs peuvent être évaluées comme transactions conformes aux pratiques ou aux prix du marché normaux, contrairement aux importations et exportations en provenance/à destination des pays non coopératifs, qui relèvent du système d'évaluation des prix de cession interne;
 - iv. l'article III:4 du GATT de 1994, parce que la mesure place les produits importés des pays non coopératifs dans une situation moins favorable que celle dans laquelle se trouvent les produits similaires nationaux; et
 - v. à titre subsidiaire, l'article XI:1 du GATT de 1994, parce que la mesure établit des conditions restrictives pour l'importation/l'exportation de produits en provenance/à destination des pays non coopératifs.⁹⁹
- d. La mesure 4 (règle du montant perçu pour l'imputation des frais) est incompatible avec les obligations de l'Argentine au titre des articles suivants:
- i. l'article II:1 de l'AGCS, parce qu'elle limite la possibilité de déduire les paiements pour les services fournis par les fournisseurs de services des pays non coopératifs, accordant ainsi à ces derniers un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux fournisseurs de services similaires des pays coopératifs; et
 - ii. l'article XVII de l'AGCS, parce que, eu égard aux engagements sans limitation souscrits par l'Argentine concernant le traitement national, la limitation au moment de la déduction des paiements pour les services fournis par les fournisseurs de services des pays non coopératifs applique à ces derniers un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires nationaux.¹⁰⁰
- e. La mesure 5 (prescriptions relatives aux services de réassurance et de rétrocession)¹⁰¹ est incompatible avec les obligations de l'Argentine au titre des articles suivants:
- i. l'article II:1 de l'AGCS, parce que l'accès au marché argentin de la réassurance pour les fournisseurs des pays non coopératifs est subordonné au respect de conditions, ce qui crée une incertitude modifiant les conditions de concurrence entre les

⁹⁹ Première communication écrite du Panama, paragraphe 5.1.c; deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 3.1.c. Voir aussi la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Panama, pages 4 et 5. Il convient toutefois de signaler que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Panama mentionne l'article II:2 de l'AGCS au lieu de l'article II:1 de l'AGCS, en raison d'une erreur typographique.

¹⁰⁰ Première communication écrite du Panama, paragraphe 5.1.d; deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 3.1.d. Voir aussi la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Panama, page 5.

¹⁰¹ Les modifications apportées à la mesure 5 et leur incidence sur le mandat du Groupe spécial ainsi que l'inclusion contestée des services de rétrocession dans cette mesure seront examinées dans la partie du rapport sur les constatations du Groupe spécial.

fournisseurs de services de réassurance des pays non coopératifs et ceux des pays coopératifs¹⁰²;

- ii. l'article XVI:1 et XVI:2 a) de l'AGCS, parce que l'Argentine limite le nombre de fournisseurs de services étrangers et leur accorde un traitement moins favorable que celui qui est spécifié dans sa Liste d'engagements.¹⁰³
- f. La mesure 6 (prescriptions relatives à l'accès au marché de capitaux argentin) est incompatible avec les obligations de l'Argentine au titre de l'article II:1 de l'AGCS parce qu'elle accorde aux fournisseurs de services des pays non coopératifs qui souhaitent accéder au marché de capitaux argentin pour pouvoir fournir leurs services un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux fournisseurs de services similaires des pays coopératifs.¹⁰⁴
- g. La mesure 7 (prescriptions concernant l'enregistrement des succursales) est incompatible avec les obligations de l'Argentine au titre de l'article II:1 de l'AGCS parce qu'elle constitue des exigences additionnelles qui modifient les conditions de concurrence et accorde aux fournisseurs de services des pays non coopératifs un traitement moins favorable par rapport aux fournisseurs de services des pays coopératifs.¹⁰⁵
- h. La mesure 8 (prescription relative à l'autorisation de change) est incompatible avec les obligations de l'Argentine au titre de l'article II:1 de l'AGCS parce qu'elle accorde aux fournisseurs de services des pays non coopératifs qui souhaitent rapatrier leurs investissements en Argentine un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux fournisseurs de services similaires des pays non coopératifs.¹⁰⁶

3.2. Le Panama demande également, conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, que:

- a. le Groupe spécial recommande que l'Argentine rende ses mesures conformes à ses obligations dans le cadre de l'OMC¹⁰⁷, et que
- b. le Groupe spécial fasse des suggestions au sujet de l'application des recommandations formulées en vertu du pouvoir qui lui est conféré par la deuxième phrase de l'article 19:1 du Mémoire d'accord¹⁰⁸ et, plus précisément, qu'il suggère l'"élimination du traitement moins favorable pour les biens et services" des pays non

¹⁰² Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.612. Il convient de signaler que le Panama indique que, même si la Résolution n° 38.284/2014 de la SSN a modifié la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN en mars 2014 en éliminant la prohibition de l'accès au marché argentin de la réassurance pour les fournisseurs de services des pays non coopératifs, la discrimination persiste et, par conséquent, les allégations du Panama au titre de l'article II:1 de l'AGCS sont maintenues. Voir la réponse du Panama à la question n° 60 du Groupe spécial.

¹⁰³ Première communication écrite du Panama, paragraphe 5.1.e; deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 3.1.e. Voir aussi la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Panama, page 6. À cet égard, il convient de signaler que le Panama a indiqué qu'il abandonnait ses allégations au titre de l'article XVI:2 a) et XVI:1 de l'AGCS concernant la fourniture de services de réassurance par des fournisseurs de pays non coopératifs en mode 3 (point 18 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN) et en mode 1 (point 20 f) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN). Par ailleurs, le Panama a souligné qu'il maintenait ses allégations "au titre de l'article XVI de l'AGCS concernant le point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615". Voir la réponse du Panama à la question n° 60 du Groupe spécial.

¹⁰⁴ Première communication écrite du Panama, paragraphe 5.1.f; deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 3.1.f. Voir aussi la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Panama, page 7.

¹⁰⁵ Première communication écrite du Panama, paragraphe 5.1.g; deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 3.1.g. Voir aussi la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Panama, page 6.

¹⁰⁶ Première communication écrite du Panama, paragraphe 5.1.h; deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 3.1.h. Voir aussi la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Panama, page 7.

¹⁰⁷ Première communication écrite du Panama, paragraphe 5.2; deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 3.1.

¹⁰⁸ Première communication écrite du Panama, paragraphe 5.3; deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 3.1.

coopératifs comme la manière la plus appropriée de rendre les mesures contestées conformes aux obligations de l'Argentine au titre de l'AGCS et du GATT de 1994.¹⁰⁹

3.3. L'Argentine demande que le Groupe spécial rejette dans leur totalité les allégations formulées par le Panama en l'espèce.¹¹⁰

4 ARGUMENTS DES PARTIES

4.1. Les arguments des parties sont exposés dans les résumés qu'ils ont présentés au Groupe spécial conformément au paragraphe 20 de ses procédures de travail (voir les annexes B-1 et B-2).

5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

5.1. Les arguments du Royaume d'Arabie saoudite, du Brésil, des États-Unis et de l'Union européenne sont exposés dans les résumés analytiques qu'ils ont présentés au Groupe spécial conformément au paragraphe 21 de ses procédures de travail (voir les annexes C-1, C-2, C-3 et C-4). L'Australie, la Chine, l'Équateur, le Guatemala, le Honduras, l'Inde, Oman et Singapour n'ont pas présenté d'arguments par écrit au Groupe spécial.

6 RÉEXAMEN INTÉIMAIRE

6.1 Considérations d'ordre général

6.1. Le 22 mai 2015, le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties. Le 5 juin 2015, le Panama a informé le Groupe spécial qu'il n'avait pas l'intention de demander un réexamen d'aspects précis de ce rapport. L'Argentine a, quant à elle, demandé par écrit le réexamen d'aspects précis du rapport. Aucune des deux parties n'a demandé la tenue d'une réunion concernant le réexamen intérimaire. Le 12 juin 2015, le Panama a présenté des observations sur la demande de réexamen de l'Argentine.

6.2. Conformément à l'article 15:3 du Mémoire d'accord, la présente section du rapport contient la réponse du Groupe spécial à la demande de réexamen d'aspects précis du rapport formulée par l'Argentine lors de la phase de réexamen intérimaire. Le Groupe spécial a modifié certains points de son rapport en fonction des observations des parties lorsqu'il l'a jugé approprié, comme il est expliqué plus bas. De plus, il a corrigé un certain nombre d'erreurs typographiques et d'autres erreurs ne portant pas sur le fond, y compris celles que l'Argentine avait relevées. Les références aux sections, aux numéros de paragraphes et aux notes de bas de page figurant dans la présente section renvoient au rapport intérimaire. Dans les cas appropriés, des références aux paragraphes et aux notes de bas de page du rapport du Groupe spécial qui sera distribué aux Membres ont été incluses.

6.2 Question de savoir si la mesure 5 vise les services de rétrocession

6.3. En ce qui concerne le paragraphe 7.37, l'Argentine demande qu'une partie de sa réponse à la question n° 64 du Groupe spécial soit incluse. Elle fait valoir que le Groupe spécial n'a pas ajouté cette réponse dans le paragraphe en question bien qu'elle porte sur la question des services de rétrocession et la portée de la note figurant au chapitre III de la Résolution n° 35.615 de la SSN. Le Panama ne présente pas d'objections à cet égard. Le Groupe spécial fait observer que le paragraphe 7.37 contient une partie de la réponse de l'Argentine à ladite question du Groupe spécial, comme il est indiqué dans la note de bas de page 149. Cependant, il ne voit pas d'inconvénient à étoffer le résumé de la réponse de l'Argentine à sa question n° 64, ainsi qu'il apparaît plus loin, au paragraphe 7.37 de son rapport.

¹⁰⁹ Première communication écrite du Panama, paragraphe 5.4; deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 3.1.

¹¹⁰ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 756; deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 102.

6.3 Allégations du Panama au titre de l'article II:1 de l'AGCS

6.4. S'agissant du paragraphe 7.45, l'Argentine considère qu'il y a une erreur de syntaxe dans la deuxième phrase de ce paragraphe et suggère une autre formulation. Le Panama n'a pas d'objections à cet égard. Le Groupe spécial fait observer que le libellé en question se trouve dans la troisième phrase du paragraphe 7.45. Pour éviter toute confusion, il a modifié le libellé de cette phrase au paragraphe 7.45 de son rapport.

6.5. Pour ce qui est des paragraphes 7.142 et 7.280, l'Argentine demande que du texte additionnel soit ajouté afin de refléter la portée de son argumentation. Le Panama estime que le texte ajouté par l'Argentine est répétitif car il figure déjà au paragraphe 7.141. Le Groupe spécial convient avec le Panama que l'inclusion de la totalité du texte proposé par l'Argentine pourrait donner lieu à une redondance. Pour cette raison, il complétera la première phrase du paragraphe 7.141 de son rapport conformément au texte pertinent de la première communication écrite de l'Argentine. Cependant, il considère qu'il n'y a pas lieu de modifier le texte du paragraphe 7.280 car ce paragraphe porte exclusivement sur l'obligation de traitement non moins favorable prévue à l'article II:1 de l'AGCS.

6.6. En ce qui concerne le paragraphe 7.164, et en particulier les notes de bas de page 324 et 325, l'Argentine demande que soient incluses des références à ses réponses à des questions posées par le Groupe spécial. Le Panama ne présente pas d'objections à cet égard. Le Groupe spécial estime que la demande de l'Argentine est pertinente et ajoute donc les références demandées aux notes de bas de page 325 et 326 de son rapport.

6.7. S'agissant du paragraphe 7.189, et en particulier de la note de bas de page 361, l'Argentine demande que le Groupe spécial ajoute un paragraphe supplémentaire à la référence contenue dans cette note. Le Panama ne présente pas d'objections à cet égard. Le Groupe spécial accède à cette demande et modifie donc la note de bas de page 362 de son rapport.

6.8. Pour ce qui est du paragraphe 7.355, l'Argentine demande l'ajout d'une phrase accompagnée d'une note de bas de page qui explique sa position concernant l'application de l'AGCS à la mesure 8. Le Panama ne présente pas d'objections à cet égard. Le Groupe spécial considère que la deuxième phrase du paragraphe 7.355 reflète déjà de manière adéquate la position de l'Argentine en la matière. Cependant, il juge utile de compléter les références pertinentes contenues dans la note de bas de page 528 de son rapport.

6.9. En ce qui concerne les paragraphes 7.280, 7.296, 7.305, 7.313, 7.325, 7.333, 7.343 et 7.355, l'Argentine considère que son argumentation a été reproduite de façon incomplète et demande au Groupe spécial d'ajouter une phrase identique (ainsi que la note de bas de page correspondante) sur la pertinence des distinctions réglementaires légitimes aux fins de l'analyse du traitement non moins favorable, dans chacun des paragraphes susmentionnés. Le Panama ne présente pas d'objections à cet égard. Le Groupe spécial fait observer que la référence indiquée par l'Argentine dans la note de bas de page qu'elle demande d'ajouter renvoie à toute une section de sa première communication écrite (section III.D), sans préciser aucun paragraphe en particulier, ainsi qu'au paragraphe 7.142 du rapport du Groupe spécial. Il estime que ce paragraphe reflète de façon adéquate l'argumentation de l'Argentine en la matière et qu'il n'est donc pas nécessaire de le répéter, comme le demande l'Argentine.

6.10. Pour ce qui est des paragraphes 7.292, 7.301, 7.309, 7.319, 7.329, 7.339, 7.351 et 7.360, l'Argentine demande que soit modifiée la dernière phrase de ces paragraphes en ce qui concerne l'actualisation de la liste des pays coopératifs. Le Panama estime que cette modification n'est pas appropriée car la formulation proposée par l'Argentine porte sur la manière dont le Groupe spécial a apprécié les faits et non sur l'argumentation de l'Argentine. Le Groupe spécial souscrit à l'avis du Panama et, de ce fait, ne juge pas opportun d'effectuer les modifications proposées par l'Argentine.

6.4 Allégations du Panama au titre de l'article XVII de l'AGCS

6.11. En ce qui concerne le paragraphe 7.524, l'Argentine demande que le texte de la conclusion du Groupe spécial soit modifié. Le Panama estime que la modification demandée par l'Argentine est douteuse sur le plan syntaxique, même s'il ne s'oppose pas à des modifications dans la

formulation de ce paragraphe qui contribuent à en faciliter la compréhension. Le Groupe spécial comprend la confusion à laquelle sa conclusion peut prêter du fait de l'emploi de la terminologie de l'article XVII ("traitement non moins favorable") et convient avec l'Argentine de la nécessité d'apporter la modification demandée. Il modifie donc le paragraphe 7.524 de son rapport.

6.5 Moyen de défense de l'Argentine au titre de l'article XIV c) de l'AGCS

6.12. Pour ce qui est du paragraphe 7.526, l'Argentine demande l'ajout d'une phrase relative aux constatations du Groupe spécial au titre de l'article XVII de l'AGCS. Le Panama s'oppose à cette insertion car l'Argentine propose d'ajouter une constatation du Groupe spécial dans un paragraphe qui décrit l'argumentation de l'Argentine concernant son moyen de défense au titre de l'article XIV c) de l'AGCS. Le Groupe spécial est d'accord avec le Panama et ne juge donc pas pertinente la modification demandée par l'Argentine.

6.13. S'agissant des paragraphes 7.635, 7.636 et 7.639, l'Argentine demande des modifications textuelles visant à clarifier le principe de l'égalité fiscale. Le Panama s'y oppose car il considère que, dans ces paragraphes, le Groupe spécial examine une pièce présentée par le Panama et l'Argentine essaierait d'introduire une appréciation des faits différente de celle du Groupe spécial. Ce dernier est d'accord avec le Panama et ne juge donc pas pertinentes les modifications demandées par l'Argentine.

6.14. En ce qui concerne le paragraphe 7.753, et en particulier la note de bas de page 916, l'Argentine demande que la référence soit complétée afin de rendre compte de manière exhaustive de son argumentation concernant l'octroi du statut de pays coopératif à des pays qui ont engagé des négociations en vue de la conclusion d'un accord d'échange de renseignements fiscaux. Le Panama ne présente pas d'objections à cet égard. Le Groupe spécial ne voit pas d'inconvénient à ajouter la référence demandée et modifie donc la note de bas de page 918 de son rapport.

6.6 Moyen de défense de l'Argentine au titre de l'article XIV d) de l'AGCS

6.15. Pour ce qui est des paragraphes 7.780 et 8.5, l'Argentine demande au Groupe spécial de modifier l'explication de sa conclusion sur l'absence de pertinence de l'analyse du moyen de défense de l'Argentine au titre de l'article XIV d) de l'AGCS. Le Panama ne présente pas d'objections à cet égard. Le Groupe spécial convient avec l'Argentine de la pertinence de la modification proposée pour ces paragraphes, mais préfère employer une formulation légèrement différente de celle qui est proposée. Le Groupe spécial modifie donc les paragraphes 7.780 et 8.5 de son rapport.

6.7 Moyen de défense de l'Argentine au titre du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers (exception prudentielle)

6.16. En ce qui concerne le paragraphe 7.781 et la note de bas de page 949, l'Argentine demande que la formulation de ce paragraphe soit modifiée de manière à clarifier le champ d'application du moyen de défense présenté par l'Argentine pour ce qui est des mesures 5 et 6 au titre de l'exception prudentielle. De plus, elle demande que la référence existante dans la note de bas de page 949 soit complétée. Le Panama ne présente pas d'objections à cet égard. Le Groupe spécial juge pertinentes les modifications proposées par l'Argentine et modifie donc le paragraphe 7.781 et la note de bas de page 951 de son rapport.

6.17. S'agissant du paragraphe 7.787, l'Argentine demande l'ajout de ses arguments concernant l'exception prudentielle en relation avec les allégations au titre des articles XVI:1 et XVI:2 a) de l'AGCS. Le Panama considère que cette modification rompt la fluidité du texte. Le Groupe spécial juge pertinente la modification proposée par l'Argentine pour compléter l'argumentation de celle-ci et inclut donc un nouveau paragraphe 7.788 dans son rapport.

6.18. Pour ce qui est du paragraphe 7.898 et de la note de bas de page 1129, l'Argentine demande que le membre de phrase "garantir l'intégrité du marché" soit inclus en tant que raison prudentielle de la mesure 5. Le Panama ne présente pas d'observations à cet égard. Le Groupe spécial accepte la suggestion de l'Argentine et modifie donc le paragraphe 7.899 et la note de bas de page 1134 de son rapport.

6.19. En ce qui concerne le paragraphe 7.900, l'Argentine demande l'ajout d'une référence en note de bas de page lorsque le Groupe spécial cite l'Association de contrôleurs d'assurances d'Amérique latine (ASSAL). Le Panama ne présente pas d'objections à cet égard. Le Groupe spécial accède à la demande de l'Argentine et inclut une nouvelle note de bas de page 1140 dans son rapport.

6.8 Allégations du Panama au titre de l'article I:1 du GATT de 1994

6.20. S'agissant du paragraphe 7.960, l'Argentine demande au Groupe spécial de clarifier sa position concernant la nature de la mesure 2. Le Panama ne présente pas d'observations à cet égard. Le Groupe spécial accepte la suggestion de l'Argentine, et donc modifie le paragraphe 7.961 et ajoute la note de bas de page 1215 dans son rapport.

6.21. En ce qui concerne le paragraphe 7.967 et la note de bas de page 1228, l'Argentine demande au Groupe spécial de compléter les références figurant dans la note de bas de page 1228 du rapport intérimaire. Le Panama ne présente pas d'observations à cet égard. Le Groupe spécial accepte la suggestion de l'Argentine et modifie donc la note de bas de page 1236 de son rapport.

6.22. Pour ce qui est du paragraphe 7.985, l'Argentine demande au Groupe spécial de modifier la lecture qu'il donne d'une certaine jurisprudence. Le Panama s'oppose à la modification proposée par l'Argentine car il ne la juge pas pertinente. Le Groupe spécial considère que la modification demandée par l'Argentine altère sa lecture qu'il donne de la jurisprudence en question et s'abstient donc de modifier ce paragraphe.

6.23. S'agissant des paragraphes 7.988 et 7.996, l'Argentine demande que le Groupe spécial modifie certains termes y figurant. Le Panama présente des objections à la modification proposée par l'Argentine, ne la jugeant pas nécessaire. Le Groupe spécial considère que les modifications proposées par l'Argentine sont adéquates étant donné qu'elles rendent le raisonnement du Groupe spécial plus clair. Il modifie donc les paragraphes 7.989 et 7.997 de son rapport.

6.24. Pour ce qui est du paragraphe 7.989, l'Argentine demande l'inclusion d'une note de bas de page pour faire en sorte que ses arguments soient reflétés de façon complète en ce qui concerne la prescription imposant de conserver les pièces justificatives des transactions. Le Panama ne présente pas d'observations à cet égard. Le Groupe spécial accède à la demande de l'Argentine et insère donc la note de bas de page 1264 dans son rapport.

6.9 Modifications rédactionnelles et typographiques demandées par l'Argentine

6.25. L'Argentine demande qu'une série de modifications d'ordre rédactionnel et typographique soient apportées aux paragraphes 7.191, 7.244 et 7.621, 7.568, 7.617, 7.869 (et note de bas de page 1084) et 7.1054. Le Panama ne présente pas d'objections à la demande de l'Argentine relative à ces paragraphes. Le Groupe spécial accepte la demande de l'Argentine en ce qui concerne la plupart des paragraphes susmentionnés, à l'exception des références à l'article 15 de la LIG pour des raisons pratiques, et du paragraphe 7.191, dont la formulation reste inchangée pour des raisons grammaticales.

7 CONSTATATIONS

7.1 Questions préliminaires

7.1. Avant de commencer à examiner les différentes allégations du Panama et le moyen de défense de l'Argentine, le Groupe spécial souhaite préciser le champ de son mandat dans la présente procédure. Nous examinerons tout d'abord l'allégation formulée par l'Argentine dans sa première communication écrite selon laquelle le Panama aurait traité dans sa première communication écrite un différend nouveau et distinct de celui qui avait fait l'objet de sa demande de consultations.

7.2. Nous examinerons ensuite deux questions qui concernent l'une des mesures en cause, la mesure 5 (prescriptions relatives aux services de réassurance). En particulier, le Groupe spécial estime qu'il doit se prononcer sur le point de savoir quels aspects de la mesure 5 relèvent de son mandat et sur l'inclusion ou non des services de récession dans le champ de cette mesure.

7.3. Nous commençons par examiner si, comme l'allègue l'Argentine, le Panama a soumis un nouveau différend dans sa première communication écrite.

7.1.1 Question de savoir si le Panama a soumis un nouveau différend dans sa première communication écrite

7.4. Dans sa première communication écrite, l'Argentine allègue que le "Panama a décidé de traiter dans sa première communication écrite un différend nouveau et distinct de celui qui avait fait l'objet de la demande de consultations".¹¹¹ Selon elle, le différend ayant fait l'objet de la demande de consultations "porte sur *"certaines mesures imposées par l'Argentine qui affectent le commerce des biens et services. Ces mesures s'appliquent uniquement au commerce effectué avec certains pays énumérés dans le Décret n° 1344/98, modifié par le Décret n° 1037/00, parmi lesquels figure le Panama (les "pays énumérés")"*".¹¹² Bien qu'il apparaisse que l'Argentine ne présente aucun autre argument à cet égard, nous pensons qu'il convient d'éclaircir ce point.

7.5. Nous croyons comprendre que cette allégation de l'Argentine se rapporte au fait que la demande de consultations (comme la demande d'établissement d'un groupe spécial) mentionne le Décret n° 1344/1998, modifié par le Décret n° 1037/2000, qui réglementait la distinction entre pays coopératifs et pays non coopératifs¹¹³, avant d'être remplacé par le Décret n° 589/2013, qui réglemente actuellement cette distinction. Le Panama fait référence à ce dernier dans ses communications écrites et ses autres interventions.

7.6. En conséquence, nous examinerons si ce changement dans la référence au système régi par le Décret n° 1037/2000, qui est ensuite régi par le Décret n° 589/2013, intervenu entre la demande de consultations (et la demande d'établissement) et les communications présentées par le Panama, signifie que le Panama a soumis "un différend nouveau et distinct de celui qui avait fait l'objet de la demande de consultations".¹¹⁴

7.7. Nous commençons par examiner en quoi a consisté le changement dans la réglementation argentine. Dans un premier temps, l'Argentine excluait des pays de son régime général au moyen d'un système d'exclusion positive, c'est-à-dire que les pays mentionnés explicitement dans une liste étaient exclus du traitement général qu'elle accordait normalement et étaient de ce fait soumis aux huit mesures en cause dans le présent différend. Les pays non coopératifs étaient énumérés dans le Décret n° 1344/98.¹¹⁵ Telle était la situation au moment de l'établissement du présent Groupe spécial.¹¹⁶ À ce moment-là, le Panama figurait parmi les pays non coopératifs.

7.8. Toutefois, au début de 2014 et donc après l'établissement¹¹⁷ et la composition du présent Groupe spécial¹¹⁸, l'Argentine a modifié le Décret n° 1344/98¹¹⁹ en établissant un système d'exclusion négative selon lequel seuls les pays énumérés dans une liste – les pays coopératifs – bénéficieraient du traitement général. En conséquence, elle est passée d'un système de listes d'exclusion positive (liste des pays non coopératifs) à un système de listes d'exclusion négative (liste des pays coopératifs). La liste des pays coopératifs qui était en vigueur au moment de la présentation de sa première communication écrite inclut le Panama, de sorte que celui-ci ne serait plus exclu du traitement général comme il l'était au moment de la demande de consultations (et de la demande d'établissement du présent Groupe spécial).

¹¹¹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 13.

¹¹² Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 13 (italique dans l'original).

¹¹³ Nous rappelons que l'expression employée dans le Décret n° 1344/1998, modifié par le Décret n° 1037/2000, est "pays à fiscalité faible ou nulle". Le Décret n° 589/2013 remplace cette dénomination par "pays non considérés comme "coopératifs aux fins de la transparence fiscale"". Voir les pièces PAN-1 et PAN-3 / ARG-35.

¹¹⁴ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 13.

¹¹⁵ Décret n° 1344 établissant le règlement d'application de la Loi du 19 novembre 1998 sur l'impôt sur les bénéfices (RIG), pièce PAN-1.

¹¹⁶ Voir *supra* le paragraphe 1.3.

¹¹⁷ Voir *supra* le paragraphe 1.3.

¹¹⁸ Voir *supra* le paragraphe 1.5.

¹¹⁹ Par le Décret n° 589/2013, l'Argentine a modifié le système de liste positive en remplaçant le septième article non numéroté incorporé par le Décret n° 1037/2000 après l'article 21 du RIG par une règle définissant quels pays sont considérés comme coopératifs aux fins de la transparence fiscale.

7.9. Par conséquent, nous convenons avec l'Argentine que la réglementation relative à la détermination des catégories de pays coopératifs et de pays non coopératifs en vigueur au moment de la demande de consultations (et de l'établissement du Groupe spécial) n'était pas la même que celle à laquelle le Panama faisait référence dans sa première communication écrite (et dans ses arguments ultérieurs). Nous examinons donc si ce changement signifie, comme l'allègue l'Argentine, que le Panama a soumis un "différend nouveau et distinct". Par "différend nouveau", nous comprenons que l'Argentine fait référence à une nouvelle "question portée devant l'ORD".

7.10. La disposition juridique énonçant en quoi consiste la "question portée devant l'ORD" est l'article 7:1 du Mémoire d'accord.¹²⁰ Cette disposition fait expressément référence au document dans lequel figure la demande d'établissement, régie par l'article 6:2 du Mémoire d'accord.¹²¹ L'Organe d'appel a expliqué que la "question" consistait en deux éléments: les mesures en cause et le fondement juridique de la plainte.¹²²

7.11. Nous rappelons que le Décret n° 589/2013 n'est pas une mesure en cause. Toutefois, comme il est indiqué dans la section 2.2 *supra*, le Décret n° 589/2013 est l'élément unificateur des huit mesures contestées par le Panama étant donné que celles-ci font toutes la distinction entre pays coopératifs et pays non coopératifs en vertu de ce décret.

7.12. À notre avis, ce rôle unificateur est le même que celui que jouait son prédécesseur, le Décret n° 1037/2000, qui est mentionné dans la demande de consultations et dans la demande d'établissement d'un groupe spécial même si, dans ce cas, les mesures faisaient référence à la liste de pays non coopératifs figurant dans le décret.

7.13. Tout cela nous amène aux conclusions suivantes. D'une part, comme il ne s'agit pas d'une mesure en cause ni manifestement du fondement juridique de la plainte, il n'est pas possible de conclure que la référence faite par le Panama au Décret n° 589/2013 dans sa première communication écrite signifie que la question a changé et qu'il s'agit d'un nouveau différend. D'autre part, une analyse du changement intervenu dans la réglementation argentine en vertu du Décret n° 589/2013 montre qu'il consiste simplement à passer d'un système d'exclusion positive à un système d'exclusion négative. Autrement dit, il y a toujours un groupe de pays coopératifs par opposition à un autre groupe de pays non coopératifs. Un élément supplémentaire dont il faut tenir compte est que ce changement dans la législation argentine n'a entraîné aucune modification sur le fond des huit mesures en cause, mais de simples ajustements formels pour remplacer les mentions de "juridictions à fiscalité faible ou nulle" dans le Décret n° 1037/2000 par l'expression "juridictions non considérées comme "coopératives aux fins de la transparence fiscale"" dans le Décret n° 589/2013.¹²³

7.14. Par conséquent, nous considérons que la modification de la réglementation qui régit le système pour ce qui est de décider quels pays sont coopératifs et quels pays ne le sont pas n'a pas entraîné un changement sur le fond de l'énoncé des huit mesures en cause et, ne signifie donc pas que le Panama ait soulevé dans sa première communication écrite "un différend nouveau et distinct de celui qui avait fait l'objet de la demande de consultations". Par ailleurs, pour ce qui est de notre mandat, nous estimons que la modification de cette législation ne nous empêche pas d'examiner les huit mesures en cause à la lumière du système établi par le Décret n° 589/2013 en vertu duquel une distinction est faite entre les pays coopératifs et les pays non coopératifs.

¹²⁰ L'Article 7:1 du Mémoire d'accord dispose ce qui suit:

Les groupes spéciaux auront le mandat ci-après, à moins que les parties au différend n'en conviennent autrement dans un délai de 20 jours à compter de l'établissement du groupe spécial:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes de (nom de l'(des) accord(s) visé(s) cité(s) par les parties au différend), la question portée devant l'ORD par (nom de la partie) dans le 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 ledit (lesdits) accord(s)."

¹²¹ Voir *infra* le paragraphe 7.23.

¹²² Rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphe 72.

¹²³ Le Décret n° 589/2013 remplace les références aux "pays à fiscalité faible ou nulle", figurant dans la Loi sur l'impôt sur les bénéfices et son règlement d'application, par l'expression "pays non considérés comme "coopératifs aux fins de la transparence fiscale"". Article premier du Décret n° 589/2013, pièces PAN-3 / ARG-35.

7.15. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que le remplacement du Décret n° 1344/1998, tel qu'il a été modifié par le Décret n° 1037/2000, par le Décret n° 589/2013 ne nous empêche pas d'examiner les huit mesures en cause à la lumière du système établi par le Décret n° 589/2013 en vertu duquel une distinction est faite entre les pays coopératifs et les pays non coopératifs.

7.1.2 Aspects de la mesure 5 relevant de notre mandat

7.1.2.1 Introduction

7.16. La mesure 5 a été développée et a fait l'objet de modifications législatives qui ont eu lieu avant et après l'établissement du présent Groupe spécial. Dans la présente partie, nous examinerons ces modifications et déciderons en quoi les mesures sont pertinentes aux fins de notre mandat.

7.1.2.2 Développement et modifications de la mesure 5

7.17. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Panama affirme que la mesure 5 est maintenue en vertu de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN.¹²⁴ Dans sa première communication écrite, le Panama fait également référence à la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN, qui n'est pas mentionnée dans sa demande d'établissement. Comme il est expliqué dans la partie descriptive du présent rapport¹²⁵, l'article 4 de la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN développe le point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, en permettant la fourniture transfrontières (mode 1) de services de réassurance sur le marché argentin dans le cas de risques individuels supérieurs à 50 millions de dollars, et seulement pour la partie dépassant ce montant.¹²⁶ En réponse à une question du Groupe spécial, les deux parties conviennent que la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN est un instrument juridique pertinent aux fins de l'évaluation de la mesure contestée par le Panama et qu'elle relève donc du mandat du présent Groupe spécial.¹²⁷

7.18. Le 21 mars 2014, après l'établissement du présent Groupe spécial, l'Argentine a modifié la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN par la Résolution n° 38.284/2014 de la SSN portant remplacement des points 18 et 20 f) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN.¹²⁸ Le nouveau libellé de ces points après modification est expliqué en détail dans la partie descriptive du présent rapport.¹²⁹ Dans sa deuxième communication écrite, le Panama explique que, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, il a indiqué la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN ainsi que les "éventuelles modifications, prorogations ou dispositions complémentaires", de sorte que, à son avis, la modification de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN par la Résolution n° 38.284/2014 de la SSN relève du mandat du présent Groupe spécial.¹³⁰ De ce fait, à partir de sa deuxième communication écrite, le Panama a adapté ses arguments concernant cette mesure compte tenu des modifications apportées par la Résolution n° 38.284/2014 de la SSN. L'Argentine, quant à elle, ne fait pas objection à l'inclusion de la Résolution n° 38.284/2014 de la SSN dans le mandat du Groupe spécial et fait référence à cette résolution dans son argumentation.¹³¹

¹²⁴ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Panama, pages 5 et 6.

¹²⁵ Voir *supra* les paragraphes 2.28 et 2.29.

¹²⁶ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.585 et 2.586. Voir aussi la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN, pièces PAN-40 / ARG-48.

¹²⁷ Réponse du Panama à la question n° 61 du Groupe spécial et réponse de l'Argentine à la même question.

¹²⁸ Voir *supra* le paragraphe 2.30.

¹²⁹ Voir *supra* le paragraphe 2.30.

¹³⁰ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.576 (faisant référence à sa demande d'établissement d'un groupe spécial, page 7).

¹³¹ Nous faisons observer que c'est en réalité l'Argentine qui mentionne en premier cette résolution lorsqu'elle explique qu'"afin d'adapter la réglementation en matière de réassurance au nouveau critère établi par le Décret n° 589/2013, la Direction générale des assurances (SSN) a publié la Résolution n° 38284/2014 qui modifie partiellement la Résolution n° 35615/2011, contestée par le Panama, à compter du 25 mars 2014". Voir la première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 411.

7.19. Le 6 novembre 2014, l'Argentine a adopté la Résolution n° 38.708/2014 de la SSN qui, selon elle, réorganise la réglementation en matière de réassurance.¹³² Dans ses réponses aux questions du Groupe spécial lors de la deuxième réunion de fond, elle explique que cette résolution reprend au point 2.1.1 de son annexe les règles énoncées dans les résolutions n° 35.615, 35.726, 35.794, 36.266, 36.332, 36.859 et 38.284 de la SSN.¹³³ Dans ses observations concernant les réponses de l'Argentine lors de la deuxième réunion de fond, le Panama n'a pas contesté l'explication donnée par l'Argentine ni n'a demandé au présent Groupe spécial d'inclure la Résolution n° 38.708/2014 de la SSN dans son mandat. En conséquence, le Groupe spécial ne prendra pas en considération cette dernière modification dans son analyse des allégations du Panama concernant la mesure 5.¹³⁴

7.20. Nous identifions donc deux instruments juridiques qui développent ou modifient la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, qui ne sont pas mentionnés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et qui, d'après les arguments du Panama, relèveraient de notre mandat: la Résolution SSN n° 35.794/2011 et la Résolution n° 38.284/2014 de la SSN.

7.21. Même si l'Argentine ne s'oppose pas à l'inclusion de ces instruments dans notre mandat, étant donné que l'indication de la mesure est une question centrale s'agissant de notre compétence, nous avons le devoir d'examiner si l'indication des mesures en cause a été suffisamment précise à la lumière de l'article 6:2 du Mémoire d'accord¹³⁵ pour que les deux résolutions soient incluses dans notre mandat comme le Panama le demande.

7.22. Avant d'aborder la question de l'opportunité d'inclure ces dispositions dans notre mandat, nous examinons tout d'abord la disposition juridique pertinente.

7.1.2.3 Disposition juridique pertinente

7.23. La partie pertinente de l'article 6:2 du Mémoire d'accord dispose ce qui suit:

La demande d'établissement d'un groupe spécial sera présentée par écrit. Elle précisera si des consultations ont eu lieu, indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.

7.24. Il ressort de l'énoncé de l'article 6:2 du Mémoire d'accord "deux prescriptions essentielles" auxquelles le plaignant doit satisfaire dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, à savoir l'indication des mesures spécifiques en cause et la fourniture d'un bref exposé du fondement juridique de la plainte – c'est-à-dire les allégations – qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.¹³⁶ De ce fait, cette disposition remplit une "fonction décisive"¹³⁷ dans le règlement des différends à l'OMC car elle définit "la portée du différend entre les parties et,

¹³² Réponse de l'Argentine aux questions n° 61, 64 et 66 du Groupe spécial.

¹³³ Réponse de l'Argentine à la question n° 66 a) du Groupe spécial, note de bas de page 25.

L'Argentine précise en réponse à cette même question du Groupe spécial que "[b]ien que la Résolution n° 38.708 de la SSN à laquelle il est fait référence ne mentionne pas expressément la Résolution n° 38.284 de la SSN, celle-ci doit être considérée, premièrement, comme étant tacitement abrogée, étant donné qu'il s'agit d'une résolution portant modification partielle de la Résolution n° 35.615 de la SSN et qu'elle partage donc le sort de la résolution principale à laquelle elle apportait des modifications. Deuxièmement, le texte même de la Résolution n° 38.284 a été incorporé dans le nouveau règlement".

¹³⁴ De toute façon, le Groupe spécial signale que les éléments de preuve concernant cette nouvelle Résolution n° 38.708/2014 de la SSN ont été versés au dossier de la présente procédure après la deuxième réunion de fond, si bien que les parties n'ont pas eu la possibilité de développer leurs arguments à ce sujet.

¹³⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 123. Par ailleurs, nous rappelons que l'Organe d'appel a précisé qu'"il exist[ait] une règle largement admise voulant qu'un tribunal international soit habilité à examiner de sa propre initiative la question de sa propre compétence et à établir qu'il a[ait] compétence pour une affaire qui lui [était] soumise". Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, note de bas de page 30. Nous convenons avec le Groupe spécial *États-Unis – Coton upland* que l'indication spécifique des mesures en cause, question liée à notre compétence, ne dépend pas du point de savoir si une partie demande une décision de façon opportune ou non. Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.153.

¹³⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 219. L'article 6:2 du Mémoire d'accord dispose également que la demande d'établissement d'un groupe spécial doit être présentée par écrit et préciser si des consultations ont eu lieu.

¹³⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 219.

ce faisant, établit et délimite la compétence du Groupe spécial et contribue à réaliser, du point de vue de la régularité de la procédure, l'objectif de notification au défendeur et aux tierces parties de la nature des arguments présentés".¹³⁸ Comme l'Organe d'appel l'a affirmé dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*, le respect des prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord "doit être déterminé en fonction des particularités de chaque affaire, après avoir examiné la demande d'établissement dans son ensemble, et compte tenu des circonstances entourant l'affaire".¹³⁹ L'Organe d'appel a ajouté à cet égard que l'examen de la demande d'établissement d'un groupe spécial devait se fonder sur la demande "telle qu'elle était libellée et existait au moment de son dépôt".¹⁴⁰

7.25. En l'espèce, notre examen est axé sur le respect de la première prescription essentielle en ce qui concerne deux mesures ne figurant pas dans la demande d'établissement mais qui, en principe, développent ou modifient l'une des mesures y figurant.

7.26. L'Organe d'appel a expliqué que pour être considérés comme relevant de son mandat, les changements apportés à une mesure après l'établissement d'un groupe spécial ne devaient pas avoir modifié l'"essence" de la mesure. Il a estimé que "[s]i le mandat relatif à un différend [était] suffisamment large pour inclure des modifications apportées à une mesure ... et qu'il [était] nécessaire d'examiner une modification pour parvenir à une solution positive du différend ..., il [était] alors approprié de considérer la mesure telle qu'elle [avait] été *modifiée* pour parvenir à une décision dans un différend".¹⁴¹

7.27. À cet égard, comme le signale le Panama au sujet de la Résolution n° 38.284/2014 de la SSN, sa demande d'établissement fait référence à d'"éventuelles modifications, prorogations ou dispositions complémentaires". Nous évaluerons donc si cette référence à d'"éventuelles modifications, prorogations ou dispositions complémentaires" est suffisante pour que les changements apportés par la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN et la Résolution n° 38.284/2014 de la SSN relèvent de notre mandat, compte tenu des circonstances entourant la présente affaire, et si ces résolutions ne modifient pas l'essence de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN.

7.28. Nous commençons par examiner la relation entre la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN et la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN. Comme nous l'avons indiqué dans la partie descriptive¹⁴², l'article 4 de la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN dispose ce qui suit:

Aux fins des dispositions du point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615, il est établi que les risques individuels supérieurs à 50 000 000 de dollars EU (CINQUANTE MILLIONS DE DOLLARS DES ÉTATS-UNIS) pourront être réassurés auprès des entités de réassurance mentionnées au point 20 de la règle énoncée ("réassureurs agréés"), pour la partie dépassant le montant indiqué.

7.29. Nous faisons observer que cette disposition, qui contient une référence expresse au point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, développe ce point en indiquant l'étendue du risque individuel qui peut être réassuré auprès d'entités de réassurance étrangères: 50 000 000 de dollars EU (cinquante millions de dollars des États-Unis). L'article 4 dispose aussi que la réassurance se fera "pour la partie dépassant le montant indiqué". À notre avis, ce développement ne modifie pas l'"essence" de la mesure 5 parce que celle-ci continue à réglementer la fourniture transfrontières du service de réassurance, c'est-à-dire la fourniture d'un service dans le même secteur, et par le même mode (à savoir la fourniture transfrontières ou mode 1).

¹³⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.39 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphes 4.6 et 4.7).

¹³⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127.

¹⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.48 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.9).

¹⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 144 (italique dans l'original).

¹⁴² Voir *supra* le paragraphe 2.28.

7.30. Pour ce qui est de la relation entre la Résolution n° 38.284/2014 de la SSN et la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, le texte pertinent de la première dispose ce qui suit:

ARTICLE 1^{ER}: Le point 18 de l'ANNEXE I de la Résolution n° 35.615 de la SSN est remplacé par ce qui suit:

"Les succursales des entreprises étrangères devront attester que leur société mère:

a) est constituée et enregistrée dans des pays, dominions, juridictions, territoires ou États associés considérés comme étant "coopératifs aux fins de la transparence fiscale", conformément aux dispositions du Décret n° 589/2013 et de la réglementation complémentaire.

Lorsque la société mère de la succursale de l'entreprise étrangère n'est pas constituée ni enregistrée aux termes du paragraphe précédent, elle devra attester qu'elle est soumise à la supervision et au contrôle d'un organisme remplissant des fonctions similaires à celles de la DIRECTION GÉNÉRALE DES ASSURANCES, et avec lequel un memorandum d'accord de coopération et d'échange de renseignements a été signé.

b) est constituée et enregistrée dans des pays, dominions, juridictions, territoires ou États associés qui coopèrent dans le cadre de la lutte mondiale contre les délits de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme selon les critères énoncés dans les documents publics établis par le GROUPE D'ACTION FINANCIÈRE (GAFI).

Lorsque la société mère de la succursale de l'entreprise étrangère n'est pas constituée ni enregistrée aux termes du paragraphe précédent, la demande d'agrément sera dûment évaluée avec une vigilance accrue, proportionnelle aux risques, les contre-mesures indiquées dans la Recommandation 19 du GROUPE D'ACTION FINANCIÈRE (GAFI) et sa note interprétative pouvant s'appliquer."

ARTICLE 2 – L'alinéa f) du point 20 de l'ANNEXE I de la Résolution n° 35.615 de la SSN est remplacé par ce qui suit:

"f) attester qu'elles sont constituées et enregistrées dans:

I. des pays, dominions, juridictions, territoires ou États associés considérés comme étant "coopératifs aux fins de la transparence fiscale", conformément aux dispositions du Décret n° 589/2013 et de la réglementation complémentaire.

Lorsqu'elles ne sont pas constituées ni enregistrées aux termes du paragraphe précédent, elles devront attester qu'elles sont soumises à la supervision et au contrôle d'un organisme remplissant des fonctions similaires à celles de la DIRECTION GÉNÉRALE DES ASSURANCES, et avec lequel un memorandum d'accord de coopération et d'échange de renseignements a été signé.

II. des pays, dominions, juridictions, territoires ou États associés qui coopèrent dans le cadre de la lutte mondiale contre les délits de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme selon les critères énoncés dans les documents publics établis par le GROUPE D'ACTION FINANCIÈRE (GAFI).

Lorsqu'elles ne sont pas constituées ni enregistrées aux termes du paragraphe précédent, la demande d'agrément sera dûment évaluée avec une vigilance accrue, proportionnelle aux risques, les contre-mesures indiquées dans la Recommandation 19 du GROUPE D'ACTION FINANCIÈRE (GAFI) et sa note interprétative pouvant s'appliquer."

7.31. Nous faisons observer que les articles 1^{er} et 2 de la résolution citée remplacent le texte des points 18 et 20 f) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN. Le reste de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN demeure inchangé à l'exception du développement introduit par la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN.

7.32. Comme il a été expliqué dans la partie descriptive du présent rapport, le nouveau texte des points 18 et 20 f) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615 de la SSN supprime les interdictions visant la fourniture de services de réassurance par le biais du commerce transfrontières et de la présence commerciale par des entités de pays non coopératifs aux fins de la transparence fiscale et de la lutte mondiale contre les délits de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme selon les critères du GAFI. À la place, le nouveau texte des points 18 et 20 f) prévoit la possibilité de fournir ces services à condition que les sociétés mères des succursales de sociétés de pays non coopératifs (mode 3) et les entités de réassurance qui fournissent leurs services directement depuis des pays non coopératifs (mode 1) satisfassent à certaines prescriptions. À notre avis, cette modification apportée par la Résolution n° 38.284/2014 de la SSN ne modifie pas l'"essence" de la mesure 5 parce que celle-ci continue à réglementer la fourniture du même service dans le même secteur et selon les mêmes modes de fourniture.

7.33. En conséquence, nous jugeons approprié de nous prononcer sur la mesure 5, telle qu'elle a été développée par l'article 4 de la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN et est conforme à la modification apportée par la Résolution n° 38.284/2014 de la SSN, afin d'"arriver à une solution positive du différend" et faire "des recommandations et prendre des décisions suffisamment précises, auxquelles le Membre pourra donner suite rapidement".¹⁴³ En outre, comme nous l'avons signalé plus haut, les parties au présent différend ne s'opposent pas à ce que nous procédions ainsi.¹⁴⁴

7.34. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que la mesure 5, telle qu'elle a été développée par l'article 4 de la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN et est conforme à la modification apportée par la Résolution n° 38.284/2014 de la SSN, relève du mandat du Groupe spécial.

7.1.3 Question de savoir si la mesure 5 vise les services de rétrocession

7.35. Nous examinons ci-après l'éventail des services visés par la mesure 5. En particulier, les parties sont en désaccord sur la portée de la mesure 5 s'agissant des services de rétrocession. De son côté, le Panama considère que ces services sont réglementés par la mesure 5 et s'appuie sur une note figurant dans le chapitre III de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN qui dispose que "[c]i-après, la portée des mots "réassurance" et "réassureur" s'étend aux mots "rétrocession" et "rétrocessionnaire" à tous les niveaux aux fins de cette résolution".¹⁴⁵ Nous rappelons que seuls les points 18, 19 et 20 f) figurant dans le chapitre IV de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN font partie de la mesure 5. Selon le Panama, la note s'applique à toute la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN.¹⁴⁶

7.36. L'Argentine, au contraire, fait valoir dans sa première communication écrite que les services de rétrocession ne relèvent pas de la mesure 5 car "le régime de rétrocession est ... réglementé par la Résolution n° 35794 de la SSN ..., qui n'a pas été contestée par le Panama en l'espèce".¹⁴⁷ Or il apparaît que cette affirmation contredit la réponse de l'Argentine à une question du Groupe spécial dans laquelle elle explique à propos de la mesure 5 que la "mesure indiquée par le Panama se rapporte spécifiquement à la fourniture de services de réassurance et de rétrocession"¹⁴⁸ et confirme que "l'Argentine considère qu'en égard à la mesure indiquée par le Panama dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial ..., la Résolution n° 35794 de la SSN relève du mandat du Groupe spécial".¹⁴⁹

7.37. Toutefois, en réponse à une question du Groupe spécial, l'Argentine explique que la note figurant dans le chapitre III de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN s'applique uniquement à ce chapitre, qui traite exclusivement des intermédiaires.¹⁵⁰ Elle explique que le

¹⁴³ Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 143.

¹⁴⁴ Voir *supra* les paragraphes 7.20 et 7.21.

¹⁴⁵ Première communication écrite du Panama, note de bas de page 311 (citant la pièce PAN-36).

¹⁴⁶ Le Panama affirme qu'"en vertu de la note figurant dans le chapitre III de la Résolution n° 35.615 ... "la portée des mots "réassurance" et "réassureur" s'étend aux mots "rétrocession" et "rétrocessionnaire" à tous les niveaux" aux fins de cette résolution". Voir la première communication écrite du Panama, note de bas de page 311 (citant la pièce PAN-36). (pas d'italique dans l'original)

¹⁴⁷ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 443 (note de bas de page omise).

¹⁴⁸ Réponse de l'Argentine à la question n° 61 du Groupe spécial.

¹⁴⁹ Réponse de l'Argentine à la question n° 61 du Groupe spécial (note de bas de page omise).

¹⁵⁰ Réponse de l'Argentine à la question n° 64 du Groupe spécial.

chapitre III, y compris la note mentionnée, a été incorporé dans son ensemble dans la Résolution n° 35.615/2011 par la Résolution n° 36.266/2011 de la SSN. Selon elle, par conséquent, le contenu de la note n'éclairerait pas les dispositions du chapitre IV, parmi lesquelles figurent les points pertinents pour la mesure 5.

7.38. Ainsi, notre tâche consiste à décider si la note figurant dans le chapitre III de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN éclaire non seulement les dispositions du chapitre III, mais aussi les dispositions qui constituent la mesure 5 et qui font partie du chapitre IV. La portée de cette note déterminera en conséquence si les services de rétrocession relèvent de la mesure 5.

7.39. Dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*, l'Organe d'appel a précisé les éléments qu'un groupe spécial devrait examiner pour établir le sens de la législation nationale, notant qu'ils variaient d'une affaire à l'autre.¹⁵¹ Il a expliqué qu'alors que, dans certaines affaires, le texte de la législation pertinente pourrait suffire pour clarifier la portée et le sens des instruments juridiques pertinents, dans d'autres affaires, le plaignant devrait également étayer sa compréhension de la portée et du sens de ces instruments juridiques par les "éléments de preuve de l'application constante de cette législation, les arrêts des tribunaux nationaux concernant le sens de cette législation, les opinions des experts juridiques et les écrits de spécialistes reconnus".¹⁵² Dans la présente affaire, le Panama nous a seulement communiqué le texte de la législation argentine en cause. Par conséquent, nous examinerons si les termes mêmes de la législation sont suffisamment clairs pour permettre de déterminer si la mesure 5 vise les services de rétrocession.

7.40. Nous examinons tout d'abord la note qui figure au début du chapitre III de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN¹⁵³, qui dispose, comme nous l'avons déjà indiqué, ce qui suit:

CHAPITRE III. INTERMÉDIAIRES

(Chapitre remplacé par l'article premier de la Résolution n° 36.266/2011 de la Direction générale des assurances, J.O. du 23 novembre 2011)

Note: Ci-après, la portée des mots "réassurance" et "réassureur" s'étend aux mots "rétrocession" et "rétrocessionnaire" à tous les niveaux.

7.41. Nous faisons observer que la note en question se trouve juste au-dessous du titre du chapitre III, qui, selon ses termes mêmes, a pour objet de réglementer les intermédiaires, et d'une précision entre parenthèses concernant le dernier développement réglementaire qui se rapporte au chapitre III. Nous notons aussi que le chapitre en question se trouve dans le Cadre réglementaire de la réassurance énoncé dans l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN qui ne compte que quatre chapitres. Le chapitre III, intitulé "Intermédiaires", n'est suivi que d'un seul chapitre, le chapitre IV, intitulé "Dispositions générales", dans lequel figurent les dispositions qui constituent la mesure 5.

¹⁵¹ L'Organe d'appel a constaté ce qui suit:

Il incombe à la partie affirmant que la législation nationale d'une autre partie, en tant que telle, est incompatible avec les obligations conventionnelles pertinentes d'apporter des éléments de preuve quant à la portée et au sens de ladite législation pour étayer cette affirmation. De tels éléments de preuve seront habituellement constitués par le texte de la législation ou des instruments juridiques pertinents, qui pourra être étayé, selon que de besoin, par des éléments de preuve de l'application constante de cette législation, les arrêts des tribunaux nationaux concernant le sens de cette législation, les opinions des experts juridiques et les écrits de spécialistes reconnus. La nature et la portée des éléments de preuve exigés pour s'acquitter de la charge de la preuve varieront d'une affaire à l'autre.

Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157 (note de bas de page omise). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.92 (note de bas de page omise).

¹⁵² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157. Dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, l'Organe d'appel a expliqué, en référence à son rapport sur l'affaire *États-Unis – Acier au carbone* que, "pour déterminer le sens de la législation nationale, un groupe spécial [pouvait] avoir besoin d'évaluer plusieurs éléments, y compris le texte de la législation tel qu'il [était] libellé, les arrêts des tribunaux nationaux et les usages des organismes administrants". Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.92.

¹⁵³ L'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN énonce le "Cadre réglementaire de la réassurance", tel qu'il est établi à l'article premier de cette résolution. Voir la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, pièces PAN-36 / ARG-27.

7.42. Le Groupe spécial note que les mots "rétrocession" et "rétrocessionnaire" ne sont pas définis dans la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN. Parmi les pièces communiquées par les parties, nous trouvons une définition de la notion de rétrocession dans le document "Introduction à la réassurance" de la Fondation MAPFRE. Ce document définit la rétrocession comme étant "la réassurance qu'un réassureur cède à un autre assureur ou réassureur pour se décharger d'une partie des risques qu'il assume, de manière à équilibrer ses résultats et à homogénéiser ses responsabilités. Il s'agit d'une réassurance pour le réassureur".¹⁵⁴

7.43. Au vu des termes de la note qui figure au début du chapitre III, nous croyons comprendre que la question pertinente est l'interprétation de l'expression "ci-après" (en adelante). Le *Diccionario panhispánico de dudas de la Real Academia Española* définit "en adelante" comme signifiant "a partir del momento que se toma como referencia" (à partir du moment pris comme référence).¹⁵⁵ Nous faisons observer que la note en question ne limite pas l'extension de la portée des mots "réassurance" et "réassureur" aux mots "rétrocession" et "rétrocessionnaire" à tous les niveaux. La note pourrait, par exemple, limiter explicitement cette extension aux effets du chapitre III ou de certaines dispositions de ce chapitre. Il apparaît donc que la note en soi indique qu'elle s'applique à l'annexe I à partir du moment où elle apparaît dans le texte, ce qui donnerait à penser qu'elle pourrait viser aussi le chapitre IV. À cet égard, l'interprétation proposée par le Panama, selon laquelle cette note s'appliquerait à toute la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, ce qui inclurait aussi les chapitres précédant le chapitre III, ne nous paraît pas correcte. Au contraire, la note en question s'applique "ci-après", c'est-à-dire, à partir du moment où elle apparaît dans le texte de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN. Il nous appartient donc de trancher la question de savoir si la note s'applique seulement jusqu'à la fin du chapitre III ou si, au contraire, "ci-après" signifie qu'elle s'applique aussi aux dispositions figurant dans le chapitre IV et de ce fait à la mesure 5.

7.44. Pour trancher cette question, nous estimons utile d'examiner le titre du chapitre III, à savoir "Intermédiaires". Selon nous, l'emplacement de cette note sous le titre et non dans une autre partie de l'énoncé indique qu'elle a pour but d'éclairer l'objet traité par ce chapitre, c'est-à-dire les "intermédiaires", à partir du moment (ci-après) où elle apparaît dans le texte. Par conséquent, nous considérons que la note en question s'applique au chapitre III et au chapitre IV dans la mesure où elle se rapporte à la réglementation de l'activité des "intermédiaires". À notre avis, cette approche permettrait une interprétation harmonieuse des chapitres III et IV. Il s'ensuit que, même si nous convenons avec l'Argentine que l'extension de la portée des mots "réassurance" et "réassureur" aux mots "rétrocession" et "rétrocessionnaire" à tous les niveaux en vertu de la note se limite à la réglementation relative aux intermédiaires¹⁵⁶, nous ne partageons pas son opinion selon laquelle cette conclusion circonscrirait la note au chapitre III.

7.45. En effet, le chapitre IV contient aussi des dispositions dans lesquelles figure le mot "intermédiaire". Par exemple, le point 10, intitulé "Renseignements additionnels" fait référence à la solvabilité de l'"intermédiaire inscrit". Une lecture du chapitre IV dans sa totalité nous permet de vérifier qu'il ne contient pas de règles régissant l'inscription des intermédiaires. Par contre, les points 5 et 8 du chapitre III énoncent bien des règles régissant l'inscription des intermédiaires au Registre que tient à cet effet la Direction générale des assurances de l'Argentine. À notre avis, pour pouvoir comprendre la signification du concept d'"intermédiaire inscrit" visé au point 10 du chapitre IV, il faut consulter les règles régissant l'inscription de celui-ci qui figurent dans le chapitre III. La référence à un "intermédiaire inscrit" dans le chapitre IV nous amène à penser que la conclusion logique serait que les intermédiaires mentionnés en relation avec la réassurance dans les dispositions de caractère général du chapitre IV sont les mêmes intermédiaires visés par le chapitre III. Il ne nous paraît pas raisonnable d'interpréter la note comme signifiant que le chapitre III régirait l'inscription d'intermédiaires pour les services de réassurance et de rétrocession, en vertu de la note, alors que le chapitre IV s'appliquerait uniquement aux intermédiaires inscrits conformément au chapitre III pour les services de réassurance, à l'exclusion de ceux qui sont inscrits conformément au chapitre III pour les services de rétrocession.

7.46. Par conséquent, la note en question éclairerait les dispositions du chapitre IV qui ont pour objet de réglementer les activités des intermédiaires. En conséquence, pour déterminer si la note

¹⁵⁴ Fundación Mapfre, *Introducción al reaseguro*, pièce PAN-35, page 18.

¹⁵⁵ *Diccionario panhispánico de dudas*, 1^{ère} édition, Real Academia Española (Santillana, 2005), disponible à l'adresse suivante: <http://lema.rae.es/dpd/?key=adelante>.

¹⁵⁶ Réponse de l'Argentine à la question n° 64 du Groupe spécial.

s'applique aux dispositions du chapitre IV qui constituent la mesure 5, nous devons déterminer si ces dispositions ont pour objet de réglementer les activités des intermédiaires.

7.47. Premièrement, nous notons que les "intermédiaires" auxquels font référence tant le chapitre III que le chapitre IV ne sont pas, en réalité, des fournisseurs directs de services de réassurance et de rétrocession. Il s'agit d'"agents" (auxquels fait référence le point 6 1) a) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN et de "courtiers" (mentionnés spécifiquement dans le préambule et aux points 5 d) et 5 f) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, ainsi que dans l'annexe II de la même résolution). À cet égard, le préambule dispose spécifiquement dans ses considérants qu'"il est nécessaire d'établir le cadre réglementaire approprié pour les courtiers en réassurance".¹⁵⁷

7.48. Cela n'est toutefois pas le cas des dispositions qui constituent la mesure 5. En effet, le point 18 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN a trait aux "succursales d'entreprises étrangères", alors que les points 19 et 20 f) de la même résolution font référence à des "entités de réassurance étrangères". Dans les deux cas, les dispositions qui constituent la mesure 5 régissent les entités qui fournissent directement les services de réassurance.

7.49. Deuxièmement, et dans le contexte de la présente analyse, nous faisons observer que la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN, dont l'article 4 relève du mandat du Groupe spécial¹⁵⁸, établit un cadre réglementaire spécifique pour la fourniture directe de services de rétrocession, qui diffère des dispositions régissant les services de réassurance aux points 18, 19 et 20 f) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011.¹⁵⁹

7.50. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que la mesure 5 vise uniquement les services de réassurance et que, par conséquent, elle n'englobe pas les services de rétrocession.

7.2 Ordre d'analyse

7.51. Une fois circonscrite la mesure 5 au regard de notre mandat et avant de passer aux allégations formulées par le Panama et aux moyens de défense correspondants invoqués par l'Argentine, nous examinerons l'ordre de notre analyse.

7.52. Comme nous l'expliquons dans la partie descriptive du présent rapport, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Panama formule des allégations au titre de l'AGCS et du GATT de 1994 au sujet de huit mesures de l'Argentine. Le Panama estime que chacune des mesures contestées enfreint une ou plusieurs dispositions spécifiques de l'AGCS et/ou du GATT de 1994. Les dispositions de l'AGCS invoquées par le Panama sont les articles II:1, XVI:1, XVI:2 a) et XVII. Pour ce qui est du GATT de 1994, le Panama allègue l'incompatibilité de certaines mesures avec les articles I:1, III:4 et XI:1.

7.53. Pour sa défense, l'Argentine répond, entre autres choses, que ses mesures seraient justifiées par les exceptions prévues, s'agissant des services, à l'article XIV c) et d) de l'AGCS et au paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers de l'AGCS, qui contient ce que l'on dénomme l'"exception prudentielle"; ainsi que par l'exception prévue à l'article XX d) du GATT de 1994 en ce qui concerne les allégations au titre de cet accord.¹⁶⁰

7.54. La possibilité qu'une mesure puisse être incompatible avec l'AGCS et le GATT de 1994 en même temps a déjà été admise par l'Organe d'appel dans des différends antérieurs. En effet, l'Organe d'appel a estimé que les obligations découlant de l'AGCS et du GATT de 1994 pouvaient coexister¹⁶¹ et qu'une mesure pouvait relever simultanément des deux accords, même si les

¹⁵⁷ Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, pièces PAN-36 / ARG-27.

¹⁵⁸ Voir *supra* la décision du Groupe spécial à ce sujet au paragraphe 7.33.

¹⁵⁹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 443 à 446; et réponse de l'Argentine à la question n° 18 du Groupe spécial.

¹⁶⁰ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 237 à 400, 551 à 568 et 745 à 751. Voir aussi la première communication écrite de l'Argentine, annexe explicative n° 2, paragraphes 52 à 73.

¹⁶¹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 21 (confirmant la déclaration du Groupe spécial; voir le rapport du Groupe spécial *Canada – Périodiques*, paragraphe 5.17).

aspects spécifiques de la mesure devant être examinés au regard de chaque accord pourraient être différents.¹⁶²

7.55. L'une des questions que nous devons trancher est celle de savoir s'il existe un ordre particulier dans les allégations juridiques qui devrait être suivi pour examiner les allégations du Panama et la réponse de l'Argentine. Étant donné que le Panama a formulé des allégations au titre tant de l'AGCS que du GATT de 1994, nous devons décider en premier lieu si nous devons commencer notre analyse par les allégations formulées au titre de l'AGCS ou par les allégations formulées au titre du GATT de 1994. Nous notons que les deux parties ont commencé leur argumentation par les allégations et moyens de défense correspondants au titre de l'AGCS, avant de passer aux allégations et moyens de défense au titre du GATT de 1994. Une fois que nous aurons déterminé l'Accord que nous analyserons en premier, nous devrons établir l'ordre de priorité des dispositions à examiner dans le cadre de chaque accord.

7.56. Outre la décision de savoir quelles dispositions de quel accord sont à examiner en premier lieu, nous devons prendre une décision sur l'approche à suivre dans notre analyse. Le Panama nous exhorte à examiner ses allégations et les moyens de défense correspondants invoqués par l'Argentine, en fonction de chaque mesure en cause séparément, ce qui nous amènerait à répéter une grande partie de notre analyse. Selon lui, cette approche permettrait au Groupe spécial de mieux apprécier les faits et l'aiderait à établir la pertinence des arguments juridiques. De plus, le Panama a évoqué des considérations relatives à la régularité de la procédure, faisant valoir qu'il avait demandé des constatations, des décisions, des recommandations, et le cas échéant, des suggestions concernant chacune des mesures en cause.¹⁶³ L'Argentine estime que, étant donné la nature des allégations du Panama dans le présent différend, il serait approprié que le Groupe spécial suive l'ordre d'analyse proposé par le Panama.¹⁶⁴

7.57. Nous examinons tout d'abord l'ordre d'analyse que nous devons suivre pour les allégations au titre de l'AGCS et pour les allégations au titre du GATT de 1994. Comme nous l'avons signalé plus haut, les deux parties commencent leur argumentation en faisant référence aux allégations formulées par le Panama au titre de l'AGCS. Nous ne voyons pas d'inconvénient à suivre l'ordre proposé par les parties, d'autant plus que les allégations du Panama au titre de l'AGCS sont plus nombreuses et visent toutes les mesures en cause.

7.58. Comme il est expliqué en détail *infra*, dans la section 7.3.1, alors que le Panama affirme que les huit mesures en cause sont visées par l'AGCS, l'Argentine soutient que le Panama n'a pas établi *prima facie* que les mesures en cause étaient visées par l'AGCS puisqu'il n'a pas démontré qu'il existait un "commerce des services" au sens de l'article I:2 de l'AGCS.¹⁶⁵ Nous examinerons donc d'abord, en tant que question préalable, si l'AGCS est applicable à chacune des huit mesures en cause.¹⁶⁶ Si tel est le cas, nous poursuivrons notre analyse par l'examen des allégations du Panama au titre de l'AGCS, puis des moyens de défense de l'Argentine au titre du même accord. Une fois achevée notre analyse au titre de l'AGCS, nous passerions aux allégations du Panama et aux moyens de défense correspondants de l'Argentine au titre du GATT de 1994.

7.59. Pour ce qui est de l'ordre d'analyse des allégations du Panama au titre de l'AGCS et des moyens de défense correspondants, les parties ont généralement présenté d'abord leurs arguments sur les allégations concernant le traitement de la nation la plus favorisée (article II:1) et, selon la mesure, concernant le traitement national (article XVII), puis selon qu'il convenait, leurs arguments sur les allégations concernant l'accès aux marchés (article XVI:1 et article XVI:2 a)). À la suite de l'allégation correspondante, les parties ont présenté leurs arguments, selon qu'il convenait, sur les exceptions invoquées par l'Argentine au titre de

¹⁶² Rapport de l'Organe d'appel CE – Bananes III, paragraphe 221.

¹⁶³ Réponse du Panama à la question n° 5 du Groupe spécial.

¹⁶⁴ Réponse de l'Argentine à la question n° 5 du Groupe spécial.

¹⁶⁵ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 139 à 141.

¹⁶⁶ Il nous apparaît que cet ordre concorde aussi avec les observations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Automobiles*. Dans ce différend, les parties étaient en désaccord sur la question de savoir si les mesures en cause étaient visées par l'AGCS. L'Organe d'appel a fait observer que "... en l'occurrence, la structure et la logique fondamentales de l'article I:1, par rapport au reste de l'AGCS, [l']oblig[eaient] à déterminer si la mesure [était] visée en fait par l'AGCS avant d'en apprécier la compatibilité avec une obligation de fond de l'AGCS". Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 151 (italique dans l'original).

l'article XIV c) et d) de l'AGCS et au titre du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers de l'AGCS (dénommée "exception prudentielle").

7.60. Si nous examinons les différentes dispositions invoquées par le Panama au titre de l'AGCS, nous observons que l'article II de l'AGCS contient une obligation de caractère général, applicable à tous les secteurs visés par l'Accord. En revanche, les autres dispositions invoquées par le Panama au titre de l'AGCS, les articles XVI et XVII, contiennent des obligations qui concernent uniquement les secteurs et sous-secteurs inscrits dans les listes d'engagements des Membres, pour les modes indiqués, et compte tenu des "modalités, limitations et conditions" (pour l'article XVI) et des "conditions et restrictions" (pour l'article XVII) indiquées dans ces listes d'engagements. Par conséquent, l'ordre suivi par les parties nous paraît approprié.

7.61. Après avoir examiné les allégations au titre de l'AGCS, nous passerons à l'examen des moyens de défense invoqués par l'Argentine. Il nous paraît aussi approprié de suivre l'ordre proposé par les parties et de commencer notre analyse des moyens de défense au titre de l'article XIV c), puis au titre de l'article XIV d) de l'AGCS, étant donné que ce dernier moyen de défense a été invoqué à titre subsidiaire.¹⁶⁷ Nous examinerons ensuite l'exception prudentielle prévue au paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers.

7.62. En ce qui concerne l'ordre d'analyse des allégations du Panama au titre du GATT de 1994, la question de l'ordre de priorité se poserait uniquement pour la mesure 3 (évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne), puisque le Panama n'a présenté qu'une allégation au sujet de la mesure 2 (présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine) au titre de l'article I:1 du GATT de 1994. Pour ce qui est de la mesure 3, le Panama a formulé des allégations d'incompatibilité au titre des articles I:1 et III:4 et, à titre subsidiaire dans ce dernier cas, au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994.

7.63. En ce qui concerne l'ordre d'analyse entre les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, nous faisons observer que les deux dispositions recouvrent deux expressions distinctes du principe fondamental de la non-discrimination: le traitement de la nation la plus favorisée (article I:1) et le traitement national (article III:4). Nous ne trouvons ni dans le texte de ces deux dispositions, ni dans la jurisprudence, aucune indication de l'existence d'une relation entre elles qui détermine l'ordre d'analyse à suivre. Nous devons tenir compte de ce que l'ordre que nous choisissons peut avoir une incidence sur notre possibilité d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle lorsque nous ferons nos déterminations en l'espèce.¹⁶⁸ Néanmoins, étant donné la nature différente des deux dispositions, la constatation de violation de l'obligation de traitement NPF ne signifie pas que l'on arriverait à une solution positive du différend en ce qui concerne l'obligation de traitement national. Ainsi, l'ordre de priorité n'aurait en principe pas d'incidence en ce qui concerne l'application du principe d'économie jurisprudentielle. En conséquence, il ne semble pas y avoir de raisons qui empêchent le Groupe spécial de suivre l'ordre d'analyse indiqué par la partie plaignante, qui consiste à examiner en premier lieu l'allégation au titre de l'article I:1, puis l'allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. Une fois achevée notre analyse au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, et seulement au cas où nous constaterions que la mesure 3 n'est pas incompatible avec cette disposition, nous procéderons à l'examen de l'allégation au titre de l'article XI:1 qui a été formulée à titre subsidiaire.

7.64. Une fois que les allégations au titre du GATT de 1994 auront été examinées et en cas de constatation d'incompatibilité avec les articles I:1, III:4 ou, à titre subsidiaire, XI:1 du GATT de 1994, nous procéderons à l'examen du moyen de défense invoqué par l'Argentine au titre de l'article XX d) du GATT de 1994.

7.65. Après avoir déterminé notre ordre d'analyse en ce qui concerne l'ordre de priorité des allégations et des moyens de défense, il nous reste à décider si nous procéderons à cette analyse mesure par mesure, c'est-à-dire, à l'examen de toutes les allégations et de tous les moyens de défense pertinents au titre de l'AGCS et du GATT de 1994 présentés en rapport avec une seule mesure en cause; ou si, au contraire, nous examinerons chacune des dispositions invoquées par le Panama en ce qui concerne toutes les mesures contestées par ce pays, selon qu'il conviendra.

¹⁶⁷ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 353 à 400.

¹⁶⁸ Rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.161.

7.66. Le Groupe spécial a examiné attentivement les raisons exposées par le Panama pour procéder mesure par mesure. Dans les circonstances de la présente affaire, où il existe des allégations communes à plusieurs mesures, dont une allégation principale au titre de l'article II:1 de l'AGCS qui concerne toutes les mesures en cause, nous ne sommes pas convaincus que l'approche mesure par mesure proposée par le Panama permette une meilleure appréciation des faits ou aide à établir la pertinence des arguments juridiques par rapport à l'approche allégation par allégation. Nous ne considérons pas non plus qu'une approche allégation par allégation porte atteinte à la régularité de la procédure selon les termes indiqués par le Panama dans la mesure où, à notre avis, elle n'empêcherait pas que des constatations soient formulées pour chacune des mesures en cause, comme le Panama l'a demandé. Ce qui nous préoccupe, en revanche, c'est de rédiger des constatations excessivement longues et répétitives si nous devons analyser, par exemple, les allégations du Panama au titre de l'article II:1 de l'AGCS séparément pour chacune des huit mesures. Cela nous amènerait à répéter notre analyse à plusieurs reprises comme le plaignant le fait dans sa deuxième communication écrite ou, pour éviter ces répétitions, à faire un nombre excessif de références croisées qui rendraient la lecture et la compréhension difficiles.

7.67. À notre avis, nous accomplirions notre tâche plus efficacement si nous optons pour une analyse allégation par allégation dans le cadre de laquelle, après avoir établi le critère juridique à appliquer dans notre interprétation d'une disposition en particulier, nous l'appliquerions pour examiner la compatibilité de chacune des mesures contestées avec la disposition en question. La même façon de procéder serait utilisée pour examiner les moyens de défense invoqués par l'Argentine. Le Groupe spécial rappelle qu'il dispose d'autonomie pour décider de l'ordre de son analyse¹⁶⁹ et que, par conséquent, il peut opter pour un ordre d'analyse différent de celui qui est proposé par le Panama. À notre avis, l'interprétation ou l'application correcte des dispositions juridiques en cause n'exige pas l'examen mesure par mesure des allégations du Panama et des moyens de défense correspondants.¹⁷⁰

7.68. Par conséquent, nous commençons notre analyse par la question fondamentale de savoir si l'AGCS est applicable aux mesures en cause.

7.3 Constatations au titre de l'AGCS

7.3.1 Question de savoir si l'AGCS est applicable aux mesures en cause

7.3.1.1 Principaux arguments des parties

7.3.1.1.1 Panama

7.69. Le Panama soutient que l'AGCS est applicable aux huit mesures en cause.¹⁷¹ Pour ce qui est du critère juridique applicable, conformément à l'article I:1 de l'AGCS, le Panama allègue que, pour déterminer si une mesure "affecte le commerce des services", deux questions juridiques clés doivent être examinées: à savoir i) s'il y a "commerce des services" au sens de l'article I:2 de l'AGCS et ii) si la mesure "affecte" ce commerce des services au sens de l'article I:1 de l'AGCS.¹⁷² En ce qui concerne la première question, le Panama fait valoir que le "commerce des services" est défini comme étant la "fourniture d'un service" selon l'un des quatre modes de fourniture énumérés aux alinéas a) à d) de l'article I:2 de l'AGCS. Par conséquent, pour qu'il y ait "commerce

¹⁶⁹ Cette autonomie a été reconnue dans l'affaire *Canada – Exportations de blé et importations de grains* par l'Organe d'appel, qui a déclaré ce qui suit: selon lequel "[s]uivant un principe général, les groupes spéciaux sont libres de structurer l'ordre de leur analyse comme ils l'entendent. Ce faisant, ils peuvent juger utile de tenir compte de la manière dont une allégation leur a été présentée par un Membre plaignant". Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 126.

¹⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 277. Dans l'affaire *Inde – Automobiles*, le Groupe spécial a expliqué l'incidence que l'ordre d'analyse pourrait avoir sur l'application du principe d'économie jurisprudentielle. Voir à cet égard le rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.161.

¹⁷¹ Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.13 et 4.14 (mesure 1), 4.106 à 4.109 (mesure 2), 4.245 (mesure 3), 4.308 (mesure 4), 4.336 et 4.337 (mesure 5), 4.393 à 4.395 (mesure 6), 4.418 à 4.420 (mesure 7) et 4.446 à 4.448 (mesure 8).

¹⁷² Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.13; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.28.

des services", il faut qu'un service soit fourni selon l'un de ces quatre modes.¹⁷³ S'agissant de la deuxième question, le Panama soutient que le mot "affecter" dans son sens ordinaire, implique qu'il s'agit d'une mesure qui a "un effet sur" un service, ce qui indique un "vaste champ d'application". Selon le Panama, rien dans l'AGCS ne donne à penser que son champ d'application est limité.¹⁷⁴

7.70. Le Panama estime que l'argument de l'Argentine selon lequel il n'a pas réussi à démontrer qu'il existait un commerce effectif entre lui et l'Argentine n'a pas de fondement juridique dans le texte de l'AGCS. Selon lui, ni les articles I^{er} et XXVIII de l'AGCS, ni la jurisprudence ne subordonnent l'application de l'AGCS dans tous les cas à l'énumération exhaustive de tous les services pouvant être affectés par une mesure. Selon le Panama, imposer une prescription de cette nature irait à l'encontre de l'objet et du but de l'AGCS. Le Panama considère que, puisqu'il peut exister des mesures de nature transversale qui affectent une multitude de services, ou même tous les services pour lesquels un Membre a pris des engagements (par exemple, une interdiction générale d'établir des filiales sur le territoire national), il serait inutile d'exiger que l'applicabilité de l'AGCS soit subordonnée à une identification de chacun des services qui pourraient être affectés par ce type de mesures. Le Panama fait observer par ailleurs que, dans sa première communication écrite, l'Argentine présente un tableau des services et des modes de fourniture qui sont pertinents dans la présente affaire, ce qui démontre, d'après lui, que l'Argentine a parfaitement compris la portée de ses allégations dans le cadre du commerce des services.¹⁷⁵

7.71. Selon le Panama, accepter l'argument de l'Argentine supposerait que toute mesure illicite échapperait aux disciplines de l'AGCS car si l'on empêchait l'existence de transactions effectives entre les fournisseurs du plaignant et les consommateurs du défendeur, l'AGCS ne serait jamais applicable.¹⁷⁶ Le Panama ajoute que le contexte fourni par d'autres règles de l'AGCS et l'historique de la négociation de cet accord montrent que l'intention des négociateurs était de lui donner la portée la plus large possible et il rappelle par ailleurs que l'Organe d'appel a déjà indiqué que rien dans l'AGCS ne donnait à penser que son champ d'application était limité.¹⁷⁷

7.72. Le Panama soutient que la prétention de l'Argentine d'exiger la démonstration de transactions effectives, est fondée sur une référence erronée aux rapports de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles* et *CE – Bananes III* parce que, dans les deux cas, l'Organe d'appel n'a pas établi une règle générale imposant la démonstration de l'existence de transactions spécifiques qui liaient le plaignant comme condition d'applicabilité de l'AGCS, mais il a examiné des situations de fait spécifiques se rapportant aux marchés particuliers en question. Le Panama indique que la référence faite par l'Organe d'appel, dans l'affaire *Canada – Automobiles*, à la question de savoir s'il y a "commerce des services" doit s'entendre comme une obligation d'expliquer quels services et modes de fourniture seraient pertinents eu égard à la mesure particulière qui est contestée. De l'avis du Panama, le fait qu'il y a des fournisseurs du Membre plaignant qui, au moment du différend, fournissent les services en question à des consommateurs du Membre défendeur est un élément qui pourrait contribuer à cette identification, mais ce n'est pas une condition d'application de l'AGCS.¹⁷⁸ En tout état de cause, le Panama affirme que, même si on retient l'argument de l'Argentine pour les besoins du débat, il a présenté des éléments de preuve de l'effet spécifique sur les fournisseurs de services du Panama, pour ce qui est des services fournis comme des modes de fourniture utilisés.

7.73. Le Panama soutient que, bien que l'Argentine admette que le champ d'application de l'AGCS s'étend aux fournisseurs potentiels, elle n'explique pas quelle serait la distinction entre l'effet des mesures sur les fournisseurs potentiels – qui lui paraît acceptable – et l'"effet théorique" des mesures sur le même type de fournisseurs. Le Panama allègue que l'argument de l'Argentine est purement rhétorique étant donné qu'il n'existe pas d'autre moyen de montrer l'incidence sur des fournisseurs potentiels, qui par définition ne sont pas présents sur le marché en question, qu'une explication théorique de la manière dont les mesures en cause exerceraient leurs effets. Quoi qu'il

¹⁷³ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.13 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 156).

¹⁷⁴ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.13 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 155 et *CE – Bananes III*, paragraphe 220).

¹⁷⁵ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.10 et 2.11.

¹⁷⁶ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.12 et 2.13.

¹⁷⁷ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.15 à 2.17.

¹⁷⁸ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.20 à 2.24; et réponse du Panama à la question n° 24 du Groupe spécial.

en soit, le Panama soutient qu'il a expliqué, mesure par mesure, comment chacune d'elles a un effet sur les services et les fournisseurs de services en question, et il a soumis à l'examen du Groupe spécial des éléments de preuve relatifs à l'effet concret sur certains fournisseurs de services. Selon le Panama, il est gravement porté atteinte à ses droits en tant que Membre de l'OMC et il ne peut pas accepter que l'observation par l'Argentine de la clause de la nation la plus favorisée soit subordonnée au respect de certaines conditions imposées unilatéralement.¹⁷⁹

7.74. S'agissant de la prescription relative à l'autorisation de change (mesure 8), le Panama estime qu'elle a une incidence *ex ante* sur la planification des affaires en Argentine parce qu'elle affecte la décision d'établir une présence commerciale en Argentine. Il fait valoir que même si la prescription additionnelle relative au rapatriement des investissements n'affecte pas directement l'entrée des investissements sur le territoire argentin, comme elle affecte la sortie de ces investissements, elle a un effet sur la planification des affaires de n'importe quelle société et sur la décision de fournir des services grâce à une présence commerciale en Argentine.¹⁸⁰

7.3.1.1.2 Argentine

7.75. L'Argentine soutient que le Panama n'a pas établi *prima facie* que les mesures en cause étaient visées par l'AGCS parce qu'il n'a pas démontré qu'il existait un "commerce des services" au sens de l'article I:2 de l'AGCS¹⁸¹ et qu'il formule ses allégations en se fondant entièrement sur l'effet "théorique" des mesures en cause sur des services et fournisseurs de services allégués qui ne sont pas d'origine panaméenne.¹⁸²

7.76. Selon l'Argentine, le Panama n'a pas présenté d'éléments de preuve suffisants pour démontrer qu'il existe un commerce de l'un quelconque de ces services selon les modes de fourniture indiqués. Faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, l'Argentine considère que le Panama est tenu de démontrer que les services pertinents sont fournis de son territoire vers le territoire de la République argentine, dans le cas du mode 1, ou par un fournisseur de services d'origine panaméenne par le biais d'une présence commerciale en Argentine, dans le cas du mode 3. De l'avis de l'Argentine, même si le seuil d'application de l'AGCS pouvait être établi en fonction des services et des fournisseurs de services qui ont une origine distincte de celle du plaignant, le Panama n'a pas démontré qu'il existait un commerce de l'un quelconque des services pertinents selon les modes de fourniture indiqués. Pour l'Argentine, l'argumentation du Panama est fondée entièrement sur l'incidence théorique des mesures en cause sur le commerce des services; une incidence dont le Panama n'a même pas démontré l'existence.¹⁸³

7.77. L'Argentine fait valoir que, puisque le Panama n'a pas démontré que les services pertinents étaient effectivement fournis par le biais du commerce transfrontières (mode 1) ou de la présence commerciale (mode 3), le Panama n'a pas démontré qu'il y avait un commerce des services susceptible d'être "affecté" par les mesures contestées en l'espèce. L'Argentine reconnaît que l'Organe d'appel a adopté une conception large de ce qui constituait une mesure "affectant le commerce des services" et qu'au moins un groupe spécial a affirmé que le champ d'application de l'AGCS s'étendait aux fournisseurs de services potentiels. Elle explique toutefois qu'elle n'a connaissance d'aucun différend dans le cadre de l'AGCS dans lequel un Membre aurait mis en cause un système de réglementation nationale sur la base de son effet théorique sur des fournisseurs potentiels de services. De l'avis de l'Argentine, autoriser un Membre à invoquer l'AGCS sur la base du simple effet théorique des mesures en cause pourrait avoir des conséquences importantes.¹⁸⁴

7.78. En ce qui concerne la mesure 8, l'Argentine fait valoir que la prescription relative à l'autorisation de change n'est pas visée par l'AGCS. Selon elle, les mesures affectant le rapatriement des investissements ne sont pas directement liées au commerce des services et, par

¹⁷⁹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.25 à 2.27.

¹⁸⁰ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.780 et 2.783.

¹⁸¹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 139 à 141.

¹⁸² Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 14.

¹⁸³ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 143 et 144 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 157), et déclaration liminaire de l'Argentine à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 23 à 27.

¹⁸⁴ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 144 et 145.

conséquent, elles n'affectent pas le commerce des services au sens des articles I:1 et XXVIII de l'AGCS. Selon l'Argentine, cette mesure n'affecte pas l'établissement d'une entreprise dans le pays, ni la fourniture de services par cette entreprise, mais elle suppose l'examen plus approfondi de l'opération d'accès au marché local des changes en vue du virement des fonds du capital investi dans le pays, au cas où il aurait été décidé de les rapatrier.¹⁸⁵

7.3.1.2 Évaluation par le Groupe spécial

7.3.1.2.1 Introduction

7.79. Le Panama a formulé un certain nombre d'allégations au titre de l'AGCS concernant les huit mesures en cause, en soutenant que cet accord était applicable à toutes ces mesures.¹⁸⁶ L'Argentine toutefois fait valoir que le Panama n'a pas établi *prima facie* que les mesures en cause étaient visées par l'AGCS puisqu'il n'a pas démontré qu'il existait un "commerce des services" au sens de l'article I:2 de l'AGCS.¹⁸⁷

7.80. Comme nous l'avons aussi expliqué dans la section 7.2 *supra*, pour déterminer si l'AGCS est l'accord qui traite spécifiquement et de manière plus détaillée des huit mesures en cause, nous devons examiner, en tant que question préalable, si l'AGCS est applicable à chacune d'entre elles. Pour ce faire, comme l'Organe d'appel l'a établi, nous examinerons à titre préliminaire la question de l'applicabilité de l'AGCS aux mesures en cause, avant d'en apprécier la compatibilité avec les obligations de fond invoquées par le Panama.¹⁸⁸

7.81. Nous commençons par examiner la disposition juridique pertinente.

7.3.1.2.2 Disposition juridique pertinente

7.82. L'article premier de l'AGCS, intitulé *Portée et définition*, dispose ce qui suit:

1. Le présent accord s'applique aux mesures des Membres qui affectent le commerce des services.
2. Aux fins du présent accord, le commerce des services est défini comme étant la fourniture d'un service:
 - a) en provenance du territoire d'un Membre et à destination du territoire de tout autre Membre;
 - b) sur le territoire d'un Membre à l'intention d'un consommateur de services de tout autre Membre;
 - c) par un fournisseur de services d'un Membre, grâce à une présence commerciale sur le territoire de tout autre Membre;
 - d) par un fournisseur de services d'un Membre, grâce à la présence de personnes physiques d'un Membre sur le territoire de tout autre Membre.

¹⁸⁵ Première communication écrite de l'Argentine, annexe explicative n° 2, paragraphes 27 à 35; et réponse de l'Argentine à la question n° 71 du Groupe spécial.

¹⁸⁶ Nous notons que le Panama ne formule pas d'allégations distinctes au titre de l'article I:1 de l'AGCS au sujet de l'application de cet accord aux mesures contestées. Néanmoins, il remet en cause l'application de l'AGCS dans son argumentation au titre des articles II et XVII de l'AGCS. Ces deux dispositions exigent, dans un premier temps, que la partie plaignante démontre que la mesure contestée est "couverte[] par le présent accord" (article II) ou affecte la fourniture de services comme le prescrit l'article XVII ("... en ce qui concerne toutes les mesures affectant la fourniture de services").

¹⁸⁷ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 141 à 143.

¹⁸⁸ Dans l'affaire *Canada – Automobiles*, les parties étaient en désaccord sur la question de savoir si les mesures en cause étaient visées par l'AGCS. L'Organe d'appel a fait observer que "... en l'occurrence, la structure et la logique fondamentales de l'article I:1, par rapport au reste de l'AGCS, [l']oblig[eaient] à déterminer si la mesure [était] visée en fait par l'AGCS avant d'en apprécier la compatibilité avec une obligation de fond de l'AGCS". Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 151 (italique dans l'original).

3. Aux fins du présent accord:

- a) les "mesures des Membres" s'entendent de mesures prises par:
 - i) des gouvernements et administrations centraux, régionaux ou locaux; et
 - ii) des organismes non gouvernementaux lorsqu'ils exercent des pouvoirs délégués par des gouvernements ou administrations centraux, régionaux ou locaux.

Dans la mise en œuvre de ses obligations et engagements au titre de l'Accord, chaque Membre prendra toutes mesures raisonnables en son pouvoir pour que, sur son territoire, les gouvernements et administrations régionaux et locaux et les organismes non gouvernementaux les respectent;
- b) les "services" comprennent tous les services de tous les secteurs à l'exception des services fournis dans l'exercice du pouvoir gouvernemental;
- c) un "service fourni dans l'exercice du pouvoir gouvernemental" s'entend de tout service qui n'est fourni ni sur une base commerciale, ni en concurrence avec un ou plusieurs fournisseurs de services.

7.3.1.2.3 Critère juridique au titre de l'article premier de l'AGCS

7.83. Nous rappelons que, dans l'affaire *Canada – Automobiles*, l'Organe d'appel a identifié deux questions juridiques clés dont un plaignant devait faire la démonstration pour prouver qu'une mesure était visée par l'AGCS:

[A]u moins deux questions juridiques clés doivent être examinées pour déterminer si la mesure est une mesure "qui affecte le commerce des services": premièrement, la question de savoir s'il y a "commerce des services" au sens de l'article I:2; et, deuxièmement, la question de savoir si la mesure en cause "affecte" le commerce des services en question au sens de l'article I:1.¹⁸⁹

7.84. Guidés par cette constatation de l'Organe d'appel, nous examinerons successivement si le Panama a démontré i) qu'il y avait "commerce des services" au sens de l'article I:2; et ii) si la mesure en cause "affectait" le commerce des services en question au sens de l'article I:1 de l'AGCS.

7.3.1.2.3.1 Première question: s'il y a "commerce des services" au sens de l'article I:2 de l'AGCS

7.85. Nous relevons que le principal point de désaccord entre les parties se rapporte à cette première question juridique clé du critère juridique établi par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Automobiles*. En effet, l'Argentine allègue que le plaignant doit démontrer qu'il existe un commerce des services effectif que ce soit entre le plaignant et le défendeur ou entre d'autres Membres et le défendeur.¹⁹⁰ À la première réunion de fond, l'Argentine a évoqué la possibilité d'établir l'existence d'un commerce des services potentiel mais, dans ce cas, elle considère que le plaignant doit indiquer les services et fournisseurs de services spécifiques dûment attribuables à un Membre, selon un ou plusieurs des quatre modes de fourniture, et pour lesquels il a été démontré qu'ils étaient potentiellement affectés par les mesures en cause.¹⁹¹

7.86. Le Panama répond que l'interprétation de ce premier élément par l'Argentine est erronée parce que la prescription relative à l'existence d'un commerce effectif n'a pas de fondement juridique dans le texte de l'AGCS.¹⁹² Il allègue qu'il faut comprendre la référence faite par l'Organe d'appel à la question de savoir s'"il y a "commerce des services"', comme une nécessité d'indiquer

¹⁸⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 155.

¹⁹⁰ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 143 et 144. Voir aussi la réponse de l'Argentine à la question n° 24 a) i) du Groupe spécial.

¹⁹¹ Réponse de l'Argentine à la question n° 24 a) i) du Groupe spécial.

¹⁹² Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.13.

les services et modes de fourniture pertinents eu égard à la mesure particulière qui est contestée. De l'avis du Panama, le fait qu'il existe ou non des fournisseurs de services du Membre plaignant qui, au moment du différend, fournissent les services visés aux consommateurs du Membre défendeur n'empêche pas que le "commerce des services" pertinent soit indiqué. Le Panama allègue que l'interprétation de l'Argentine pourrait aboutir à l'idée absurde que, même si une mesure avait expressément pour objet de réglementer le commerce du service "X" et le réglementait effectivement, il faudrait démontrer en plus qu'il y a "commerce des services" pour que l'AGCS s'applique.¹⁹³

7.87. Nous rappelons que la partie pertinente de l'AGCS dispose que l'Accord "s'applique aux mesures des Membres qui affectent le commerce des services" (article I:1 de l'AGCS) et définit le "commerce des services" comme étant la "fourniture d'un service" selon quatre modes de fourniture (article I:2 de l'AGCS). En vertu de l'article XXVIII c) de l'AGCS, les "mesures des Membres qui affectent le commerce des services" comprennent les mesures concernant: i) l'achat, le paiement ou l'utilisation d'un service; ii) l'accès et le recours, à l'occasion de la fourniture d'un service, à des services dont ces Membres exigent qu'ils soient offerts au public en général; iii) la présence, y compris la présence commerciale, de personnes d'un Membre pour la fourniture d'un service sur le territoire d'un autre Membre.

7.88. À notre avis, il ne ressort pas du libellé de l'article I:1 que l'AGCS est applicable uniquement entre deux Membres lorsqu'il existe des flux réels de services entre ceux-ci, ou lorsque les "fournisseurs de services spécifiques attribuables" à un Membre tentent de fournir des services sur le marché du Membre défendeur. Le sens ordinaire de l'article I:1 est plutôt que l'AGCS s'applique aux mesures qui affectent le "commerce des services", défini dans le paragraphe suivant comme étant la fourniture de services selon quatre modes. Le libellé de l'article I:1 ne se rapporte donc pas à des mesures qui affectent spécifiquement les services et fournisseurs de services réels du plaignant ou de tout autre Membre.¹⁹⁴

7.89. S'agissant du contexte, nous notons que, conformément à son paragraphe 1, l'article XVII de l'AGCS s'applique à toutes les mesures "affectant la fourniture de services", indépendamment de l'existence d'un commerce ou de l'intention des fournisseurs de services de la partie plaignante de faire du commerce avec le Membre qui applique la mesure.¹⁹⁵ Par ailleurs, le paragraphe 3 de cet article exige l'examen du point de savoir si une mesure "modifie les conditions de concurrence en faveur des services ou fournisseurs de services du Membre par rapport aux services similaires ou aux fournisseurs de services similaires de tout autre Membre". À notre avis, le contexte fourni par l'article XVII indique que l'analyse doit s'articuler autour des conditions de concurrence et non des effets réels sur des fournisseurs de services spécifiques. Nous souscrivons au point de vue d'une des tierces parties selon lequel les obligations dans le cadre de l'OMC préservent l'égalité des possibilités de concurrence et non les volumes réels d'échanges.¹⁹⁶

7.90. Il apparaît que la jurisprudence existante en matière de commerce des marchandises corrobore cette approche. En ce qui concerne le GATT de 1994, l'Organe d'appel a, dans une affaire antérieure, confirmé ce qui suit:

[L']argument selon lequel "les effets sur le commerce" de l'écart entre la taxe perçue sur les produits importés et celle qui frappe les produits nationaux sont, d'après le volume des importations, négligeables ou même inexistant, est dénué de pertinence; l'article III [du GATT de 1994] ne vise pas à protéger les anticipations concernant un

¹⁹³ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.20 à 2.24; et réponse du Panama à la question n° 24 du Groupe spécial.

¹⁹⁴ Communication des États-Unis en tant que tierce partie, paragraphe 4.

¹⁹⁵ Nous faisons observer que les États-Unis font la même analyse. Voir la communication des États-Unis en tant que tierce partie des États-Unis, paragraphe 4.

¹⁹⁶ Communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphes 39 et 40 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphes 5.82 et 5.87, *Japon – Boissons alcooliques II*, page 19, et *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 215; et aux rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 7.348 à 7.445 (pour ce qui est de l'article 2.1 de l'Accord OTC) et *CE – Bananes III (États-Unis)*, paragraphe 7.320 (pour ce qui est de l'article XVII de l'AGCS)).

volume d'échanges donné, mais plutôt les anticipations relatives à l'égalité du rapport compétitif entre les produits importés et les produits nationaux.¹⁹⁷

7.91. Nous relevons par ailleurs que l'article XXIII:1 de l'AGCS, qui est la disposition relative au règlement des différends applicable aux différends soumis dans le cadre de l'AGCS, dispose ce qui suit:

Au cas où un Membre considérerait que tout autre Membre ne remplit pas les obligations ou engagements spécifiques qu'il a contractés au titre du présent accord, ledit Membre pourra, en vue d'arriver à un règlement mutuellement satisfaisant de la question, recourir au Mémoire d'accord sur le règlement des différends. (pas d'italique dans l'original)

7.92. Par conséquent, le contexte fourni par l'article XXIII:1 de l'AGCS indique que les Membres bénéficient d'un large pouvoir d'appréciation lorsqu'il s'agit de recourir à l'ORD pour des infractions alléguées à l'AGCS. Un plaignant peut recourir à l'ORD s'il "considère" qu'un autre Membre "ne remplit pas les obligations ou engagements spécifiques" contractés au titre de l'AGCS. L'article XXIII de l'AGCS ne contient aucune autre condition et, par conséquent, n'exige pas non plus que le non-respect de ces obligations ou engagements ait des effets sur le commerce de la partie plaignante.

7.93. Nous relevons que, dans l'affaire *CE – Bananes III*, l'Organe d'appel, soulignant le libellé similaire utilisé dans l'article XXIII du GATT de 1994¹⁹⁸, a estimé qu'"un Membre [avait] un large pouvoir d'appréciation pour décider s'il y [avait] lieu de déposer un recours contre un autre Membre en vertu du Mémoire d'accord" et a souscrit au point de vue du Groupe spécial selon lequel, "vu l'interdépendance croissante de l'économie mondiale, ... les Membres [avaient] plus que par le passé intérêt à faire respecter les règles de l'OMC car il [était] probable, plus que jamais, que tout ce qui port[ait] atteinte à l'équilibre négocié de droits et d'obligations aur[ait] des conséquences directes ou indirectes pour eux".¹⁹⁹ À notre avis, ce raisonnement est aussi applicable dans le cadre de l'AGCS.

7.94. À cet égard, nous partageons l'avis exprimé par l'une des tierces parties²⁰⁰ selon lequel accepter la conception de l'Argentine exigeant que le Panama indique les services et fournisseurs de services "réels" qui exercent leurs activités sur le marché argentin et qui sont affectés par les mesures contestées reviendrait à ajouter une prescription à l'article I:1, et non à traiter cela comme un élément de preuve additionnel. En outre, l'argument de l'Argentine aboutirait à une situation absurde dans laquelle l'AGCS s'appliquerait à des mesures pourvu qu'il existe un commerce réel des services, mais il ne s'appliquerait pas aux mesures les plus restrictives pour le commerce, c'est-à-dire, aux interdictions visant la fourniture de services qui, par leur nature, empêchent les flux réels de services. Nous pensons qu'un tel résultat affaiblirait l'AGCS et serait clairement contraire à l'objet et au but de l'Accord dont le préambule indique, entre autres choses, que les Membres ont voulu "établir un cadre multilatéral de principes et de règles pour le commerce des services, en vue de l'expansion de ce commerce dans des conditions de transparence et de libéralisation progressive ...".

7.95. Nous ne souscrivons pas non plus à l'interprétation que l'Argentine fait du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Automobiles*.²⁰¹ Comme le Panama, nous comprenons

¹⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 19.

¹⁹⁸ L'article XXIII:1 du GATT de 1994 dispose ce qui suit: "Dans le cas où une partie contractante considérerait qu'un avantage résultant pour elle directement ou indirectement du présent Accord se trouve annulé ou compromis, ou que la réalisation de l'un des objectifs de l'Accord est entravée ...".

¹⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphes 135 et 136 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial dans ce différend, paragraphe 7.50).

²⁰⁰ Communication des États-Unis en tant que tierce partie, paragraphes 4 et 6.

²⁰¹ Dans ce différend, les parties étaient en désaccord sur la question de savoir si la mesure en cause – une exemption des droits d'importation pour les véhicules automobiles visée par le GATT de 1994 – pouvait aussi affecter la fourniture de services de distribution et donc être visée par l'AGCS. Lorsqu'il a examiné s'"il y [avait] "commerce des services", l'Organe d'appel s'est référé aux définitions du "commerce des services" figurant à l'article I:2, a fait observer que le mode concerné était défini à l'article I:2 c), à savoir le mode 3, et a rappelé aussi la définition de la présence commerciale figurant à l'article XXVIII d). Par la suite, l'Organe d'appel a constaté que les plaignants avaient indiqué le secteur pertinent sur la base de la Classification centrale de produits (CPC) et que le défendeur n'avait pas contesté qu'il y avait une présence commerciale de

que, dans cette affaire, l'Organe d'appel n'a pas établi une règle générale imposant la démonstration de l'existence de transactions spécifiques entre le plaignant et le défendeur, mais il s'est prononcé sur la situation de fait du marché en question.²⁰² Nous faisons par ailleurs observer qu'aucun des quatre groupes spéciaux ultérieurs qui se sont prononcés sur des différends relevant de l'AGCS n'a exigé de la partie plaignante qu'elle démontre l'existence de transactions spécifiques entre elle et le défendeur (ou entre le défendeur et d'autres Membres).²⁰³ Ces précédents confirment, à notre avis, qu'aucun de ces groupes spéciaux n'a interprété le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles* comme exigeant du plaignant qu'il démontre l'existence de transactions "réelles" en tant que condition préalable pour établir l'application de l'AGCS.

7.96. De fait, il apparaît que, en justifiant les mesures en cause en l'espèce, l'Argentine elle-même admet qu'il y a – ou qu'il peut y avoir – commerce des services entre elle et d'autres Membres de l'OMC – y compris le Panama. Par exemple, l'Argentine explique au début de sa première communication écrite que "[l]es mesures défensives anti-abus comme celles qui sont en cause en l'espèce" sont "des instruments essentiels pour ... assurer l'égalité des conditions de concurrence sur le marché international des services financiers et autres services".²⁰⁴ Par conséquent, si l'Argentine juge nécessaire d'appliquer des mesures défensives anti-abus pour "assurer l'égalité des conditions de concurrence sur le marché international des services financiers et autres services", c'est d'abord parce qu'il existe – ou qu'il peut exister – ce commerce de services avec l'Argentine.

7.97. Le Groupe spécial note que le Panama a indiqué, pour chacune des huit mesures en cause, les services et les modes de fourniture pertinents.²⁰⁵ Le tableau ci-dessous résume les renseignements à ce sujet:

N°	Désignation	Services et modes visés	
1	Retenue sur les intérêts ou les rémunérations versés	<i>Allégation au titre de l'article II:1 de l'AGCS</i> MODE Mode 1 ²⁰⁶	SECTEUR Services de prêt, de crédit (CPC 8113) et ceux qui impliquent le placement de fonds en Argentine ²⁰⁷
2	Présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine	<i>Allégation au titre de l'article II:1 de l'AGCS</i> MODE Mode 1 ²⁰⁸	SECTEUR Tous les secteurs de services dont la fourniture ou la prestation nécessite l'entrée de fonds en Argentine ²⁰⁹
		<i>Allégation au titre de l'article XVII de l'AGCS</i> MODE Mode 1 ²¹⁰	SECTEUR Services d'assurance maritime et aérienne et services de réassurance et de rétrocession ²¹¹

fournisseurs de services des plaignants sur son territoire. L'Organe d'appel a donc conclu ce qui suit: "le "commerce de services" en cause ici correspond aux services de commerce de gros de véhicules automobiles qui sont fournis par des fournisseurs de services de certains Membres grâce à une présence commerciale au Canada". Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphes 156 et 157.

²⁰² Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.20.

²⁰³ Deux groupes spéciaux (*États-Unis – Jeux* et *Chine – Publications et produits audiovisuels*) ont fait un examen sommaire de l'applicabilité de l'AGCS, et deux autres groupes spéciaux (*Mexique – Télécommunications* et *Chine – Services de paiement électronique*) n'ont pas du tout examiné cette question.

²⁰⁴ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 10.

²⁰⁵ Voir en particulier la deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.90 et 2.91 (mesure 1); paragraphes 2.254 et 2.255 (mesure 2); paragraphes 2.401 à 2.403 (mesure 3); paragraphes 2.507 et 2.508 (mesure 4); paragraphes 2.594 à 2.595 (mesure 5); paragraphes 2.692 à 2.694 (mesure 6); paragraphe 2.730 (mesure 7); paragraphes 2.776 à 2.779 (mesure 8). En outre, le Panama a aussi donné, pour plusieurs mesures, des exemples de fourniture réelle par des fournisseurs du Panama et/ou de pays non coopératifs. Voir, en particulier, la deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.93 à 2.99 (mesure 1); paragraphes 2.256 à 2.261 (mesure 2); paragraphes 2.405 et 2.406 (mesure 3).

²⁰⁶ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.91.

²⁰⁷ En premier lieu, le Panama a dit que ces services étaient classés dans le secteur 7.B (Voir la première communication écrite du Panama, paragraphe 4.30.). L'Argentine a précisé que ce terme, pris au sens large, englobait les "dépôts et autres modes d'obtention de fonds par les établissements financiers" (qui sont désignés comme des services relevant des codes CPC 8115-8119), ou [obtention de fonds par] d'autres emprunteurs (par exemple, émission et placement d'obligations négociables, de titres fiduciaires de fiducies financières, etc.). Voir la deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.91 (faisant référence à la première communication écrite de l'Argentine, annexe explicative n° 1, paragraphe 15).

²⁰⁸ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.249.

N°	Désignation	Services et modes visés
3	Évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne	<i>Allégation au titre de l'article II:1 de l'AGCS</i> MODE SECTEUR Modes 1 et 2²¹² Tous les services²¹³ <i>Allégation au titre de l'article XVII de l'AGCS</i> MODE SECTEUR Modes 1 et 2²¹⁴ Tous les services pour lesquels l'Argentine a souscrit des engagements sans limitation concernant le traitement national pour les modes 1 et 2²¹⁵
4	Règle du montant perçu pour l'imputation des frais	<i>Allégation au titre de l'article II:1 de l'AGCS</i> MODE SECTEUR Mode 1²¹⁶ Tous les services dont le paiement constitue des recettes de source argentine pour le fournisseur du service²¹⁷ <i>Allégation au titre de l'article XVII de l'AGCS</i> MODE SECTEUR Mode 1²¹⁸ Services dont le paiement constitue des recettes de source argentine pour le fournisseur du service et pour lesquels l'Argentine a pris un engagement sans limitation concernant le mode 1²¹⁹

²⁰⁹ Le Panama considère ce secteur comme une catégorie générale. Il mentionne également les services de prêt, d'assurance et de réassurance et de rétrocession en tant que services spécifiques qui confirment l'existence de la catégorie générale. Voir la deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.254.

²¹⁰ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.152. Voir aussi la deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.303.

²¹¹ Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.133 et 4.152. Voir aussi la deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.304.

²¹² Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.402 et 2.413.

²¹³ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.398 et 2.401.

²¹⁴ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.402 et 2.413.

²¹⁵ Deuxième communication écrite du Panama, note de bas de page 420:

Pour le mode 1, les seuls secteurs dans lesquels l'Argentine n'a pas pris d'engagements concernant le traitement national sont les suivants: services d'assurance-vie, accidents et maladie; assurances autres que sur la vie; acceptation de dépôts et d'autres fonds remboursables du public; prêts de toute nature, y compris, entre autres, crédit à la consommation, crédit hypothécaire, affacturage et financement de transactions commerciales; services de crédit-bail avec option d'achat; tous services de règlement et de transferts monétaires; garanties et engagements; opérations pour compte propre ou pour compte de clients portant sur les instruments du marché monétaire (chèques, effets, certificats de dépôts, etc.), les devises, les produits dérivés, y compris mais non exclusivement les opérations à terme et les options, les instruments des marchés des changes et des marchés monétaires par exemple "swaps", transactions à terme sur taux d'intérêts, etc., les valeurs négociables et autres instruments et actifs financiers négociables, y compris les métaux; participation aux émissions de valeurs de toutes catégories, y compris la souscription et le placement en qualité d'agents (pour le secteur public ou privé) et prestation de services liés à ces émissions; courtage de change; gestion d'actifs; services de paiement et de compensation concernant des actifs financiers; nouveaux services financiers. Pour le mode 2, les seuls secteurs dans lesquels l'Argentine n'a pas pris d'engagements concernant le traitement national sont les suivants: services d'assurance-vie, accidents et maladie; assurances autres que sur la vie; et nouveaux services financiers. (souligné dans l'original).

Voir la Liste d'engagements spécifiques de l'Argentine, pièce PAN-19.

²¹⁶ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.507 et 2.516.

²¹⁷ Le Panama présente cette catégorie comme une catégorie générale de services qui engloberait ceux qui sont mentionnés sous le Titre V de la LIG, parmi lesquels les services de prêt et de crédit, et d'autres services impliquant le placement de fonds. Voir la deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.507 et 2.516.

²¹⁸ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.507 et 2.516.

²¹⁹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.507 et 2.516. Par exemple, le Panama mentionne les services d'assurance (CPC 81293) et de réassurance (CPC 81299*); le service de conseil financier (CPC 8131 ou 8133); les services de conseil technique ou d'une autre nature fournis de l'extérieur (serait inclus le service de conseil en gestion (CPC 865)). Voir la deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.538.

N°	Désignation	Services et modes visés
5	Prescriptions relatives aux services de réassurance	<i>Allégation au titre de l'article II:1 de l'AGCS</i> MODE SECTEUR Modes 1 et 3 ²²⁰ Services de réassurance ²²¹ <i>Allégation au titre de l'article XVI:1 et XVI:2 a) de l'AGCS</i> MODE SECTEUR Mode 1 ²²² Services de réassurance ²²³
6	Prescriptions relatives à l'accès au marché de capitaux argentin	<i>Allégation au titre de l'article II:1 de l'AGCS</i> MODE SECTEUR Mode 1 ²²⁴ Services de gestion de portefeuilles ²²⁵
7	Prescriptions concernant l'enregistrement de succursales	<i>Allégation au titre de l'article II:1 de l'AGCS</i> MODE SECTEUR Mode 3 ²²⁶ Tous les secteurs ²²⁷
8	Prescription relative à l'autorisation de change	<i>Allégation au titre de l'article II:1 de l'AGCS</i> MODE SECTEUR Mode 3 ²²⁸ Tous les secteurs (moins les services financiers) ²²⁹

7.98. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial estime que le Panama a démontré que les huit mesures en cause s'appliquaient à des services fournis conformément à l'article I:2 de l'AGCS et que, partant, il a démontré qu'il y avait commerce des services au sens de l'article I:2 de l'AGCS.

7.3.1.2.3.2 Deuxième question: si les mesures en cause "affectent" le commerce des services en question au sens de l'article I:1 de l'AGCS

7.99. Nous poursuivons notre analyse avec la deuxième question juridique clé du critère juridique établi par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Automobiles*, à savoir si les mesures contestées "affectent" le commerce des services au sens de l'article I:1 de l'AGCS.

7.100. Nous rappelons que le Panama fait valoir que, comme l'Organe d'appel l'a affirmé dans l'affaire *CE – Bananes III*, l'article I:1 de l'AGCS donne à l'Accord le champ d'application le plus large possible précisément parce qu'il fait référence aux mesures qui "affectent" le commerce des services. Ainsi, l'AGCS couvre non seulement les mesures qui "régissent" ou "règlementent" directement le commerce des services, mais aussi tout autre type de mesure qui, bien que conçue à d'autres fins (par exemple, le commerce des marchandises) "affecte" néanmoins le commerce des services.²³⁰

7.101. L'Argentine répond que, étant donné que le Panama n'a pas réussi à démontrer que les services pertinents étaient fournis depuis son territoire – ou le territoire de tout autre Membre – à destination du territoire argentin selon les modes 1 et 3, il n'a pas démontré qu'il y avait un commerce des services et des modes pertinents qui pouvaient être "affectés" par les mesures contestées en l'espèce.²³¹ L'Argentine présente des arguments distincts et additionnels pour la mesure 8 et allègue que le rapatriement des investissements n'est pas directement lié au

²²⁰ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.595. Voir aussi la deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.594.

²²¹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.595. Voir aussi la deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.594. À cet égard, nous rappelons que le Groupe spécial a conclu que la mesure 5 ne visait pas les services de rétrocession. Voir *supra* la section 7.1.4.

²²² Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.615.

²²³ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.615. À cet égard, nous rappelons que le Groupe spécial a conclu que la mesure 5 ne visait pas les services de rétrocession. Voir *supra* la section 7.1.4.

²²⁴ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.692. Voir aussi la deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.694 et 2.695.

²²⁵ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.692. Voir aussi la deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.694 et 2.695.

²²⁶ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.730.

²²⁷ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.730.

²²⁸ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.787. Voir aussi la deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.790.

²²⁹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.787. Voir aussi la deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.790.

²³⁰ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.13; réponse du Panama à la question n° 24 b) du Groupe spécial.

²³¹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 144.

commerce des services et que, par conséquent, il n'affecte pas le commerce des services au sens des articles I:2 et XXVIII de l'AGCS. Elle conclut que la mesure 8 n'est pas visée par l'AGCS.²³²

7.102. Le Groupe spécial rappelle que, dans l'affaire *CE – Bananes III*, l'Organe d'appel a estimé qu'aucune mesure n'était exclue *a priori* du champ d'application de l'AGCS. Selon l'Organe d'appel,

[l]e champ d'application de l'AGCS englobe toutes les mesures d'un Membre pour autant que celles-ci affectent la fourniture d'un service, qu'elles régissent directement la fourniture d'un service ou qu'elles visent d'autres aspects et affectent néanmoins le commerce des services.²³³

7.103. Quant au mot "affecter", l'Organe d'appel a expliqué ce qui suit:

À notre avis, l'utilisation de l'expression "qui affectent" reflète l'intention des rédacteurs de donner une large portée à l'AGCS. Le sens ordinaire de l'expression "qui affectent" implique qu'il s'agit de mesures qui ont "un effet sur", ce qui indique un vaste champ d'application. Cette interprétation est en outre renforcée par les conclusions de précédents groupes spéciaux selon lesquelles l'expression "qui affectent" dans le contexte de l'article III du GATT a une portée plus large que des expressions telles que "qui réglementent" ou "qui régissent".²³⁴

7.104. Selon l'Argentine, le Panama n'aurait pas réussi à faire la démonstration de cette deuxième question puisqu'il n'a pas démontré qu'il existait un commerce des services et qu'il n'a pas indiqué de fournisseurs de services panaméens "spécifiques".²³⁵ Comme nous l'avons conclu précédemment, afin d'établir l'application de l'AGCS aux mesures en cause, l'article I:1 de l'AGCS n'exige pas du plaignant qu'il démontre l'existence de services ou de fournisseurs de services spécifiques, ni l'existence de transactions réelles. Nous relevons en outre que, sauf dans le cas de la mesure 8 que nous évoquons plus loin, l'Argentine ne semble pas nier que les mesures en cause "affectent" le commerce des services. En effet, elle explique à plusieurs reprises que la raison d'être des mesures en cause est d'assurer l'égalité des conditions de concurrence entre, d'une part, les services et fournisseurs de services d'Argentine et/ou d'autres pays coopératifs et, d'autre part, les services et fournisseurs de services de pays non coopératifs.

7.105. Par exemple, en faisant valoir que ses mesures défensives anti-abus sont nécessaires pour "assurer l'égalité des conditions de concurrence sur le marché international des services financiers et autres services"²³⁶, l'Argentine reconnaît non seulement qu'il y a – ou qu'il peut y avoir – commerce des services dans ces secteurs, mais aussi que, en assurant l'égalité des conditions de concurrence sur le marché international des services, ces mesures régissent – ou du moins affectent – le commerce de ces services. À la première réunion du Groupe spécial avec les parties, l'Argentine a déclaré que "le droit des Membres d'adopter [des mesures fiscales défensives à l'égard des juridictions non coopératives] était pour eux totalement et absolument évident au moment de la négociation de l'Accord sur les services ... dans le cadre du Cycle d'Uruguay".²³⁷ Au cours de la même réunion, l'Argentine a expliqué que "[l]es critères sur la base desquels l'Argentine [faisait] la distinction entre juridictions coopératives et juridictions non coopératives [étaient] le reflet objectif de différences réglementaires et commerciales incontournables et fondamentales entre les services et fournisseurs de services des juridictions coopératives et ceux des juridictions non coopératives".²³⁸ Par ailleurs, dans sa deuxième communication écrite,

²³² Première communication écrite de l'Argentine, annexe explicative n° 2, paragraphes 27 à 41.

²³³ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 217 (citant les rapports du Groupe spécial *CE – Bananes III (Équateur)*, paragraphe 7.285; *CE – Bananes III (Mexique)*, paragraphe 7.285 et *CE – Bananes III (États-Unis)*, paragraphe 7.285).

²³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 220.

²³⁵ Voir la première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 140 ("C'est en ce qui concerne le premier élément de la preuve [s'il y a "commerce des services" au sens de l'article I:2 de l'AGCS] que la première communication écrite du Panama présente des lacunes") (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 155).

²³⁶ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 10. Voir *supra* le paragraphe 7.96.

²³⁷ Déclaration liminaire de l'Argentine à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 18. Voir aussi la déclaration liminaire de l'Argentine à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 34 à 36 (faisant référence à la Déclaration du Président à la réunion informelle du Groupe de négociation sur les services, 10 décembre 1993, MTN.GNS/49, page 2).

²³⁸ Déclaration liminaire de l'Argentine à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 12.

l'Argentine reconnaît explicitement que les mesures 5 et 6 – celles qui se rapportent à l'accès au marché argentin des services de réassurance et au marché argentin des capitaux – affectent la fourniture des services financiers, c'est-à-dire, le commerce des services financiers au sens de l'article I:2 de l'AGCS. Selon les termes employés par l'Argentine:

Premièrement, les mesures en cause, sans conteste, "affectent la fourniture de services financiers" au sens du paragraphe 1 a) de l'Annexe sur les services financiers. De fait, tant les "services de réassurance et de rétrocession" que le commerce des "valeurs mobilières négociables" sont énumérés spécifiquement dans les définitions des services financiers au paragraphe 5 a) de l'Annexe sur les services financiers.²³⁹

7.106. À notre avis, ces arguments indiquent que, pour l'Argentine elle-même, les mesures en cause ont pour but de régir ou – du moins – d'"affecter" les fournisseurs de services des autres Membres fournissant des services en Argentine et, par conséquent, ces mesures adoptées par l'Argentine "affectent" la fourniture de services au sens de l'article I:1 de l'AGCS.

7.107. Le Groupe spécial relève que l'Argentine présente des arguments distincts et additionnels au sujet de la mesure 8. Comme il est indiqué dans la partie descriptive²⁴⁰, la mesure 8 consiste en l'imposition à l'égard des fournisseurs de services des pays non coopératifs de la prescription les obligeant à obtenir l'accord préalable de la BCRA pour pouvoir rapatrier leurs investissements directs. L'Argentine maintient cette mesure en vertu du point I de la Communication "A" 4940 de la BCRA.²⁴¹

7.108. L'Argentine soutient que l'accord préalable de la BCRA pour le rapatriement des investissements, dont l'obtention est imposée par la mesure 8, n'est pas visé par l'AGCS parce qu'il n'est pas directement lié au commerce des services et, par conséquent, n'affecte pas le commerce des services au sens des articles I:1 et XXVIII de l'AGCS. Selon l'Argentine, cette mesure n'affecte pas l'établissement d'une entreprise dans le pays, ni la fourniture de services par cette entreprise, mais elle suppose l'examen plus approfondi de l'opération d'accès au marché local des changes en vue du virement des fonds du capital investi dans le pays, au cas où il aurait été décidé de les rapatrier.²⁴²

7.109. Le Panama répond que la prescription relative à l'autorisation de change a une incidence *ex ante* sur la planification des affaires en Argentine parce qu'elle affecte la décision d'établir une présence commerciale en Argentine. Il fait valoir que même si la prescription additionnelle relative au rapatriement des investissements n'affecte pas directement l'entrée des investissements sur le territoire argentin, comme elle affecte la sortie de ces investissements, elle a un effet sur la planification des affaires de n'importe quelle société et sur la décision de fournir des services grâce à une présence commerciale en Argentine. Le Panama fait valoir que, dans l'affaire *Argentine – Mesures à l'importation*, le Groupe spécial a constaté que les prescriptions de l'Argentine, exigeant des opérateurs qu'ils s'abstiennent de rapatrier leurs bénéfices si leurs exportations n'étaient pas d'un niveau suffisant pour compenser leurs importations, "[avaient] un effet limitatif sur les importations". De l'avis du Panama, si les restrictions au rapatriement affectent l'importation de biens, elles affectent à plus forte raison les fournisseurs de services étrangers qui établissent une présence commerciale en Argentine.²⁴³

7.110. Le Groupe spécial note que, à en juger par ses termes, la Communication "A" 4940 exige l'obtention de l'accord préalable de la BCRA "lorsque le bénéficiaire à l'étranger est une personne physique ou morale". Conformément à l'article XXVIII d), "l'expression "présence commerciale" s'entend de tout type d'établissement commercial ou professionnel, y compris sous la forme i) de la constitution, de l'acquisition ou du maintien d'une personne morale, ... sur le territoire d'un Membre en vue de la fourniture d'un service". Il ressort du libellé de la Communication "A" 4940 que la prescription relative à l'autorisation de change s'applique, entre autres, aux fournisseurs de

²³⁹ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 85.

²⁴⁰ Voir *supra* les paragraphes 2.39 et 2.40.

²⁴¹ Communication "A" n° 4940, pièces PAN-71 / ARG-31.

²⁴² Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 27 à 35; et réponse de l'Argentine à la question n° 71 du Groupe spécial.

²⁴³ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.780, 2.783 et 2.784 (citant le rapport du Groupe spécial *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 6.259).

services qui, ayant établi une présence commerciale²⁴⁴ en Argentine, décident en fin de compte de sortir du marché argentin et donc de rapatrier leur investissement.

7.111. Le Groupe spécial rappelle également qu'en vertu de l'article XXVIII c) de l'AGCS, les "mesures des Membres qui affectent le commerce des services" comprennent les mesures concernant (référéntes a) ... iii) la présence, y compris la présence commerciale, de personnes d'un Membre pour la fourniture d'un service sur le territoire d'un autre Membre". Le mot "référént a" (concernant) est défini comme signifiant "[q]ue refiere o que expresa relación a algo" (qui fait référence à quelque chose ou qui exprime un rapport avec quelque chose).²⁴⁵ Nous considérons donc que la notion de "mesures ... qui affectent le commerce des services" comprend les mesures qui ont un rapport avec la "constitution" ou l'"acquisition" d'une personne morale sur le territoire d'un Membre aux fins de la fourniture d'un service. À notre avis, c'est le cas de la prescription relative à l'autorisation de change.

7.112. Le fait que cette prescription ne s'applique pas au moment de l'établissement d'une présence commerciale en Argentine, mais au moment de la sortie de cet investissement du marché argentin, n'empêche pas que cette prescription ait un rapport avec la fourniture de services grâce à une présence commerciale, tel que ce mode est défini à l'article I:2 de l'AGCS. En effet, cette mesure peut avoir une incidence sur la décision d'un fournisseur de services d'investir sur ce marché ou, selon les termes de l'AGCS, d'établir une présence commerciale. À notre avis, une mesure qui, par exemple, interdirait totalement le rapatriement du capital investi au moment de la sortie du marché influencerait très probablement sur la décision de ce fournisseur d'établir ou non une présence commerciale sur ce marché. Selon nous, une détermination qui supposerait de maintenir hors du champ de l'AGCS les mesures qui s'appliquent au moment où une personne morale abandonne un marché pourrait ouvrir une brèche dans l'Accord, car cela signifierait que les mesures qui influent sur la décision de s'établir sur le territoire d'un Membre ne seraient pas visées par l'Accord. Pour toutes ces raisons, nous estimons que la mesure 8 affecte le commerce des services au sens de l'article I:1 et que, par conséquent, elle est visée par l'AGCS.

7.113. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que les huit mesures en cause "affectent" le commerce des services au sens de l'article I:1 de l'AGCS.

7.3.1.2.4 Conclusion

7.114. Ayant déterminé que le Panama a démontré qu'il y avait commerce des services et que les huit mesures en cause dans le présent différend "affect[aient] le commerce des services" au sens de l'article I:1 de l'AGCS, le Groupe spécial constate que l'AGCS est applicable à la mesure 1 (retenue sur les intérêts ou les rémunérations versés), à la mesure 2 (présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine), à la mesure 3 (évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne), à la mesure 4 (règle du montant perçu pour l'imputation des frais), à la mesure 5 (prescriptions relatives aux services de réassurance), à la mesure 6 (prescriptions relatives à l'accès au marché de capitaux argentin), à la mesure 7 (prescriptions concernant l'enregistrement de succursales) et à la mesure 8 (prescription relative à l'autorisation de change).

7.115. Par conséquent, nous passons à l'examen des allégations du Panama au titre de l'AGCS, en commençant par celles qui ont été formulées au titre de l'article II de cet accord.

7.3.2 Allégations du Panama au titre de l'article II:1 de l'AGCS

7.3.2.1 Principaux arguments des parties

7.3.2.1.1 Panama

7.116. Le Panama allègue que les huit mesures en cause sont incompatibles avec l'article II:1 de l'AGCS parce qu'elles accordent aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs

²⁴⁴ L'article XXVIII d) de l'AGCS définit la "présence commerciale" comme "tout type d'établissement commercial ou professionnel, y compris sous la forme i) de la constitution, de l'acquisition ou du maintien d'une personne morale, ou ii) de la création ou du maintien d'une succursale ou d'un bureau de représentation, sur le territoire d'un Membre en vue de la fourniture d'un service".

²⁴⁵ *Diccionario de la Lengua Española*, 23^e édition, Real Academia Española (Espasa Calpe, 2014), Tome II, page 1875.

un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs.²⁴⁶

7.117. En ce qui concerne les arguments portant sur la question de savoir si les mesures en cause relèvent de l'article II:1 de l'AGCS, nous renvoyons à la section 7.3.1 *supra*.

7.118. Pour ce qui est de savoir si les services et fournisseurs de services visés par les mesures en cause sont similaires, le Panama allègue que la distinction réglementaire établie par les mesures argentines en cause se fonde uniquement et exclusivement sur l'origine du fournisseur de services.²⁴⁷ Il fait valoir que dans des situations où, comme en l'espèce, la distinction réglementaire se fonde exclusivement sur l'origine, comme le texte de la mesure elle-même l'établit²⁴⁸, la similarité est présumée et il n'est pas nécessaire de démontrer au cas par cas que les services et/ou fournisseurs de services sont similaires ni d'examiner le rapport de concurrence entre les services et fournisseurs de services.²⁴⁹ Le Panama se fonde sur les affirmations du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels* sur ce sujet. Selon ce Groupe spécial, lorsque l'origine est le seul facteur sur lequel une mesure fonde une différence entre les fournisseurs, les fournisseurs de services sont similaires dès lors qu'il y aura, ou qu'il peut y avoir, des fournisseurs nationaux et étrangers qui, au regard de la mesure, sont semblables sur tous les points importants excepté l'origine.²⁵⁰

7.119. Le Panama ajoute que l'existence de raisons (légitimes ou non) qui justifieraient la distinction entre les fournisseurs de services selon leur origine n'est pas pertinente pour la détermination de leur similarité.²⁵¹ Il estime que, si elles existaient, ces raisons devraient être examinées au regard des exceptions énoncées dans l'AGCS.²⁵²

7.120. Même si, selon lui, la distinction en l'espèce entre les fournisseurs de services se fonde exclusivement sur leur origine, le Panama estime que le Groupe spécial pourrait, au cas où il souhaiterait analyser plus en détail la similarité des fournisseurs de services, recourir, non sans avoir fait d'abord certains ajustements, aux quatre critères traditionnels de la similarité utilisés dans le cadre du commerce des marchandises: la nature des services, leur objet, les préférences du consommateur et toute classification éventuelle faite par les pouvoirs publics.²⁵³ En tout état de cause, le Panama ne comprend pas comment l'existence ou l'absence d'un accord d'échange de renseignements fiscaux pourrait avoir une incidence sur l'un de ces quatre critères²⁵⁴, et il estime qu'admettre cette idée impliquerait de soumettre l'analyse de la similarité à la volonté unilatérale de chaque Membre.²⁵⁵

7.121. Prenant le contre-pied de la vision exposée par l'Argentine, le Panama fait valoir que le contexte réglementaire est un facteur externe au fournisseur de services qui pourrait uniquement être pertinent à condition d'être perçu par le marché et, donc, d'avoir une incidence sur le rapport de concurrence entre les fournisseurs.²⁵⁶ Dans le cas contraire, l'interprétation de l'Argentine supposerait que la similarité est évaluée sur la base des "objectif et effets" de la règle, approche

²⁴⁶ Première communication écrite du Panama, paragraphes 5.1.a, 5.1.b i), 5.1.c i), 5.1.d i), 5.1.e i), 5.1.f, 5.1.g et 5.1.h.

²⁴⁷ Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.16 à 4.18, 4.34, 4.110, 4.112, 4.156 à 4.158, 4.246, 4.256, 4.309, 4.317, 4.339, 4.397, 4.422, 4.423 et 4.449. Voir aussi la deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.30, 2.38, 2.42, 2.54, 2.602, 2.697, 2.733 et 2.787.

²⁴⁸ Réponse du Panama à la question n° 32 du Groupe spécial.

²⁴⁹ Réponse du Panama à la question n° 33 du Groupe spécial. Voir aussi les réponses du Panama aux questions n° 27 et n° 28 du Groupe spécial (citant le rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 6.164).

²⁵⁰ Le Panama cite le rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.975.

²⁵¹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.46 et 2.47; et réponse du Panama à la question n° 28 du Groupe spécial.

²⁵² Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.128, 2.274, 2.421, 2.522 et 2.608; et réponse du Panama à la question n° 29 du Groupe spécial.

²⁵³ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.131, 2.276, 2.524 et 2.604. Voir aussi les réponses du Panama aux questions n° 23, n° 30 et n° 69 du Groupe spécial.

²⁵⁴ Réponse du Panama à la question n° 69 du Groupe spécial.

²⁵⁵ Réponses du Panama aux questions n° 29 et n° 69 du Groupe spécial.

²⁵⁶ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.266, 2.412, 2.515, 2.701, 2.735 et 2.789. Voir aussi la réponse du Panama à la question n° 31 du Groupe spécial.

qui a été rejetée à plusieurs reprises par l'Organe d'appel.²⁵⁷ De l'avis du Panama, les objectifs réglementaires de la mesure ne devraient pas être pris en considération dans l'analyse de la similarité.²⁵⁸

7.122. Pour ce qui est de savoir si les mesures en cause accordent un traitement non moins favorable aux services et fournisseurs de services similaires, le Panama fait valoir que les mesures contestées accordent aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs parce qu'elles modifient les conditions de concurrence au détriment des services et fournisseurs de services des pays non coopératifs par rapport aux fournisseurs similaires des pays coopératifs.²⁵⁹

7.123. Le Panama considère que pour examiner s'il existe un traitement moins favorable au regard de l'article II de l'AGCS il n'est pas nécessaire d'évaluer si l'effet dommageable d'une mesure résulte exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.²⁶⁰

7.124. Le Panama considère également que, contrairement à ce que l'Argentine a dit, il ne faut pas examiner l'existence d'un traitement moins favorable avant et après avoir examiné l'élément "similarité".²⁶¹ Selon lui, le critère juridique consacré dans la jurisprudence indique que l'élément similarité est examiné avant l'élément traitement moins favorable.²⁶²

7.125. Plus précisément, s'agissant de l'existence d'un traitement non moins favorable pour chacune des mesures en cause, le Panama allègue qu'en ce qui concerne la mesure 1, les paiements pour les services fournis par les fournisseurs des pays non coopératifs sont soumis à une charge fiscale plus élevée que celle qui s'applique aux paiements pour les services fournis par les fournisseurs des pays coopératifs.²⁶³ Il estime que cette charge fiscale plus lourde appliquée aux paiements pour les services fournis par les fournisseurs des pays non coopératifs "supprime l'égalité des conditions de concurrence sur le marché argentin" entre les services et fournisseurs de services des pays coopératifs et les services et fournisseurs de services similaires des pays non coopératifs, entraînant ainsi un traitement moins favorable pour ces derniers.²⁶⁴

7.126. Au sujet de la mesure 2, le Panama allègue que les services fournis depuis des pays non coopératifs impliquent une charge plus importante pour le consommateur de services, étant donné que l'AFIP présume à son égard une augmentation non justifiée de patrimoine. Le consommateur devra réfuter cette présomption en présentant la documentation pertinente qui certifie l'existence d'une transaction légitime.²⁶⁵ Le Panama allègue que, premièrement, cette mesure décourage la consommation de services fournis par les fournisseurs des pays non coopératifs car elle représente une charge administrative et crée un risque fiscal. À son avis, même si le consommateur de services parvient à réfuter la présomption, la simple existence de la présomption implique en elle-même un traitement moins favorable pour les fournisseurs de services non coopératifs car elle peut donner lieu à une détermination défavorable. Deuxièmement, le Panama signale que le consommateur doit accomplir des démarches additionnelles (fournir des documents pour réfuter la présomption) qui ne sont pas prévues lorsqu'il fait appel aux services de fournisseurs de services similaires des pays coopératifs. Pour toutes ces raisons, le Panama considère que la mesure accorde un traitement moins favorable aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs.²⁶⁶

²⁵⁷ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.129, 2.275, 2.422, 2.523 et 2.605.

²⁵⁸ Réponse du Panama à la question n° 29 du Groupe spécial.

²⁵⁹ Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.36 à 4.41, 4.113 à 4.127, 4.247, 4.248, 4.310, 4.311, 4.340 à 4.343, 4.398 à 4.403, 4.424 à 4.436 et 4.450 à 4.457.

²⁶⁰ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.73, 2.612, 2.706, 2.744 et 2.796 (faisant référence à sa réponse à la question n° 41 du Groupe spécial, laquelle fait référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.125).

²⁶¹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.56.

²⁶² Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.63.

²⁶³ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.37; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.139.

²⁶⁴ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.38.

²⁶⁵ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.114.

²⁶⁶ Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.118, 4.119, 4.124 et 4.126; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.280, 2.281 et 2.285.

7.127. En ce qui concerne la mesure 3, le Panama fait valoir que l'application de ce système d'évaluation entraîne des charges additionnelles pour les contribuables argentins qui décident de faire appel aux fournisseurs de services des pays non coopératifs. Selon lui, ce système plus astreignant ne s'appliquerait pas si le contribuable argentin recourait aux services d'un fournisseur situé dans un pays coopératif.²⁶⁷ À son avis, cette prescription additionnelle modifie clairement les conditions de concurrence au détriment des services et fournisseurs de services des pays non coopératifs car il est plus astreignant de recourir à ces derniers par rapport aux services et fournisseurs de services des pays coopératifs. Par conséquent, le Panama considère que l'Argentine accorde aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs.²⁶⁸

7.128. Au sujet de la mesure 4, le Panama fait valoir que "pour le contribuable argentin, l'achat de services auprès de personnes des pays [non coopératifs] implique, dans le cadre de l'imputation des frais, un désavantage manifeste de caractère fiscal, comptable et économique" car les frais encourus auprès des fournisseurs des pays non coopératifs pourront uniquement être imputés au moment du paiement du service et non sur la période d'exigibilité de l'obligation comme c'est le cas avec les fournisseurs de services des pays coopératifs. Selon le Panama, la désincitation provoquée par la "distorsion de la gestion comptable et fiscale", qui découle de l'application de cette mesure, modifie les conditions de concurrence entre les services et fournisseurs de services similaires étrangers et accorde aux fournisseurs de services des pays non coopératifs un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux fournisseurs de services similaires des pays coopératifs.²⁶⁹

7.129. Quant à la mesure 5 après la modification de mars 2014, le Panama soutient que l'Argentine autorise les fournisseurs des pays coopératifs à fournir des services de réassurance par le biais du commerce transfrontières (mode 1) ou d'une présence commerciale (mode 3) tandis qu'elle établit des conditions pour la fourniture de ces services par les fournisseurs de services des pays non coopératifs. D'après ces conditions, l'entité (ou sa société mère) qui fournit le service doit être soumise à la supervision et au contrôle d'un organisme ayant des fonctions similaires à la SSN et avec lequel un mémorandum d'accord a été signé.²⁷⁰ Le Panama considère que le traitement moins favorable se matérialise par l'incertitude qui entoure le respect des conditions établies, et qui entraîne une modification des conditions de concurrence.²⁷¹

7.130. S'agissant de la mesure 6, le Panama allègue qu'il existe un traitement moins favorable pour les fournisseurs de services de gestion de portefeuilles car les restrictions appliquées aux agents d'intermédiation en bourse les placent en situation de désavantage par rapport aux fournisseurs de services similaires des pays coopératifs. Cela tient au fait que les agents enregistrés (qui fournissent des services d'intermédiation en bourse) peuvent uniquement traiter des transactions sur le marché de capitaux argentin si elles sont ordonnées par des personnes des pays coopératifs.²⁷² De l'avis du Panama, la mesure "limite les options d'investissement des gestionnaires de portefeuilles des pays [non coopératifs]" en restreignant leur accès aux services auxiliaires essentiels tels que les services d'intermédiation en bourse. Le Panama soutient que la mesure accorde aux fournisseurs de services de gestion de portefeuilles des pays coopératifs un avantage qui n'est pas immédiatement et sans condition étendu aux fournisseurs similaires des pays non coopératifs.²⁷³

7.131. En ce qui concerne la mesure 7, le Panama fait valoir que le simple fait qu'il y a une prescription additionnelle pour les succursales des sociétés des pays non coopératifs "donne

²⁶⁷ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.247; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.426.

²⁶⁸ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.248; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.427.

²⁶⁹ Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.310 et 4.311; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.532 et 2.533.

²⁷⁰ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.610.

²⁷¹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.612.

²⁷² Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.398 et 4.399.

²⁷³ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.402. (Note de bas de page de l'original) Article 5 de la section III du titre XI des règles de la CNV. (Pièce PAN-58)

fortement à penser" qu'il existe un traitement moins favorable.²⁷⁴ Il soutient que les fournisseurs de services des pays non coopératifs sont soumis à un traitement moins favorable parce que l'obligation de certifier qu'ils exercent effectivement des activités commerciales importantes sur le plan économique là où ils sont constitués i) limite le développement de certains modèles d'activités impliquant la création parallèle de plusieurs établissements commerciaux, et ii) représente une charge administrative supplémentaire.²⁷⁵

7.132. Au sujet de la mesure 8, le Panama estime que le simple fait que la réglementation établit une prescription additionnelle (l'accord préalable de la BCRA) indique qu'il existe un traitement moins favorable.²⁷⁶ Il fait valoir que cette réglementation, en restreignant le rapatriement d'investissements directs, décourage l'établissement des fournisseurs de services des pays non coopératifs.²⁷⁷ Il ajoute que cette limitation s'accompagne de l'incertitude quant au point de savoir si la BCRA autorisera finalement l'accès au marché des changes unique et libre (MULC). À son avis, ce pouvoir discrétionnaire d'accorder l'autorisation pour l'accès au MULC a aussi des conséquences négatives pour les fournisseurs de services des pays non coopératifs par rapport aux fournisseurs de services similaires des pays coopératifs.²⁷⁸ Le Panama affirme que le fait de supporter une charge administrative additionnelle (la demande d'autorisation auprès de la BCRA) et l'incertitude entourant le processus d'autorisation placent les fournisseurs des pays non coopératifs en situation de désavantage concurrentiel par rapport aux fournisseurs de services similaires des pays coopératifs.²⁷⁹

7.133. Pour ce qui est de savoir si un traitement non moins favorable est accordé immédiatement et sans condition aux services et fournisseurs de services similaires, le Panama allègue que la mesure 1 établit une condition pour que les fournisseurs de services des pays non coopératifs bénéficient du traitement plus favorable accordé aux pays coopératifs. Cette condition prévoit que la juridiction d'origine du fournisseur doit avoir conclu avec l'Argentine des conventions d'échange de renseignements et qu'en application de ses règles internes, le secret bancaire, boursier ou d'un autre type ne peut pas être invoqué en réponse à une demande de renseignements.²⁸⁰ S'agissant des mesures 5 et 6, le Panama soutient que les fournisseurs de services des pays non coopératifs sont soumis à des conditions pour pouvoir obtenir un avantage. Dans le cas de la mesure 5, l'avantage réside dans l'accès au marché de la réassurance argentin, tandis que dans le cas de la mesure 6 il consiste en l'accès au marché des valeurs argentin. Selon le Panama, l'octroi d'avantages ne peut être subordonné à aucune condition, de sorte que la simple existence d'une condition permet de conclure que la mesure est incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS.²⁸¹

7.3.2.1.2 Argentine

7.134. L'Argentine soutient que les huit mesures en cause ne sont pas incompatibles avec l'article II:1 de l'AGCS parce que le Panama n'a pas établi *prima facie* que l'AGCS était applicable à ces mesures et que le traitement accordé aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs était moins favorable que celui qui était accordé aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs.²⁸² En outre, elle soutient que, même s'il avait établi *prima facie* l'existence d'un traitement moins favorable, le Panama n'a pas établi *prima facie* que les services et fournisseurs de services étaient similaires.²⁸³

²⁷⁴ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.739 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 138). Voir aussi la première communication écrite du Panama, paragraphe 4.417.

²⁷⁵ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.425.

²⁷⁶ ⁷⁶ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.445. Voir aussi la deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.792.

²⁷⁷ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.451. (Note de bas de page de l'original) Point 1.13 de la Communication "A" 4662, modifié par le point 1 de la Communication "A" 4692. (Pièces PAN-67, PAN-68).

²⁷⁸ Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.453 et 4.454.

²⁷⁹ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.455.

²⁸⁰ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.41.

²⁸¹ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.402; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.611 et 2.705.

²⁸² Première communication écrite de l'Argentine, sections III et III.A.

²⁸³ Première communication écrite de l'Argentine, section III.B.

7.135. S'agissant des arguments concernant la question de savoir si les mesures en cause relèvent de l'article II:1 de l'AGCS, nous renvoyons à la section 7.3.1 *supra*.

7.136. Pour ce qui est de savoir si les services et fournisseurs de services visés par les mesures en cause sont similaires, l'Argentine fait valoir que les différences de réglementation entre les fournisseurs de services mis en comparaison sont pertinentes pour la détermination de leur similarité dans la mesure où elles affectent la manière dont les fournisseurs opèrent sur le marché.²⁸⁴ Elle estime que la jurisprudence de l'Organe d'appel dans le cadre du commerce des marchandises, à savoir que les différences de réglementation sont pertinentes pour la similarité dans la mesure où elles "ont une incidence sur le rapport de concurrence entre et parmi les produits"²⁸⁵, est applicable à l'AGCS.²⁸⁶ De même, elle soutient que ces différences de réglementation sont pertinentes pour l'examen de la similarité "même si ces différences ne ressortent pas pleinement sur le marché" et "même lorsque [celles-ci] n'affectent pas les caractéristiques essentielles du service".²⁸⁷ En tout état de cause, l'Argentine est d'avis qu'en l'espèce les différences de réglementation entre les fournisseurs des services en question affectent la manière dont ils fournissent le service et donc le rapport de concurrence.²⁸⁸

7.137. L'Argentine allègue que la nature coopérative ou non coopérative d'une juridiction est "une caractéristique essentielle du service qui est recherchée par les consommateurs de services lorsqu'ils décident de conclure une transaction dans une juridiction non coopérative".²⁸⁹ Elle est donc d'avis que l'échange de renseignements fiscaux est une caractéristique des services et fournisseurs de services qui transparaît dans les conditions de concurrence.²⁹⁰ Selon elle, si le Panama souhaitait réfuter son argument, il lui faudrait démontrer que la distinction réglementaire appliquée par la mesure en cause n'affecte pas les caractéristiques commerciales ou réglementaires des services ou fournisseurs de services.²⁹¹

7.138. L'Argentine fait valoir que l'origine d'un service ou d'un fournisseur de services est un facteur pertinent pour la détermination de la similarité car elle peut affecter les caractéristiques du fournisseur de services.²⁹² À cet égard, elle précise qu'elle n'exclut pas qu'il y ait des situations dans lesquelles le principe de l'origine est d'application, bien que cela ne soit pas le cas en l'espèce étant donné que les mesures en cause ont un lien objectif avec les services et fournisseurs de services en question.²⁹³ En tout état de cause, elle considère que la distinction *de jure / de facto*, qui a été développée par la jurisprudence dans le cadre du commerce des marchandises, ne peut pas être appliquée directement à l'AGCS car les articles I^{er} et III du GATT de 1994 font uniquement référence aux "produits similaires" alors que l'AGCS fait référence aux "services et fournisseurs de services similaires".²⁹⁴

7.139. Par ailleurs, l'Argentine soutient que l'emploi de la conjonction "et" dans l'expression "services et fournisseurs de services similaires" figurant aux articles II et XVII de l'AGCS indique que la similarité doit être évaluée compte tenu des caractéristiques pertinentes des services comme des fournisseurs de services.²⁹⁵ À son avis, cela tient au fait que les caractéristiques d'un service sont souvent inséparables de celles de son fournisseur.²⁹⁶

²⁸⁴ Réponse de l'Argentine à la question n° 31 du Groupe spécial.

²⁸⁵ L'Argentine fait référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 119.

²⁸⁶ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 185.

²⁸⁷ Réponse de l'Argentine à la question n° 29 du Groupe spécial. Voir aussi la première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 187; et la réponse de l'Argentine à la question n° 31 du Groupe spécial.

²⁸⁸ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 188 et 210. Voir aussi la réponse de l'Argentine à la question n° 33 du Groupe spécial.

²⁸⁹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 210.

²⁹⁰ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 9. Voir aussi la réponse de l'Argentine à la question n° 71 du Groupe spécial.

²⁹¹ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 35.

²⁹² Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphes 10, 24 et 34.

²⁹³ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 196; et réponse de l'Argentine à la question n° 32 a) du Groupe spécial.

²⁹⁴ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphes 24, 26 et 31.

²⁹⁵ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 184. Il convient cependant de signaler que l'Argentine ne juge pas nécessaire que le Groupe spécial décide si l'examen de la similarité doit se faire sur une base cumulative (compte tenu à la fois du service et du fournisseur de services) ou sur une base

7.140. Pour ce qui est de savoir si les mesures en cause accordent un traitement non moins favorable aux services et fournisseurs de services similaires, l'Argentine fait valoir que le traitement différencié qui existe en l'espèce est dû au fait qu'elle adhère à des règles d'échange effectif de renseignements fiscaux qui sont en vigueur au niveau international. Elle soutient que ces normes peuvent, en principe, être respectées par tout Membre.²⁹⁷

7.141. L'Argentine considère que le Panama n'a pas établi *prima facie* que les services et fournisseurs de services d'origine panaméenne recevaient un traitement moins favorable par rapport aux services et fournisseurs de services similaires de tout autre pays ou d'origine argentine. Il en est ainsi parce qu'elle a désigné le Panama comme étant une juridiction coopérative.²⁹⁸ À cet égard, elle soutient que les services et fournisseurs de services qu'il faut comparer pour déterminer l'existence d'un traitement non moins favorable au sens de l'article II de l'AGCS sont, d'une part, ceux du Membre plaignant et, d'autre part, les services et fournisseurs de services similaires de tout autre Membre dont il est allégué qu'ils reçoivent un traitement plus favorable.²⁹⁹

7.142. L'Argentine allègue que l'expression "traitement non moins favorable" figurant à l'article II (et à l'article XVII) de l'AGCS doit être interprétée de la même manière que dans le contexte de l'article 2.1 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (OTC), c'est-à-dire qu'il n'existe pas de traitement moins favorable si l'incidence négative de la mesure sur les conditions de concurrence sur le marché argentin pour les services et fournisseurs de services des pays non coopératifs "découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime".³⁰⁰

7.143. Par ailleurs, l'Argentine allègue que la distinction réglementaire entre les juridictions coopératives et non coopératives est légitime, et que les mesures contestées se fondent sur des critères objectifs reconnus sur le plan international et susceptibles d'être appliqués par tout Membre.³⁰¹

7.144. L'Argentine ne présente pas d'arguments pour ce qui est d'accorder un traitement non moins favorable *immédiatement et sans condition* dans le cadre de l'article II de l'AGCS.

7.3.2.2 Évaluation par le Groupe spécial

7.3.2.2.1 Introduction

7.145. La question dont le Groupe spécial est saisi consiste à savoir si les huit mesures en cause sont incompatibles avec l'article II:1 de l'AGCS. En réponse à ces allégations du Panama, l'Argentine affirme que ses mesures ne sont pas incompatibles avec l'article II:1 de l'AGCS parce que le Panama n'a pas établi *prima facie* que l'AGCS était applicable à ces mesures, que les services et fournisseurs de services étaient similaires et qu'il existait un traitement moins favorable.³⁰²

7.146. Nous examinerons d'abord le libellé de l'article II:1 de l'AGCS pour établir le critère juridique applicable en tenant compte de la jurisprudence limitée en la matière. De ce point de vue, nous déterminerons si les huit mesures en cause enfreignent cette disposition.³⁰³

disjonctive (compte tenu du service ou du fournisseur de services). Voir la première communication écrite de l'Argentine, note de bas de page 131.

²⁹⁶ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 182 à 184; et deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 33.

²⁹⁷ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 196.

²⁹⁸ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 165 et 166.

²⁹⁹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 149 et 154.

³⁰⁰ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 228 et 229.

³⁰¹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 231 et 232.

³⁰² Première communication écrite de l'Argentine, sections III, III.A et III.B.

³⁰³ Nous jugeons particulièrement utiles les affirmations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Automobiles* concernant la manière dont un groupe spécial doit aborder l'examen de la compatibilité d'une mesure avec l'article II:1 de l'AGCS. Selon l'Organe d'appel, après avoir répondu par l'affirmative aux questions préalables de savoir s'il existe un "commerce des services" et si la mesure examinée "affecte" le commerce des services, un groupe spécial doit interpréter le texte de cet article. Une fois cette interprétation effectuée, le groupe spécial doit formuler des "constatations de fait relatives au traitement des services ... et

7.3.2.2.2 Disposition juridique pertinente

7.147. L'article II:1 de l'AGCS dispose ce qui suit:

En ce qui concerne toutes les mesures couvertes par le présent accord, chaque Membre accordera immédiatement et sans condition aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde aux services similaires et fournisseurs de services similaires de tout autre pays.

7.148. L'article II:1 énonce le principe général du traitement de la nation la plus favorisée (NPF) imposant l'obligation générale et inconditionnelle d'accorder un traitement NPF qui s'applique indépendamment du point de savoir s'il existe des engagements spécifiques dans le(s) secteur(s) en question. Cette obligation de traitement NPF s'applique à tous les secteurs de services, sauf dans la mesure où un Membre a inscrit des exemptions de l'obligation NPF dans l'Annexe sur les exemptions des obligations énoncées à l'article II, ainsi qu'il est prévu à l'article II:2 de l'AGCS.³⁰⁴ Nous faisons observer que l'Argentine n'a inscrit aucune exemption de l'obligation NPF pertinente en l'espèce.

7.3.2.2.3 Critère juridique au titre de l'article II:1 de l'AGCS

7.149. Le libellé de l'article II:1 de l'AGCS donne à penser que le Panama doit établir *prima facie* le bien-fondé de son allégation en démontrant i) premièrement, que les mesures en cause sont couvertes par l'article II:1 de l'AGCS; ii) deuxièmement, que les services et les fournisseurs de services pertinents sont "similaires"; et iii) troisièmement, que les mesures en cause accordent "immédiatement et sans condition" un "traitement non moins favorable" aux services et fournisseurs de services similaires.

7.150. Nous examinons si le Panama a satisfait à ces conditions séparément.

7.3.2.2.3.1 Première condition: question de savoir si les mesures en cause sont couvertes par l'article II:1 de l'AGCS

7.151. Au sujet de la conformité avec ce premier critère, nous renvoyons à la section 7.3.1 *supra* où nous concluons que, ayant déterminé que le Panama avait démontré qu'il y avait un "commerce des services" et que les huit mesures en cause en l'espèce "affect[aient]" le commerce des services au sens de l'article I:1 de l'AGCS, le Groupe spécial constate que l'AGCS est applicable à ces mesures. Par conséquent, le Panama a satisfait à la première condition imposant d'établir que les huit mesures en cause sont couvertes par l'AGCS.

7.152. Nous passons donc à l'analyse de la deuxième condition, c'est-à-dire la question de savoir si le Panama a établi que les services et fournisseurs de services des pays coopératifs et des pays non coopératifs étaient similaires.

7.3.2.2.3.2 Deuxième condition: question de savoir si les services et fournisseurs de services sont similaires

7.153. Nous rappelons que le Panama allègue que la distinction réglementaire établie par les mesures argentines en cause se fonde uniquement et exclusivement sur l'origine du fournisseur de services³⁰⁵ et que, par conséquent, il n'est pas nécessaire de démontrer au cas par cas que les

des fournisseurs de services [en cause] ..." et finalement appliquer sa propre interprétation de l'article II:1 à ces constatations. Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphes 170 et 171.

³⁰⁴ L'article II:2 de l'AGCS dispose ce qui suit:

Un Membre pourra maintenir une mesure incompatible avec le paragraphe 1 pour autant que celle-ci figure à l'Annexe sur les exemptions des obligations énoncées à l'article II et satisfasse aux conditions qui sont indiquées dans ladite annexe.

³⁰⁵ Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.16 à 4.18, 4.34, 4.110, 4.112, 4.156 à 4.158, 4.246, 4.256, 4.309, 4.317, 4.339, 4.397, 4.422, 4.423 et 4.449. Voir aussi la deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.30, 2.38, 2.42, 2.54, 2.602, 2.697, 2.733 et 2.787.

services et/ou fournisseurs de services sont similaires ni d'examiner le rapport de concurrence entre les services et fournisseurs de services.³⁰⁶

7.154. De son côté, l'Argentine fait valoir que les différences de réglementation entre les fournisseurs de services mis en comparaison sont pertinentes pour la détermination de leur similarité dans la mesure où elles affectent la manière dont les fournisseurs opèrent sur le marché.³⁰⁷ Par ailleurs, l'Argentine est en désaccord avec le Panama au sujet de la transposition à l'AGCS de la distinction *de jure / de facto* développée par la jurisprudence dans le cadre du commerce des marchandises. À cet égard, elle soutient que cette distinction ne peut pas être directement appliquée à l'AGCS car celui-ci fait référence aux "services et fournisseurs de services similaires", alors que les articles I^{er} et III du GATT de 1994 font uniquement référence à des "produits similaires".³⁰⁸

7.155. Nous commencerons notre analyse de la prescription relative à la similarité au regard de l'article II:1 de l'AGCS par un examen de la jurisprudence limitée qui existe en la matière dans le cadre du commerce des services et qui guidera notre exercice d'interprétation. Parmi les quelques différends dans lesquels la question de la "similarité" dans le cadre de l'AGCS a été traitée, le premier était l'affaire *CE – Bananes III*. Dans ce différend, le Groupe spécial, dans une constatation qui n'a pas été examinée par la suite en appel, a jugé que "la nature et les caractéristiques" des services en question étaient pertinentes pour la détermination de leur similarité. En outre, il a conclu que, dans la mesure où les entités fournissaient ces services similaires, elles étaient également des fournisseurs de services similaires.³⁰⁹

7.156. Pour ce qui est de la similarité des fournisseurs de services, le Groupe spécial *Canada – Automobiles* a suivi l'approche adoptée dans l'affaire *CE – Bananes III* et a estimé que, "dans la mesure où les fournisseurs de services concernés fourniss[aient] les mêmes services, ils [devaient] être considérés "similaires" aux fins de la présente affaire".³¹⁰ Cette approche a été suivie plus tard par le Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels* dans son examen du concept de similarité au regard de l'article XVII de l'AGCS. Dans ce différend, dans lequel les parties n'avaient pas contesté la similarité des fournisseurs de services, le Groupe spécial a conclu que lorsque l'"origine" était le "seul facteur" sur lequel une mesure fondait une différence de traitement entre les fournisseurs nationaux et étrangers, il était satisfait à la prescription relative à la similarité. Plus précisément, le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

Lorsque l'origine est le seul facteur sur lequel une mesure fonde une différence de traitement entre les fournisseurs de services nationaux et les fournisseurs de services étrangers, il est satisfait à la prescription relative aux "fournisseurs de services similaires", dès lors qu'il y aura, ou qu'il peut y avoir, des fournisseurs nationaux et étrangers qui, au regard de la mesure, sont semblables sur tous les points importants excepté l'origine.³¹¹

7.157. Le Panama a mentionné à plusieurs reprises ce passage de la jurisprudence en faisant valoir qu'en l'espèce, la différence de traitement tenait exclusivement à l'origine des fournisseurs de services et que, par conséquent, leur similarité devait être présumée.³¹²

7.158. Toutefois, le Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels* a également précisé ce qui suit:

³⁰⁶ Réponse du Panama à la question n° 33 du Groupe spécial. Voir aussi les réponses du Panama aux questions n° 27 et n° 28 du Groupe spécial (citant le rapport du Groupe spécial *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 6.164).

³⁰⁷ Réponse de l'Argentine à la question n° 31 du Groupe spécial.

³⁰⁸ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphes 26 et 31.

³⁰⁹ Rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III*, paragraphe 7.322.

³¹⁰ Rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.248.

³¹¹ Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.975 (citant les rapports des Groupes spéciaux *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphes 6.164 à 6.167 et *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphes 11.168 et 11.169) (note de bas de page omise).

³¹² Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.16, 4.110, 4.149, 4.246, 4.256, 4.265, 4.277, 4.278, 4.309, 4.317, 4.339, 4.397, 4.423 et 4.449; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.30, 2.32, 2.38, 2.45, 2.297, 2.298, 2.600, 2.601, 2.697, 2.733 et 2.787.

[D]ans les cas où une différence de traitement ne serait pas liée exclusivement à l'origine des fournisseurs de services mais à d'autres facteurs, il faudrait probablement procéder à une analyse plus détaillée pour déterminer si les fournisseurs de services, d'un groupe ou d'un autre, sont, ou non, "similaires".³¹³

7.159. C'est précisément sur ces "autres facteurs" que le Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique* a mis l'accent. Dans ce différend, il a effectué une analyse plus détaillée de la similarité en considérant que la différence de traitement n'était pas liée exclusivement à l'origine des fournisseurs de services, mais à d'"autres facteurs".³¹⁴ Après avoir examiné le sens courant du terme "similaire" et le contexte de l'expression "services similaires" figurant à l'article XVII de l'AGCS, le Groupe spécial a conclu que "les services similaires [étaient] des services qui [étaient] dans un rapport de concurrence les uns avec les autres (ou qui le seraient si leur fourniture était autorisée sur un marché particulier)".³¹⁵

7.160. Nous partageons l'avis du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique* selon lequel l'interprétation de l'expression "services et fournisseurs de services similaires" doit partir du sens courant de ses termes compte tenu du contexte de l'article II lui-même ainsi que d'autres dispositions de l'AGCS. Par conséquent, nous ne voyons rien qui empêche de recourir à la même interprétation de la similarité que celle qui était utilisée par le Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique* bien qu'elle ait été développée dans le cadre de l'article XVII de l'AGCS.

7.161. Selon nous, l'analyse de la similarité dans le cadre de l'article II de l'AGCS ne diffère pas de l'analyse de la similarité dans le cadre de l'article XVII de l'AGCS en ce sens qu'elle requiert une approche fondée sur le rapport de concurrence. Même si l'Organe d'appel a fait preuve de circonspection quant à la transposition directe à l'article II de l'AGCS de toutes les interprétations développées au regard de l'article XVII³¹⁶, nous jugeons utile le contexte constitué par cette disposition car l'Organe d'appel a transposé à l'article II de l'AGCS les interprétations développées au regard de l'article XVII.³¹⁷ En effet, non seulement les termes à interpréter sont les mêmes mais le contexte constitué par l'expression "traitement non moins favorable" est également présent, ce qui éclaire dans les deux cas la détermination de la similarité. C'est aussi ce que des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel ont considéré dans le cadre de l'article III:4 du GATT de 1994 et de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

7.162. Bien que nous soyons conscients du risque qu'il y aurait à transposer directement à l'AGCS la jurisprudence relative à d'autres accords visés³¹⁸, nous pensons que dans le cadre de la détermination de la similarité il existe suffisamment d'éléments communs à ces trois accords pour permettre d'adopter une interprétation de la similarité qui se fonde sur le rapport de concurrence entre les services et fournisseurs de services pertinents. Selon nous, cette approche ne nous empêche pas de prendre en considération les caractéristiques spécifiques du commerce des services telles que, en particulier, le caractère intangible des services et l'existence de quatre modes de fourniture.³¹⁹

7.163. En partant du rapport de concurrence entre les services et fournisseurs de services, nous poursuivons notre analyse de la similarité en tenant compte des circonstances particulières de la présente affaire³²⁰ et en examinant la totalité des arguments et éléments de preuve relatifs au

³¹³ Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.975.

³¹⁴ Rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.697.

³¹⁵ Rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.700.

³¹⁶ À cet égard, l'Organe d'appel a affirmé que "les dispositions d'autres articles de l'AGCS relatives aux obligations en matière de traitement national et la pratique antérieure du GATT quant à l'interprétation de l'obligation en matière de traitement national énoncée à l'article III du GATT de 1994 [n'étaient] pas nécessairement à prendre en considération lorsqu'il s'agit d'interpréter l'article II de l'AGCS". Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 231.

³¹⁷ Par exemple, l'Organe d'appel a affirmé que les articles II et XVII de l'AGCS couvraient aussi bien la discrimination *de jure* que la discrimination *de facto*. Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphes 233 et 234.

³¹⁸ À cet égard, le Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique* a mis en garde contre la transposition directe de la jurisprudence sur la similarité dans le cadre du GATT de 1994 au commerce des services. Voir le rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.698.

³¹⁹ Rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.698.

³²⁰ Rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.701.

rapport de concurrence entre les services et fournisseurs de services mis en comparaison.³²¹ Nous estimons, comme les parties, que l'analyse de la similarité dans le cadre de l'article II:1 de l'AGCS concerne, d'une part, les services et fournisseurs de services des pays non coopératifs et, d'autre part, les services et fournisseurs de services des pays coopératifs. Nous rappelons que cette distinction est reproduite dans chacune des mesures en cause en vertu des dispositions du Décret n° 589/2013.³²²

7.164. Nous avons déjà vu plus haut que le Panama considérait que l'origine était la seule raison du traitement différencié entre les uns et les autres, et qu'il nous demandait donc d'appliquer la présomption de similarité sur la base de l'origine applicable dans le cadre du GATT de 1994.³²³ L'Argentine estime que cette présomption ne peut pas être transposée directement au cadre de l'AGCS parce que les articles II et XVII de l'AGCS, à la différence de leurs équivalents en matière de marchandises, font référence aux "services et fournisseurs de services similaires".³²⁴ Elle considère qu'il ne s'agit pas simplement de la question de l'origine du service ou du fournisseur de services, mais aussi des caractéristiques qui sont intrinsèquement liées à l'origine de ce service ou de ce fournisseur.³²⁵ Ces caractéristiques sont définies, entre autres critères, par des aspects du cadre réglementaire des pays d'origine qui affectent la fourniture des services. Plus précisément, l'Argentine se réfère en l'espèce aux aspects du cadre réglementaire qui ont trait à la transparence fiscale.³²⁶

7.165. Nous partageons l'avis de l'Argentine selon lequel la présomption de similarité sur la base de l'origine applicable dans le cadre du GATT de 1994 n'est pas directement transposable au cadre de l'AGCS en raison de la référence aux "services et fournisseurs de services similaires" figurant dans l'AGCS et sans équivalent dans le GATT de 1994, qui fait seulement référence à des "produits similaires". Ainsi, comme le Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique* l'a expliqué, il nous faut déterminer si la différence de traitement peut aussi être due à "d'autres facteurs".³²⁷ À cette fin, nous examinerons d'abord si la différence de traitement entre les pays coopératifs et les pays non coopératifs est due à l'origine. Si nous concluons que cette différence n'est pas due exclusivement à l'origine, nous poursuivrons notre analyse en examinant s'il existe par ailleurs un "autre facteur" ou "d'autres facteurs" liés à la différence de traitement entre les services et fournisseurs de services des pays non coopératifs et les services et fournisseurs de services des pays coopératifs.

7.166. En ce qui concerne le critère de l'origine, comme nous l'avons dit précédemment, les huit mesures contestées par le Panama font une distinction entre les services et fournisseurs de services des pays coopératifs et ceux des pays non coopératifs. À notre avis, le simple fait d'accorder un traitement différencié en vertu de l'appartenance ou non à une liste de pays est fortement lié à l'origine. Cela implique que tout fournisseur de services situé au Panama – ou dans tout autre pays que les autorités argentines considèrent comme étant un pays coopératif – est soumis au même traitement du fait d'être situé dans ce pays. Nous considérons par conséquent que la différence de traitement entre les pays coopératifs et les pays non coopératifs, inhérente aux huit mesures en cause, est due à l'origine. Toutefois, même si le critère de l'origine est utilisé sous forme de liste de pays coopératifs, ce n'est pas l'origine en soi qui fait que certains pays figurent sur la liste et d'autres pas, mais le cadre réglementaire étroitement lié à cette origine. On peut donc se demander si la différence de traitement entre les pays coopératifs et les pays non coopératifs, qui est inhérente aux huit mesures en cause, est *exclusivement* fondée sur l'origine,

³²¹ Il convient de signaler que cette affirmation a été faite dans un contexte où le Groupe spécial estimait que la différence de traitement n'était pas exclusivement liée à l'origine et a donc examiné en détail le lien entre cette différence de traitement et d'"autres facteurs". Voir le rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.702 (notes de bas de page omises).

³²² Voir la section 2.2 *supra*. Nous rappelons que l'article premier du Décret n° 589/2013 prévoit le remplacement des références aux "pays à fiscalité faible ou nulle" par l'expression "pays qui ne sont pas considérés comme étant "coopératifs aux fins de la transparence fiscale"". Voir les pièces PAN-3 / ARG-35.

³²³ Voir la première communication écrite du Panama, paragraphes 4.16 à 4.18, 4.34, 4.110, 4.112, 4.156 à 4.158, 4.246, 4.256, 4.309, 4.317, 4.339, 4.397, 4.422, 4.423 et 4.449. Voir aussi la deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.30, 2.38, 2.42, 2.54, 2.602, 2.697, 2.733 et 2.787.

³²⁴ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphes 26 et 31.

³²⁵ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 185 à 210. Voir aussi la deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphes 9, 10, 24, 26, 31 et 34; et les réponses de l'Argentine aux questions n° 29, n° 31, n° 32 et n° 71 du Groupe spécial.

³²⁶ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 9. Voir aussi la réponse de l'Argentine à la question n° 71 du Groupe spécial.

³²⁷ Rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.697.

comme le Panama le soutient, ou s'il existe également un "autre facteur" quelconque qui expliquerait la différence de traitement, comme nous l'examinerons plus loin.

7.167. Nous rappelons que le Panama soutient que, lorsque la discrimination en fonction de l'origine est déjà établie par la loi elle-même, il n'est pas nécessaire d'analyser un autre facteur pour déterminer la similarité des services et fournisseurs de services.³²⁸ L'Argentine répond que l'origine d'un service ou d'un fournisseur de services est un facteur pertinent pour la détermination de la similarité car elle peut affecter les caractéristiques du fournisseur de services.³²⁹ Elle n'exclut pas qu'il y ait des situations dans lesquelles le principe de l'origine est d'application, bien qu'elle soutienne que cela n'est pas le cas en l'espèce étant donné que les mesures en cause ont un lien objectif avec les services et fournisseurs de services en question.³³⁰ En tout état de cause, elle considère que la distinction *de jure / de facto*, qui a été développée par la jurisprudence dans le cadre du commerce des marchandises, ne peut pas être appliquée directement à l'AGCS car les articles I^{er} et III du GATT de 1994 font uniquement référence aux "produits similaires" alors que l'AGCS fait référence aux "services et fournisseurs de services similaires".³³¹

7.168. Compte tenu des doutes quant à l'existence d'"autres facteurs", nous suivrons la jurisprudence antérieure en matière de commerce des services et examinerons si, outre l'origine, il existe d'autres facteurs pertinents pour l'analyse de la similarité des services et fournisseurs de services en l'espèce.

7.169. La principale difficulté que nous rencontrons pour déterminer si la différence de traitement se fonde uniquement ou exclusivement sur l'origine tient au fait que, pour effectuer cette détermination, il faut exclure que la différence de traitement se fonde sur d'"autres facteurs", et que dans le cadre de l'AGCS rien ne précise quels sont ces "autres facteurs" à examiner.³³²

7.170. Le Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique* est le seul qui a étudié cette question à ce jour.³³³ Dans son analyse des "autres facteurs", il a fait preuve de circonspection pour ce qui est de transposer à l'AGCS les critères traditionnels de la similarité du GATT de 1994 en raison des "différences importantes" entre les deux accords. Le Groupe spécial a signalé, en particulier, des différences portant sur la nature intangible des services, la fourniture des services selon quatre modes différents et la manière dont le commerce des services était mené et réglementé.³³⁴ Pour tenter d'identifier ces "autres facteurs" à considérer dans une détermination de la similarité des services pertinents, ce Groupe spécial a eu recours au contexte de l'expression "services similaires" constitué par l'article XVII de l'AGCS. Il a indiqué, de manière plus générale, qu'une détermination de la similarité devait se faire au cas par cas³³⁵, en se fondant sur des "arguments et éléments de preuve concernant le rapport de concurrence entre les services et fournisseurs de services comparés".³³⁶

7.171. Pour ce qui est de la similarité des fournisseurs de services, le Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique* a établi qu'il y avait présomption que les fournisseurs de services étaient similaires "si, et dans la mesure où, [ils] fournissaient des services similaires", même si selon les circonstances "un examen distinct de la "similarité des fournisseurs" pouvait

³²⁸ Réponse du Panama à la question n° 29 du Groupe spécial.

³²⁹ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphes 10, 24 et 34.

³³⁰ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 196; et réponse de l'Argentine à la question n° 32 du Groupe spécial.

³³¹ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphes 26 et 31.

³³² Le Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels* a laissé la porte ouverte à l'examen d'"autres facteurs" dans l'analyse de la similarité en indiquant que "dans les cas où une différence de traitement ne serait pas liée exclusivement à l'origine des fournisseurs de services mais à d'autres facteurs, il faudrait probablement procéder à une analyse plus détaillée". Voir le rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.975.

³³³ Bien qu'il ait envisagé la possibilité d'"autres facteurs", le Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels* n'a pas jugé nécessaire d'étudier cet aspect.

³³⁴ Rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.698.

³³⁵ Rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.701.

³³⁶ Rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.702. (Note de bas de page de l'original) Cela est également cohérent avec le critère adopté dans le contexte des marchandises. Voir les rapports de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 99 et 103; et *Philippines – Spiritueux distillés*, note de bas de page 211.

être nécessaire".³³⁷ En substance, le Groupe spécial a mis l'accent sur la description similaire des activités exercées par les fournisseurs et sur le fait qu'ils se percevaient comme concurrents sur le même marché³³⁸, et il a conclu que les fournisseurs de services pertinents dans ce différend étaient similaires "du moins dans la mesure où ils fourniss[aient] des services "similaires"". ³³⁹

7.172. Le Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique* a affirmé, conformément à ce que les groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel avaient établi, que toute détermination de la similarité devait se faire au cas par cas.³⁴⁰ Par conséquent, nous passons à l'examen de la question de savoir si, en l'espèce, il existe d'"autres facteurs" à considérer et, le cas échéant, s'ils ont une incidence quelconque sur le rapport de concurrence des services et fournisseurs de services pertinents.

7.173. Dans le présent différend, les parties ont consacré une partie de leurs réunions avec le Groupe spécial et de leurs communications à l'examen d'une question que nous pourrions qualifier comme étant l'un de ces "autre[s] facteur[s]" mentionnés par le Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*. En particulier, l'Argentine soutient que la distinction établie par le Décret n° 589/2013 reflète une différence de réglementation que le Groupe spécial doit prendre en compte en tant qu'"autre facteur".³⁴¹ Cet "autre facteur" consisterait en la possibilité pour l'Argentine d'avoir accès aux renseignements fiscaux concernant les fournisseurs étrangers. Nous notons que tel n'est pas le cas du Panama, qui a le statut de pays coopératif malgré son refus d'engager des négociations avec l'Argentine pour la signature d'un accord d'échange de renseignements fiscaux, et donc un échange effectif de renseignements avec l'Argentine.³⁴²

7.174. L'Argentine soutient que ce facteur correspond à une "base objective" sur laquelle la distinction peut être établie.³⁴³ En outre, elle souligne que la nécessité ou non d'examiner d'"autres facteurs" pour la détermination de la similarité "dépend de chaque cas, selon: a) la nature des services dont il s'agit, et b) les circonstances particulières de l'affaire".³⁴⁴

7.175. Le Panama est d'avis que l'expression "autres facteurs" devrait renvoyer à des facteurs "neutres quant à l'origine", et que l'"autre facteur" identifié par l'Argentine n'entre pas dans cette catégorie. Pour donner un exemple de facteur neutre quant à l'origine, il se réfère à l'affaire *Chine – Services de paiement électronique*, dans laquelle les différences de traitement étaient liées au fait d'être ou non une entreprise donnée (China Union Pay (CUP)) qu'il s'agisse d'un fournisseur national ou étranger.³⁴⁵

7.176. En l'espèce, l'"autre facteur" identifié par l'une des parties (l'accès aux renseignements fiscaux concernant les fournisseurs de services étrangers) est de nature réglementaire. Par conséquent, il nous paraît utile de rappeler ce que l'Organe d'appel a dit dans l'affaire *CE – Amiante* et, plus récemment, dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*. Il nous semble que cette jurisprudence de l'Organe d'appel est particulièrement pertinente en l'espèce car dans ces deux différends, l'Organe d'appel a inclus les préoccupations des Membres en matière de réglementation dans la détermination de la similarité dans la mesure où celles-ci avaient une incidence sur le rapport de concurrence.³⁴⁶ À cet égard, nous faisons remarquer que les préoccupations en matière de réglementation jouent un rôle de premier plan dans le cadre de l'AGCS car cet accord mentionne non seulement les services mais également les fournisseurs de services. En outre, l'AGCS réglemente quatre modes de fourniture, dont deux (les modes 1 et 2) font référence aux fournisseurs de services qui se trouvent hors du territoire du Membre qui "importe" le service, et sont donc soumis au cadre réglementaire de cet autre Membre.

³³⁷ Rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.705. Le Groupe spécial s'est appuyé sur le rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III*, paragraphe 7.322.

³³⁸ Rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.706.

³³⁹ Rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.708.

³⁴⁰ Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 101 et *Japon – Boissons alcooliques II*, page 24 (concernant le GATT de 1994) et le rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphes 7.701 et 7.705 (concernant le commerce des services).

³⁴¹ Réponse de l'Argentine à la question n° 29 du Groupe spécial.

³⁴² Réponse du Panama à la question n° 7 du Groupe spécial.

³⁴³ Réponse de l'Argentine à la question n° 32 b) du Groupe spécial.

³⁴⁴ Réponse de l'Argentine à la question n° 29 du Groupe spécial.

³⁴⁵ Réponse du Panama à la question n° 28 du Groupe spécial.

³⁴⁶ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 115; et *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 119.

7.177. Dans l'affaire *CE – Amiante*, dans le cadre de l'article III:4 du GATT de 1994, l'Organe d'appel a reconnu que l'examen de certaines préoccupations en matière de réglementation (comme le risque posé par le produit en question pour la santé humaine) pourrait être pertinent "pour évaluer le *rapport de concurrence sur le marché* entre des produits prétendument "similaires"³⁴⁷, et donc pour une détermination de la similarité. Dans ce différend, les risques pour la santé humaine liés à l'amiante ont été examinés en relation avec deux des critères de similarité traditionnellement utilisés dans le cadre du GATT de 1994: les propriétés physiques du produit et les goûts et les habitudes des consommateurs.³⁴⁸

7.178. Dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, l'Organe d'appel a estimé que le concept de "produits similaires" énoncé à l'article 2.1 de l'Accord OTC "[ne] se prêt[ait] [pas] à des distinctions entre les produits fondées sur les objectifs d'une mesure en matière de réglementation".³⁴⁹ Selon lui, la prise en compte des objectifs d'une mesure fausserait la comparaison dans l'examen du "traitement non moins favorable". Toutefois, l'Organe d'appel a également indiqué que cette approche ne signifiait pas que les préoccupations en matière de réglementation à l'origine des mesures en cause n'avaient aucun rôle dans la détermination de la similarité. Ainsi, comme il avait été dit dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a constaté que "les préoccupations et considérations en matière de réglementation pouvaient jouer un rôle dans l'application de certains des critères de "similarité" (à savoir les caractéristiques physiques et les préférences des consommateurs) et donc dans la détermination de la similarité".³⁵⁰ Il a précisé que les préoccupations en matière de réglementation joueraient un rôle dans la détermination de la similarité "[d]ans la mesure où elles [seraient] pertinentes pour l'examen de certains critères de "similarité" et [seraient] reflétées dans le rapport de concurrence des produits".³⁵¹

7.179. Appliquant le raisonnement de l'Organe d'appel à la présente affaire, il nous semble que la possibilité pour l'Argentine d'avoir accès aux renseignements fiscaux concernant les fournisseurs étrangers peut être considérée comme un "autre facteur" à prendre en compte dans notre analyse de la similarité pour autant qu'elle transparaît dans le rapport de concurrence entre les services et fournisseurs de services des pays coopératifs et ceux des pays non coopératifs. Cela dit, il incombe à l'Argentine de prouver que cet "autre facteur" affecte le rapport de concurrence entre les services et fournisseurs de services, par exemple, en démontrant l'effet de ce facteur sur les caractéristiques du service et les préférences des consommateurs.

7.180. Selon l'Argentine, en l'espèce, le fait que les fournisseurs de services se situent ou non dans des juridictions soumises à un échange effectif de renseignements est une caractéristique qui transparaît directement dans les conditions de concurrence sur le marché.³⁵² L'Argentine soutient que la différence de cadres réglementaires dans lesquels se trouvent les fournisseurs de services des pays coopératifs et ceux des pays non coopératifs en ce qui concerne l'échange de renseignements fiscaux affecte la manière dont le fournisseur fournit le service et, par conséquent, affecte le rapport de concurrence.³⁵³ Selon elle, l'absence de transparence et d'échange effectif de renseignements constitue le principal avantage concurrentiel des services et fournisseurs de services originaires des pays non coopératifs³⁵⁴, comme le Panama lui-même le reconnaît.³⁵⁵

7.181. Comme nous l'avons expliqué dans la partie descriptive, la distinction établie par l'Argentine répond au fait qu'elle a (ou non) accès aux renseignements fiscaux concernant les fournisseurs de services. Selon les allégations de l'Argentine, la possibilité d'avoir accès aux renseignements fiscaux concerne les deux catégories suivantes: les pays coopératifs (il existe un accès aux renseignements fiscaux) et les pays non coopératifs (il n'existe pas d'accès aux renseignements fiscaux).

³⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 115 (italique dans l'original).

³⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 113.

³⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 116.

³⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 116 et 117.

³⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 120.

³⁵² Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 9.

³⁵³ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 188 et 210. Voir aussi la réponse de l'Argentine à la question n° 33 du Groupe spécial.

³⁵⁴ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 46.

³⁵⁵ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 49 à 51 (faisant référence à la pièce ARG-8).

7.182. Le Décret n° 589/2013 établit les conditions qu'un pays doit remplir pour être considéré comme coopératif, à savoir: i) avoir conclu avec l'Argentine un accord d'échange de renseignements en matière fiscale ou une convention de double imposition au niveau international comportant une clause relative à un large échange de renseignements, sous réserve que cet échange soit effectif; ou ii) avoir engagé avec l'Argentine les négociations nécessaires pour la conclusion de cet accord et/ou cette convention.³⁵⁶ Faute de satisfaire à l'une de ces prescriptions, le pays est considéré comme non coopératif.³⁵⁷

7.183. Examinant la façon dont le Décret n° 589/2013 a été appliqué dans la pratique, nous relevons que la liste des pays coopératifs en vigueur inclut des pays qui n'ont pas conclu de convention de double imposition ni d'accord d'échange de renseignements et avec lesquels il n'y a pas d'échange de renseignements fiscaux, ainsi que des pays qui ont effectivement conclu ces conventions ou accords et qui échangent donc des renseignements fiscaux. Prenons par exemple le cas du Panama et de l'Allemagne. Ces deux pays font partie de la catégorie des pays coopératifs. L'Argentine a conclu un accord de double imposition avec l'Allemagne, en vigueur depuis le 25 novembre 1979³⁵⁸, ce qui lui permet d'avoir accès aux renseignements fiscaux.³⁵⁹ Cependant, dans le cas du Panama, elle n'a pas accès aux renseignements fiscaux car elle n'a conclu aucun accord d'échange de renseignements fiscaux avec ce pays. Nous notons également que différents pays ayant engagé des négociations ont des statuts différents. Par exemple, tant le Panama que Hong Kong, Chine ont engagé des négociations, mais aucun d'eux n'échange de renseignements fiscaux avec l'Argentine car il n'y a pas d'accord ni de convention en vigueur qui serve de cadre à cet échange.³⁶⁰ Or, tandis que le Panama a le statut de pays coopératif, Hong Kong, Chine est toujours considérée comme un pays non coopératif.³⁶¹

7.184. Cette situation factuelle complique beaucoup la comparaison que nous devons effectuer dans le cadre d'un examen de la similarité, en particulier au moment de considérer d'"autre[s] facteur[s]" pertinents. En outre, l'Argentine ne nous a pas indiqué comment effectuer cette comparaison compte tenu de cette situation factuelle. Nous estimons que dans les circonstances présentes il nous est impossible d'effectuer une comparaison des services et fournisseurs de services pertinents qui permettrait d'évaluer d'"autre[s] facteur[s]" pertinents, outre leur origine.

7.185. En conséquence, ayant conclu que la différence de traitement entre les pays coopératifs et non coopératifs, inhérente aux huit mesures en cause, était due à l'origine, nous considérons que le Panama a établi que les services et les fournisseurs de services des pays coopératifs et des pays non coopératifs étaient similaires en raison de l'origine.

³⁵⁶ Article premier du Décret n° 589/2013, pièces PAN-3 / ARG-35.

³⁵⁷ Nous signalons toutefois que la Résolution n° 3.576/2013 de l'AFIP, promulguée "en vertu du pouvoir conféré par l'article 2 b) du Décret n° 589" présente de légères différences par rapport aux dispositions du Décret n° 589/2013. D'une part, l'article premier de cette résolution établit trois catégories de pays coopératifs: "a) coopératifs ayant conclu une convention de double imposition ou un accord d'échange de renseignements, assortis d'une évaluation positive du caractère effectif de l'échange de renseignements; b) coopératifs ayant conclu une convention de double imposition ou un accord d'échange de renseignements, mais pour lesquels il n'a pas été possible d'évaluer le caractère effectif de l'échange, et c) coopératifs avec lesquels le processus de négociation ou de ratification d'une convention de double imposition ou d'un accord d'échange de renseignements a été engagé". En outre, nous notons que dans la troisième catégorie il est fait référence au fait qu'un processus de négociation ou de ratification est engagé, tandis que le Décret n° 589/2013 fait uniquement référence à la négociation. Voir la Résolution n° 3.576/2013 de l'AFIP, pièces PAN-3 / ARG-37.

³⁵⁸ Protocole de modification en vigueur depuis le 30 juin 2011. Voir la réponse de l'Argentine à la question n° 13 du Groupe spécial.

³⁵⁹ Par ailleurs, l'Allemagne a signé le 3 novembre 2011 la Convention de l'OCDE concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, à laquelle l'Argentine est partie, mais cet instrument n'est pas encore entré en vigueur. Voir la réponse de l'Argentine à la question n° 13 du Groupe spécial.

³⁶⁰ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 131 et 132; et réponse de l'Argentine aux questions n° 10 b) i) et n° 10 b) ii) du Groupe spécial. Les autres pays avec lesquels l'Argentine a engagé des négociations depuis l'entrée en vigueur du Décret n° 589/2013 et qui ne figurent pas sur la liste des pays coopératifs actuellement en vigueur sont le Bélarus, le Cameroun, Chypre, la Côte d'Ivoire, le Gabon et Gibraltar. Voir la réponse de l'Argentine à la question n° 10 b) i) du Groupe spécial, paragraphe 5.

³⁶¹ L'Argentine allègue que la raison pour laquelle Hong Kong, Chine ne figure pas encore sur la liste des pays coopératifs tient au fait que la liste est actualisée au début de chaque année fiscale. Nous signalons toutefois qu'au début de l'année fiscale 2015 la liste n'a pas été actualisée. Voir la réponse de l'Argentine à la question n° 10 b) ii) du Groupe spécial.

7.186. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que, aux fins des allégations présentées par le Panama au titre de l'article II:1 de l'AGCS, les services et fournisseurs de services des pays coopératifs sont similaires aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs.

7.3.2.2.3.3 Troisième condition: question de savoir si les mesures en cause n'accordent pas immédiatement et sans condition un traitement non moins favorable aux services et fournisseurs de services similaires

7.187. Nous poursuivons notre analyse avec la troisième condition du critère juridique au titre de l'article II:1 de l'AGCS, plus précisément la question de savoir si le Panama a établi que les mesures en cause n'accordaient pas "immédiatement et sans condition" un "traitement non moins favorable" aux services et fournisseurs de services similaires. Nous analyserons d'abord si les mesures en cause accordent un traitement non moins favorable aux services et fournisseurs de services similaires que nous venons d'identifier. Ensuite, dans le cas où il existerait un traitement non moins favorable, nous examinerons si ce traitement a été accordé immédiatement et sans condition.

7.188. Toutefois, avant de commencer notre analyse, nous jugeons nécessaire de clarifier une question soulevée par l'Argentine et qui se rapporte aux termes de comparaison à utiliser pour déterminer l'existence d'un traitement non moins favorable: le point de savoir si le traitement qui doit faire l'objet de la comparaison dans une détermination de l'existence d'un traitement non moins favorable est celui qui est accordé au Membre plaignant ou celui qui est accordé à tout autre Membre même lorsque ce traitement n'est pas appliqué au Membre plaignant.

a) Question de savoir si le traitement accordé au Membre plaignant est celui qui doit faire l'objet de la comparaison dans une détermination de l'existence d'un traitement non moins favorable

7.189. L'un des principaux arguments de l'Argentine concernant l'élément "traitement non moins favorable" énoncé à l'article II:1 de l'AGCS fait référence à la nature de pays coopératif du plaignant. L'Argentine fait valoir que le Panama n'a pas établi *prima facie* que les services et fournisseurs de services des pays non coopératifs recevaient un traitement moins favorable étant donné que le Panama a le statut de pays coopératif. Selon elle, ce statut de pays coopératif fait que le Panama bénéficie du traitement plus favorable.³⁶²

7.190. Selon l'Argentine, "la référence aux services et fournisseurs de services d'un autre Membre dans les articles II et XVII doit s'entendre comme une référence aux services et fournisseurs de services spécifiques originaires du Membre plaignant"³⁶³, qui sont, selon les allégations, ceux qui reçoivent un traitement moins favorable. Le traitement qui leur est accordé devrait être comparé avec le traitement accordé aux "services et fournisseurs de services faisant l'objet de l'allégation", qu'ils soient nationaux (dans le cas d'allégations au titre de l'article XVII de l'AGCS) ou d'une autre origine (dans le cas d'allégations au titre de l'article II de l'AGCS).³⁶⁴

7.191. Le Panama ne partage pas l'avis de l'Argentine et soutient que "[l]e sens courant des termes "tout autre Membre" [aux articles II et XVII de l'AGCS] et "cet autre Membre" [à l'article XXVIII f) de l'AGCS] n'est clairement pas "Membre plaignant"³⁶⁵. Il ajoute que "le critère de référence pour déterminer l'existence du commerce de services et le mode de fourniture est la présence/l'absence du fournisseur dans le *Membre défendeur*".³⁶⁶ Par ailleurs, il indique que l'article 3:8 du Mémoire d'accord établit que l'annulation ou la réduction d'avantages, qui est présumée une fois que l'incompatibilité d'une mesure avec les obligations dans le cadre de l'OMC a été constatée, fait référence aux "*autres Membres parties à l'accord visé*" et non au Membre plaignant.³⁶⁷ Pour sa part, il signale que l'article XXIII de l'AGCS dispose qu'un Membre pourra recourir au Mémoire d'accord dans le cas où il "considérerait que tout autre Membre ne remplit pas les obligations ou engagements spécifiques qu'il a contractés" au titre de l'AGCS, sans aucune référence à l'idée que les effets du manquement allégué d'un autre Membre devraient être

³⁶² Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 165 et 166.

³⁶³ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 154.

³⁶⁴ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 149.

³⁶⁵ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.59.

³⁶⁶ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.59 (italique dans l'original).

³⁶⁷ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.61 (italique dans l'original).

subis par le Membre plaignant.³⁶⁸ En tout état de cause, le Panama précise qu'il a démontré l'existence d'effets négatifs sur les fournisseurs panaméens pendant la période où il était considéré comme un pays non coopératif.³⁶⁹

7.192. Selon nous, la détermination de l'existence d'un traitement moins favorable n'implique pas nécessairement la comparaison du traitement accordé aux services et fournisseurs de services du Membre plaignant. Même s'il est vrai que dans la plupart des différends le Membre plaignant est le Membre affecté par le traitement accordé par le défendeur dont il est allégué qu'il est moins favorable, nous rappelons que l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III* a établi qu'aucune disposition du Mémoire d'accord ne contenait de prescription relative à la nécessité que le plaignant ait un "intérêt ou un droit juridique", comme dans le passage reproduit ci-après:

Nous pensons comme le Groupe spécial que "ni l'article 3:3 ni l'article 3:7 du Mémoire d'accord, ni aucune autre disposition du Mémoire d'accord, ne contient de prescription exigeant explicitement qu'un Membre ait un "intérêt juridique" pour pouvoir demander l'établissement d'un groupe spécial". Nous ne sommes pas d'avis que la nécessité d'avoir un "intérêt juridique" ressort implicitement du Mémoire d'accord ou d'une quelconque autre disposition de l'*Accord sur l'OMC*. Il est vrai que, aux termes de l'article 4:11 du Mémoire d'accord, un Membre qui désire participer à des consultations faisant intervenir plusieurs parties doit avoir "un intérêt commercial substantiel", et que, aux termes de l'article 10:2 du Mémoire d'accord, une tierce partie doit avoir "un intérêt substantiel" dans une affaire portée devant un groupe spécial. Mais ni ces dispositions du Mémoire d'accord, ni aucune autre disposition de l'*Accord sur l'OMC*, ne permettent d'affirmer que les parties au différend doivent satisfaire à un critère similaire.³⁷⁰

7.193. En outre, l'Organe d'appel a indiqué que les Membres avaient un large pouvoir d'appréciation pour décider s'il y a[vait] lieu de déposer un recours contre un autre Membre en vertu du Mémoire d'accord et qu'il leur appartenait d'apprécier si cette action leur serait utile.³⁷¹

7.194. Nous trouvons également pertinente l'affirmation de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Automobiles* au sujet de la comparaison requise au titre de l'article II:1 de l'AGCS. L'Organe d'appel a affirmé ce qui suit: "Le texte de l'article II:1 nous oblige, essentiellement, à comparer le traitement accordé par un Membre aux "services et fournisseurs de services" de tout autre Membre à celui qu'il accorde aux services "similaires" et fournisseurs de services "similaires" de "tout autre pays"".³⁷²

7.195. En l'espèce, nous notons que le Panama a actuellement le statut de pays coopératif. Cependant, le Panama précise qu'il avait le statut de pays non coopératif lorsqu'il a demandé l'établissement d'un groupe spécial³⁷³, et que c'est seulement après l'établissement du présent Groupe spécial que l'Argentine a changé son statut pour en faire une juridiction coopérative.³⁷⁴ À la lumière de la jurisprudence de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III*, nous ne considérons pas que ce changement de statut du Panama affecte son droit de déposer un recours dans le cadre du Mémoire d'accord. En outre, nous n'estimons pas devoir intervenir dans le large pouvoir d'appréciation dont dispose le Panama pour décider s'il y a lieu de déposer un recours contre un autre Membre en vertu du Mémoire d'accord et si ce recours lui serait utile.

³⁶⁸ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.61 et 2.62.

³⁶⁹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.62.

³⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes*, paragraphe 132 (note de bas de page de l'original omise; italique dans l'original).

³⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes*, paragraphe 135.

³⁷² Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 171.

³⁷³ La terminologie employée par le Panama dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial est "pays énumérés". Par "pays énumérés", le Panama entend tous les Membres de l'OMC qui sont énumérés dans le Décret n° 1344/98, modifié par le Décret n° 1037/00. Nous rappelons que la liste mentionnée par le Panama a été modifiée après l'entrée en vigueur du Décret n° 589/2013, dont l'article premier remplace le septième article non numéroté incorporé par le Décret n° 1037/00 après l'article 21 du Règlement d'application de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices, texte codifié en 1997 et ses modifications, approuvé par l'article premier du Décret n° 1344/98 et ses modifications. Voir la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Panama et le Décret n° 589/2013, pièces PAN-3 / ARG-35.

³⁷⁴ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.62.

7.196. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que la présentation d'allégations au titre de l'article II:1 de l'AGCS n'exige pas que le traitement moins favorable allégué concerne la partie plaignante en l'espèce, c'est-à-dire le Panama.

b) Question de savoir si les mesures en cause n'accordent pas un traitement non moins favorable aux services et fournisseurs de services similaires

7.197. Après avoir traité cette question préliminaire, nous examinons si le Panama a établi que les mesures en cause n'accordaient pas un "traitement non moins favorable" aux services et fournisseurs de services similaires. Nous interpréterons tout d'abord l'expression "traitement non moins favorable" au sens de l'article II:1 de l'AGCS. Nous déterminerons ensuite, conformément à notre interprétation de cette expression, si les huit mesures visées par les allégations du Panama au titre de l'article II:1 de l'AGCS accordent un traitement non moins favorable aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs par rapport au traitement accordé aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs.

7.198. Nous notons que l'article II:1 de l'AGCS ne définit pas le concept de "traitement non moins favorable". La jurisprudence limitée concernant cette disposition ne nous donne pas non plus de définition du concept, même si, comme nous l'avons relevé plus haut, l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Automobiles* a indiqué que l'article II:1 de l'AGCS "[l']oblige[ait], essentiellement, à comparer le traitement accordé par un Membre aux "services et fournisseurs de services" de tout autre Membre à celui qu'il accord[ait] aux services "similaires" et fournisseurs de services "similaires" de "tout autre pays"³⁷⁵.

7.199. Les parties ont eu un débat animé sur l'interprétation de l'expression "traitement non moins favorable" au regard de l'article II:1 de l'AGCS et, en particulier, sur la possibilité de transposer au cadre de l'AGCS la jurisprudence de l'Organe d'appel concernant la pertinence des distinctions réglementaires légitimes en relation avec le "traitement non moins favorable" au regard de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

7.200. La proposition émane de l'Argentine, qui soutient que les conclusions formulées par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* en relation avec l'article 2.1 de l'Accord OTC sont applicables à l'interprétation de l'expression "traitement non moins favorable" figurant aux articles II et XVII de l'AGCS.³⁷⁶ En particulier, l'Argentine considère qu'"une mesure n'accorde pas un "traitement moins favorable" si l'effet dommageable des importations "découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes"³⁷⁷. Elle souligne que l'interprétation de l'expression "traitement non moins favorable" figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC qui a été développée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* a été formulée compte tenu de l'objet et du but de l'Accord OTC, qui sont "d'établir un équilibre entre, d'une part, l'objectif de libéralisation du commerce et, d'autre part, le droit des membres de réglementer".³⁷⁸ L'Argentine estime que cette approche est également applicable à l'interprétation de l'expression "traitement non moins favorable" dans le cadre des articles II et XVII de l'AGCS, étant donné que le préambule de l'AGCS lui-même "reconnaît expressément que l'objet et le but de l'Accord est de promouvoir la libéralisation progressive du commerce des services en même temps qu'il affirme le droit des Membres de réglementer les services afin de répondre à des objectifs de politique nationale".³⁷⁹ Selon elle, cet équilibre entre libéralisation et réglementation est présent dans les dispositions de l'AGCS, et elle cite en exemple les articles VI et VII.³⁸⁰ Compte tenu de ce qui précède, l'Argentine affirme que "l'expression "traitement non moins favorable" dans les articles II et XVII doit être interprétée comme ayant le même sens que l'expression "traitement non moins favorable" dans l'article 2.1 de l'Accord OTC".³⁸¹

7.201. L'Argentine nous demande de procéder comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, c'est-à-dire, "analyser minutieusement les

³⁷⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 171.

³⁷⁶ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 225 et 226.

³⁷⁷ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 225 et 226 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 175).

³⁷⁸ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 225 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 174).

³⁷⁹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 226.

³⁸⁰ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 227.

³⁸¹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 228.

circonstances propres à l'affaire, à savoir la conception, les principes de base, la structure révélatrice, le fonctionnement et l'application du règlement technique en cause, et en particulier le point de savoir si le règlement technique est impartial" afin de déterminer si l'effet dommageable pour les services et fournisseurs de services des pays non coopératifs sur le marché argentin découle d'une distinction réglementaire légitime.³⁸² Elle considère que ses mesures établissent une différence sur la base d'une distinction réglementaire légitime, à savoir "la capacité des autorités fiscales nationales d'obtenir des renseignements fiscaux auprès d'autres juridictions", et répondent à des critères objectifs reconnus sur le plan international, de sorte que le traitement prévu par ces mesures pour les services et fournisseurs de services des pays non coopératifs ne constitue pas un traitement moins favorable par rapport à celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs.³⁸³

7.202. Le Panama considère que cet argument de l'Argentine est "erroné" et ne s'appuie pas sur la jurisprudence qu'elle cite ni sur les conclusions de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*.³⁸⁴ Il fait valoir que la jurisprudence relative à l'article 2.1 de l'Accord OTC ne peut pas être simplement extrapolée au cadre du GATT de 1994 ou de l'AGCS car elle a été élaborée compte tenu du contexte spécifique de cette disposition. En outre, le Panama signale que l'interprétation de l'expression "traitement non moins favorable" qui a été développée dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* comportait aussi d'autres aspects pertinents, comme par exemple l'absence dans l'Accord OTC de disposition prévoyant des exceptions générales semblable à l'article XX du GATT de 1994.³⁸⁵

7.203. Le Panama considère que sa position est étayée par l'affirmation de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque* selon laquelle "il n'y a pas de raison de donner des "significations identiques aux critères juridiques concernant des obligations semblables", comme les articles I:1 et III:4 du GATT, d'une part, et l'article 2.1 de l'Accord OTC, d'autre part".³⁸⁶ Il fait valoir que les différences contextuelles qui ont donné lieu à diverses interprétations de l'expression "traitement non moins favorable" dans le cadre de l'Accord OTC, d'une part, et du GATT de 1994, d'autre part, existent également entre l'Accord OTC et l'AGCS. Il mentionne à cet égard l'existence de l'article XIV de l'AGCS, qui énonce des exceptions générales comme l'article XX du GATT de 1994, et qui exclut donc la transposition de l'interprétation développée au regard de l'article 2.1 de l'Accord OTC aux articles II et XVII de l'AGCS. Le Panama conclut que "[d]ans le contexte des articles II:1 et XVII de l'AGCS, il existe un "traitement moins favorable" lorsque les conditions de concurrence sont modifiées, sans qu'il soit requis d'examiner l'existence d'une distinction réglementaire légitime".³⁸⁷

7.204. Il ressort clairement des arguments des parties que l'expression "traitement non moins favorable" figurant à l'article II:1 de l'AGCS se retrouve aussi aux articles 2.1 de l'Accord OTC et III:4 du GATT de 1994 ainsi qu'à l'article XVII de l'AGCS. Nous considérons que ces dispositions peuvent constituer le contexte pertinent pour l'interprétation de l'expression "traitement non moins favorable" au regard de l'article II:1 de l'AGCS. Toutefois, avant d'avoir recours au contexte, nous rappelons que l'article 31.1 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités dispose que le point de départ d'un exercice d'interprétation est le "sens ordinaire à attribuer aux termes du traité".³⁸⁸ L'article 31.1 de la Convention de Vienne dispose en outre que l'interprétation se fera non seulement sur la base du sens ordinaire des termes mais aussi "dans leur contexte et à la lumière de [l']objet et [du] but [du traité]". L'Organe d'appel l'a réaffirmé dans l'affaire *CE – Amiante* en faisant observer qu'une même expression³⁸⁹ figurant dans diverses dispositions "[devait] être interprétée à la lumière du contexte, ainsi que de l'objet et du but, de la disposition en question, et à la lumière de l'objet et du but de l'accord visé dans lequel figur[ait]

³⁸² Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 230 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182).

³⁸³ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 231, 232, 235 et 236.

³⁸⁴ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.68.

³⁸⁵ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.69.

³⁸⁶ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.71 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.123).

³⁸⁷ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.72. Voir aussi la deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.73.

³⁸⁸ Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne), faite à Vienne le 23 mai 1969, document des Nations Unies A/CONF.39/27.

³⁸⁹ L'expression interprétée dans l'affaire *CE – Amiante* et à laquelle il est fait référence dans cette citation est "produits similaires".

cette disposition".³⁹⁰ Nous commencerons donc par le sens ordinaire des termes qui composent l'expression "traitement non moins favorable".

7.205. Nous nous référons au dictionnaire de la Real Academia Española pour définir le sens ordinaire des termes "trato" (traitement), "menos" (moins) et "favorable" (favorable).³⁹¹ Selon le dictionnaire, le terme "trato" (traitement) est défini comme signifiant "acción y efecto de tratar" (action et effet de traiter).³⁹² Par "tratar" (traiter), nous devons comprendre "[p]roceder con una persona de determinada manera, de obra o de palabra" (agir à l'égard d'une personne d'une manière déterminée, par des actes ou par la parole).³⁹³ Si nous considérons le sens ordinaire du terme "menos" (moins), nous voyons que "[a]nte adjetivos o adverbios, indica que el grado de la propiedad que expresan es bajo en comparación con otro explícito o sobrentendido" (placé devant des adjectifs ou adverbies, indique que le degré de la propriété qu'ils expriment est faible par rapport à un autre qui est explicite ou sous-entendu).³⁹⁴ Enfin, par "favorable" (favorable) il faut comprendre "que favorece" (qui favorise).³⁹⁵ Le verbe "favorecer" (favoriser) est défini comme "[d]ar o hacer un favor" (accorder ou faire une faveur), le terme "favor" (faveur) s'entendant de "honra, beneficio, gracia" (privilège, bienfait, grâce).³⁹⁶ Il ressort du sens ordinaire des termes que l'expression "traitement non moins favorable" fait référence à l'action de ne pas accorder un bienfait à certains dans une mesure moindre par rapport à d'autres. Il convient cependant de replacer ce sens ordinaire dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité dans lequel l'expression figure, comme le prévoit l'article 31.1 de la Convention de Vienne.

7.206. Le Groupe spécial note que les deux parties ont formulé leurs arguments concernant l'interprétation de l'expression "traitement non moins favorable" en mettant l'accent sur le rôle important joué par le contexte, avec une référence particulière à l'interprétation, faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, du même concept énoncé à l'article 2.1 de l'Accord OTC. De fait, comme le Panama le signale, l'Organe d'appel lui-même dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque* a souligné la pertinence du contexte dans l'interprétation en affirmant que "c'[était] le contexte spécifique de l'article 2.1 de l'Accord OTC ... qui étay[ait] une lecture selon laquelle l'article 2.1 n'a[vait] pas pour effet d'interdire *a priori* toute restriction au commerce international".³⁹⁷

7.207. Nous partageons l'avis des parties selon lequel il est nécessaire de considérer le contexte de l'expression "traitement non moins favorable" pour l'interpréter conformément aux dispositions de l'article 31.1 de la Convention de Vienne, comme nous le ferons plus loin. Nous analyserons tout d'abord le contexte immédiat de l'expression, constitué par les termes mêmes de l'article II, avant d'examiner son contexte plus large, constitué par d'autres dispositions de l'AGCS et d'autres accords visés.

7.208. Nous rappelons que le texte de l'article II:1 de l'AGCS dispose ce qui suit:

En ce qui concerne toutes les mesures couvertes par le présent accord, chaque Membre accordera immédiatement et sans condition aux services et fournisseurs de

³⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 88.

³⁹¹ Nous rappelons toutefois que, comme l'Organe d'appel l'a affirmé, "les dictionnaires à eux seuls ne permett[ent] pas nécessairement de résoudre des questions complexes d'interprétation" mais ils "donnent des indications importantes, mais non déterminantes, pour le sens des termes qui apparaissent dans les traités". Voir le rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 348 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 164; *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 59; *Canada – Aéronefs*, paragraphe 153; *CE – Amiante*, paragraphe 92 et *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 248).

³⁹² *Diccionario de la Lengua Española*, 23^{ème} édition, Real Academia Española (Espasa Calpe, 2014), Tome II, page 2165.

³⁹³ *Diccionario de la Lengua Española*, 23^{ème} édition, Real Academia Española (Espasa Calpe, 2014), Tome II, page 2165.

³⁹⁴ *Diccionario de la Lengua Española*, 23^{ème} édition, Real Academia Española (Espasa Calpe, 2014), Tome II, page 1446.

³⁹⁵ *Diccionario de la Lengua Española*, 23^{ème} édition, Real Academia Española (Espasa Calpe, 2014), Tome I, page 1015.

³⁹⁶ *Diccionario de la Lengua Española*, 23^{ème} édition, Real Academia Española (Espasa Calpe, 2014), Tome I, page 1015.

³⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.124 (cité dans la deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.71) (italique dans l'original; note de bas de page de l'original omise).

services de tout autre Membre un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde aux services similaires et fournisseurs de services similaires de tout autre pays.

7.209. À la lecture du texte, nous relevons deux aspects que nous jugeons pertinents pour l'interprétation de l'expression "traitement non moins favorable". Le premier aspect est la large portée de l'obligation énoncée à l'article II de l'AGCS, étant donné qu'elle s'applique "[e]n ce qui concerne toutes les mesures couvertes par le présent accord". Le second aspect est la référence aux services et fournisseurs de services dans le texte de cette disposition. Nous expliquerons plus loin dans quelle mesure ces deux aspects peuvent éclairer le travail d'interprétation que nous faisons.

7.210. S'agissant du premier aspect, nous notons que la portée de l'AGCS est très vaste puisque l'Accord s'applique aux "mesures des Membres qui affectent le commerce des services".³⁹⁸ L'article XXVIII a) de l'AGCS définit le terme "mesure" comme étant "toute mesure prise par un Membre, que ce soit sous forme de loi, de réglementation, de règle, de procédure, de décision, de décision administrative, ou sous toute autre forme". La vaste portée est renforcée par le fait que la jurisprudence a précisé que l'expression "qui affectent" devait se lire comme signifiant "qui ont "un effet sur"", ce qui indique un vaste champ d'application.³⁹⁹ En outre, la portée de l'accord transparaît également dans le fait que le commerce des services dans le cadre de l'AGCS est défini comme signifiant la fourniture d'un service suivant quatre modes⁴⁰⁰, dont deux prévoient que les fournisseurs de services puissent se trouver hors du territoire du Membre qui "importe" le service.⁴⁰¹

7.211. Le deuxième aspect pertinent que nous avons indiqué plus haut est la référence qui est faite non seulement aux services mais aussi aux fournisseurs de services. Nous estimons que cette mention des services *et* des fournisseurs de services est particulièrement significative, surtout en comparaison avec d'autres accords, comme le GATT de 1994 ou l'Accord OTC, qui font référence aux produits uniquement et non aux producteurs. Nous développerons donc plus en détail plus loin les implications de cette référence aux fournisseurs de services pour l'interprétation de l'expression "traitement non moins favorable".

7.212. Comme nous venons de l'indiquer, l'obligation de "traitement non moins favorable" énoncée à l'article II:1 de l'AGCS concerne aussi bien les services que les fournisseurs de services similaires. À notre avis, cette référence aux fournisseurs de services est liée à la nature des services et donc à la nature de leur commerce même. Leur caractère intangible et la relation qui s'établit entre le consommateur et le fournisseur du service et, parallèlement entre le service et son fournisseur, donnent aux services certaines caractéristiques très particulières qui les différencient des marchandises et qui, selon nous, ont une influence décisive sur leur production, leur commercialisation et leur utilisation. Nous sommes d'avis que ce contexte immédiat constitué par le texte même de l'article II:1 de l'AGCS, compte tenu des caractéristiques particulières des services et de la pertinence conférée aux fournisseurs de services⁴⁰², indique apparemment que le cadre réglementaire dans lequel les fournisseurs de services opèrent peut être pertinent dans certaines circonstances dans le cadre de l'AGCS en raison de son incidence directe sur le service par le biais de la personne physique ou morale qui le fournit. À cet égard, il apparaît selon nous que la détermination des aspects concrets du cadre réglementaire à considérer dans un examen du "traitement non moins favorable" peut uniquement se faire au cas par cas.

³⁹⁸ Article I:1 de l'AGCS. Voir la section 7.3.1 *supra*.

³⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 220.

⁴⁰⁰ L'article I:2 de l'AGCS prévoit quatre modes de fourniture:

- a) en provenance du territoire d'un Membre et à destination du territoire de tout autre Membre;
- b) sur le territoire d'un Membre à l'intention d'un consommateur de services de tout autre Membre;
- c) par un fournisseur de services d'un Membre, grâce à une présence commerciale sur le territoire de tout autre Membre;
- d) par un fournisseur de services d'un Membre, grâce à la présence de personnes physiques d'un Membre sur le territoire de tout autre Membre.

⁴⁰¹ Nous faisons référence à la fourniture d'un service depuis le territoire d'un Membre et à destination du territoire de tout autre Membre (mode 1) et à la fourniture sur le territoire d'un Membre à l'intention d'un consommateur de services de tout autre Membre (mode 2).

⁴⁰² À cet égard, nous relevons que l'AGCS fait référence aux fournisseurs de services dans bon nombre de dispositions comme par exemple les articles IV:2, V:6, VII:1 et VII:3, VIII:5 et IX:1.

7.213. Il apparaît que cette position est étayée par le préambule de l'AGCS. En particulier, nous faisons observer que le quatrième considérant du préambule reconnaît expressément "le droit des Membres de réglementer la fourniture de services sur leur territoire et d'introduire de nouvelles réglementations à cet égard afin de répondre à des objectifs de politique nationale ... et le besoin particulier qu'ont les pays en développement d'exercer ce droit". Le troisième considérant, quant à lui, mentionne la nécessité d'obtenir une élévation des niveaux de libéralisation du commerce des services "compte dûment tenu des objectifs de politique nationale".

7.214. Il apparaît que ce respect des objectifs de politique nationale exprimé dans le préambule de l'AGCS trouve son contrepoint dans le préambule même et, en particulier, dans les deuxième et cinquième considérants. Ceux-ci font référence à l'établissement de l'AGCS "en vue de l'expansion d[u] ... commerce [des services] dans des conditions de transparence et de libéralisation progressive et comme moyen de promouvoir la croissance économique ... et le développement" et à la nécessité de "faciliter la participation croissante des pays en développement ... et l'expansion de leurs exportations de services grâce, entre autres, au renforcement de leur capacité nationale". Cet équilibre entre la libéralisation du commerce des services et le respect des objectifs de politique nationale ressort aussi de l'article XIX de l'AGCS, qui dispose que "[l]e processus de libéralisation respectera dûment les objectifs de politique nationale et le niveau de développement des différents Membres".

7.215. Nous ne voyons ni dans le préambule ni dans l'article XIX de l'AGCS de définition ou d'énumération des "objectifs de politique nationale" sur la base desquels les Membres peuvent exercer leur droit de réglementer la fourniture de services sur leur territoire. Ces objectifs pourraient peut-être se rapporter aux cas couverts par les exceptions générales énoncées à l'article XIV de l'AGCS, à savoir: la protection de la moralité publique et l'ordre public; la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou la préservation des végétaux; le respect des lois et réglementations qui ne sont pas incompatibles avec l'AGCS; l'imposition ou le recouvrement équitables ou effectifs d'impôts directs pour ce qui est des services ou des fournisseurs de services d'autres Membres ou des cas de double imposition. Cependant, ces cas peu nombreux en soi⁴⁰³, n'apparaissent pas dans le préambule de l'AGCS. Le préambule ne fait pas non plus référence aux exceptions relatives à la sécurité prévues à l'article XIVbis de l'AGCS ni à d'autres dispositions comme le paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers qui énonce ladite "exception prudentielle". Selon nous, mettre sur le même pied les objectifs de politique nationale mentionnés dans le préambule et l'article XIX de l'AGCS et les cas prévus dans les exceptions générales limitées signifierait que toute réglementation adoptée "afin de répondre à des objectifs de politique nationale" constituerait nécessairement une violation du principe fondamental de non-discrimination et devrait être justifiée en vertu des articles XIV et XIVbis. Nous estimons que si cela avait été le cas, les rédacteurs de l'AGCS l'auraient consigné dans le libellé de l'Accord.

7.216. Nous sommes donc d'avis que, même si le droit des Membres de réglementer conformément à leurs objectifs de politique nationale dans le cadre de l'AGCS ne peut pas être considéré comme un droit illimité, il ne devrait pas se limiter aux objectifs prévus aux articles XIV et XIVbis. Comme le préambule de l'AGCS lui-même le dispose, ce droit reconnu dans l'Accord trouve son contrepoint dans le souhait exprimé par les signataires de l'Accord d'une expansion du commerce des services dans des conditions de transparence et de libéralisation progressive et comme moyen de promouvoir la croissance économique et le développement.

7.217. À notre avis, le droit des Membres de réglementer conformément à leurs objectifs de politique nationale, consacré dans le préambule de l'AGCS, confirme la pertinence, s'agissant du commerce des services, du cadre réglementaire établi pour atteindre ces objectifs.

7.218. Nous poursuivons notre travail d'interprétation avec l'examen du contexte constitué par une autre disposition de l'AGCS dans laquelle figure l'expression "traitement non moins favorable": l'article XVII de l'AGCS relatif au principe du traitement national. À la différence de l'article II de l'AGCS, l'article XVII:3 définit comme suit ce qui est considéré comme un traitement moins favorable dans le contexte de cette disposition:

⁴⁰³ En effet, si nous prenons comme référence l'article XX du GATT de 1994, qui a souvent été utilisé pour l'interprétation des exceptions énoncées à l'article XIV en raison de la similarité de leurs textes, nous voyons que la liste des exceptions prévues à l'article XX est plus longue.

Un traitement formellement identique ou formellement différent ... [qui] modifie les conditions de concurrence en faveur des services ou fournisseurs de services du Membre par rapport aux services similaires ou aux fournisseurs de services similaires de tout autre Membre.

7.219. En conséquence, "[c]e traitement doit être évalué en fonction des "conditions de concurrence" entre les services similaires et fournisseurs de services similaires".⁴⁰⁴

7.220. Comme nous l'avons dit plus haut, même si l'Organe d'appel a fait preuve de circonspection quant à la transposition directe à l'article II de l'AGCS de toutes les interprétations développées au regard de l'article XVII⁴⁰⁵, nous jugeons utile le contexte constitué par cette disposition car l'Organe d'appel a transposé à l'article II de l'AGCS les interprétations développées au regard de l'article XVII.⁴⁰⁶ Nous ne voyons rien qui empêcherait d'utiliser la définition du "traitement non moins favorable" prévue à l'article XVII dans le cadre de l'article II de l'AGCS. Comme dans l'affaire *CE – Bananes III*, dans laquelle l'Organe d'appel a établi que les articles II et XVII de l'AGCS couvraient à la fois la discrimination *de jure* et la discrimination *de facto*, bien que seul l'article XVII régit explicitement cette question, nous considérons que, dans l'article II, le concept de "traitement non moins favorable" est également axé sur les "conditions de concurrence" même si cela n'est pas établi expressément. Le contexte constitué par les interprétations du "traitement non moins favorable" développées par l'Organe d'appel dans le cadre du GATT de 1994 et de l'Accord OTC étaye selon nous cette affirmation. Par conséquent, nous les examinerons plus loin dans le cadre d'un contexte plus large de l'article II de l'AGCS.

7.221. Pour ce qui est du contexte constitué par d'autres accords visés, les parties nous demandent instamment de prendre en considération l'interprétation du "traitement non moins favorable" développée par l'Organe d'appel en relation avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 et l'article 2.1 de l'Accord OTC.⁴⁰⁷ Nous rappelons ci-après le texte de ces dispositions:

Article premier

Traitement général de la nation la plus favorisée

1. Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une partie contractante à un produit originaire ou à destination de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de toutes les autres parties contractantes. Cette disposition concerne les droits de douane et les impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'exportation ou à l'occasion de l'importation ou de l'exportation, ainsi que ceux qui frappent les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des importations ou des exportations, le mode de perception de ces droits et impositions, l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux importations ou aux exportations ainsi que toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III.*

Article III

Traitement national en matière d'impositions et de réglementation intérieures

4. Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur. Les dispositions du présent paragraphe n'interdiront pas l'application

⁴⁰⁴ Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.978.

⁴⁰⁵ Voir la note de bas de page 316 *supra*.

⁴⁰⁶ Voir la note de bas de page 317 *supra*.

⁴⁰⁷ Le Panama fait référence aux articles I^{er} et III:4 du GATT de 1994, tandis que l'Argentine met l'accent sur l'article 2.1 de l'Accord OTC. Voir la première communication écrite du Panama, paragraphes 4.20 et 4.26; et la première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 225 et 226.

de tarifs différents pour les transports intérieurs, fondés exclusivement sur l'utilisation économique des moyens de transport et non sur l'origine du produit.

Article 2

Élaboration, adoption et application de règlements techniques par des institutions du gouvernement central

1. Les Membres feront en sorte, pour ce qui concerne les règlements techniques, qu'il soit accordé aux produits importés en provenance du territoire de tout Membre un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale et aux produits similaires originaires de tout autre pays.

7.222. S'agissant de l'article I:1 du GATT de 1994, le Panama est d'avis qu'il devrait être pris en considération pour l'interprétation de l'article II de l'AGCS.⁴⁰⁸ Selon lui, "[à] la lumière du contexte constitué par les dispositions du GATT relatives au traitement NPF, en particulier l'article I:1, il convient de considérer qu'en matière de services, l'expression "traitement non moins favorable" figurant à l'article II:1 de l'AGCS fait référence à l'obligation de chaque Membre d'accorder aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre, *tous avantages* qui créent *des possibilités de concurrence plus favorables* accordés aux services similaires et aux fournisseurs de services similaires de tout autre pays".⁴⁰⁹ De l'avis du Panama, cette interprétation est confortée par la jurisprudence développée au regard de l'article III du GATT de 1994, qui fait également référence aux conditions de concurrence.⁴¹⁰

7.223. Nous notons que l'article I:1 du GATT de 1994 ne mentionne pas expressément l'expression "traitement non moins favorable". Comme il ressort du libellé de la disposition, ce qui est accordé "immédiatement et sans condition" correspond dans ce cas à "tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités". En tout état de cause, étant donné que l'article I^{er} du GATT de 1994 prévoit, comme l'article II de l'AGCS, l'obligation d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée, il sera utile à notre travail d'interprétation. À cet égard, nous signalons que des groupes spéciaux antérieurs ont lié le terme "avantages" à l'existence de "possibilités de concurrence plus favorables" ou [qui] modifiaient le rapport commercial entre des produits d'origines différentes".⁴¹¹ À notre avis, cela va dans le sens de ce que nous avons indiqué plus haut en soulignant la référence à la modification des conditions de concurrence qui figure à l'article XVII de l'AGCS.

7.224. Les deux autres dispositions que nous examinons en tant que contexte (les articles III:4 du GATT de 1994 et 2.1 de l'Accord OTC) contiennent bien l'expression "traitement non moins favorable". À l'article III:4 du GATT de 1994, le traitement non moins favorable apparaît en relation avec l'obligation de traitement national en matière de réglementations intérieures. Bien que l'article II de l'AGCS fasse référence à l'obligation de traitement de la nation la plus favorisée, et non de traitement national, nous estimons que l'article III:4 peut constituer un contexte utile car il contient l'expression interprétée.⁴¹² Comme l'Argentine l'a indiqué, cette expression figure également dans l'article 2.1 de l'Accord OTC, qui reprend les obligations de traitement national et de traitement de la nation la plus favorisée.

7.225. Le texte est le principal aspect commun que nous identifions dans l'article II de l'AGCS et dans ces deux dispositions. Les trois dispositions font référence à l'expression "traitement non moins favorable".⁴¹³ Cependant, il convient de signaler que, comme nous l'avons dit plus haut, le fait que la formulation textuelle soit la même n'indique pas nécessairement que le sens à donner à cette expression soit identique⁴¹⁴ et, par conséquent, nous poursuivons notre analyse en examinant comment le concept de "traitement non moins favorable" figurant dans les articles III:4 du GATT de 1994 et 2.1 de l'Accord OTC a été interprété à la lumière du contexte constitué par les

⁴⁰⁸ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.20.

⁴⁰⁹ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.22 (italique dans l'original).

⁴¹⁰ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.23.

⁴¹¹ Rapports des Groupes spéciaux *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.341; et *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphe 7.415 (citant le rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (Guatemala/Honduras)*, paragraphe 7.239).

⁴¹² Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.26.

⁴¹³ Dans le cas de l'article III:4 du GATT de 1994, la formulation exacte est "... ne seront pas soumis à un traitement moins favorable ...".

⁴¹⁴ Voir le paragraphe 7.204 *supra*.

accords en question, et dans quelle mesure ces interprétations peuvent éclairer notre approche dans le cadre de l'article II de l'AGCS.

7.226. Dans le cadre de l'article III:4 du GATT de 1994, l'Organe d'appel a établi qu'il existait un traitement moins favorable "si une mesure modifi[ait] les *conditions de concurrence* au détriment des produits importés sur le marché en question".⁴¹⁵ Dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, l'Organe d'appel a précisé qu'"il [devait] exister dans chaque cas une véritable relation entre la mesure en cause et son incidence défavorable sur les possibilités de concurrence pour les produits importés par rapport aux produits nationaux similaires".⁴¹⁶ Nous trouvons également cette idée dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*, dans laquelle l'Organe d'appel a expliqué qu'il existait un traitement moins favorable si l'évaluation "des conséquences de la mesure contestée pour l'égalité des conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux similaires" amenait à conclure que "la mesure a[vait] une incidence défavorable sur les conditions de concurrence des produits importés similaires".⁴¹⁷

7.227. Dans le cadre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, l'Organe d'appel a établi que pour déterminer s'il existait un traitement moins favorable il fallait déterminer "si le règlement technique en cause modifi[ait] les conditions de concurrence sur le marché du Membre qui réglement[ait] au détriment du groupe des produits importés par rapport au groupe des produits nationaux similaires" et si cet effet préjudiciable découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.⁴¹⁸ Dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, il a affirmé ce qui suit:

[D]ans le cas où le règlement technique en cause n'établit pas de discrimination *de jure* à l'égard des importations, l'existence d'un effet préjudiciable sur les possibilités de concurrence pour le groupe des produits importés par rapport à celui des produits similaires nationaux n'est pas déterminante pour l'existence d'un traitement moins favorable ... Au lieu de cela, un groupe spécial doit analyser en outre si l'effet préjudiciable sur les importations découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, plutôt qu'elle ne reflète l'existence d'une discrimination à l'égard du groupe des produits importés. Pour établir cette détermination, un groupe spécial doit analyser minutieusement les circonstances propres à l'affaire, à savoir la conception, les principes de base, la structure révélatrice, le fonctionnement et l'application du règlement technique en cause, et en particulier le point de savoir si le règlement technique est impartial, afin de déterminer si elles établissent une discrimination à l'égard du groupe des produits importés.⁴¹⁹

7.228. Nous avons déjà vu que, s'agissant de l'article II de l'AGCS, l'un des aspects qui le différenciait des autres accords visés était la référence aux "fournisseurs de services".⁴²⁰ Alors que les accords relatifs aux marchandises font référence uniquement aux "produits" (et non aux "producteurs"), le traitement non moins favorable affecte aussi bien les services que les fournisseurs de services. Nous estimons que cette différence entre l'AGCS, d'une part, et le GATT de 1994 et l'Accord OTC, d'autre part, a une influence décisive sur l'utilisation que nous pourrions faire, dans le contexte de l'AGCS, des interprétations développées dans le cadre de ces accords.

7.229. Un autre aspect essentiel que nous jugeons nécessaire de souligner est l'existence d'une clause énonçant des exceptions générales à la fois à l'article XX du GATT de 1994 et à l'article XIV de l'AGCS, même si nous notons que les exceptions énumérées à l'article XIV de l'AGCS sont moins nombreuses que celles qui figurent à l'article XX du GATT de 1994. Ce n'est pas le cas de l'Accord OTC, qui ne contient pas de disposition similaire. Nous rappelons que cet aspect est

⁴¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137 (italique dans l'original).

⁴¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 134.

⁴¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.116.

⁴¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 180 et 181.

Nous signalons que dans ce différend, l'analyse du traitement non moins favorable faite par le Groupe spécial portait sur l'obligation de traitement national énoncée à l'article 2.1 de l'Accord OTC. Cette disposition énonce aussi l'obligation de traitement de la nation la plus favorisée.

⁴¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182.

⁴²⁰ La référence aux fournisseurs de services figure aussi à l'article XVII de l'AGCS.

précisément l'un de ceux que l'Organe d'appel a pris en compte pour interpréter l'expression "traitement non moins favorable" figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC.⁴²¹

7.230. Nous relevons cependant certaines similarités entre l'AGCS et l'Accord OTC quant à l'importance de l'élément réglementaire dans les deux accords. En effet, il y a dans les préambules des deux accords la reconnaissance du droit des Membres de réglementer afin d'atteindre certains objectifs. D'une part, le sixième considérant de l'Accord OTC exprime la "reconnaissance explicite du droit des Membres de réglementer afin de rechercher certains objectifs légitimes"⁴²², un droit qui, comme l'Organe d'appel l'a affirmé, est limité par le libellé du cinquième considérant, qui dispose qu'il ne faudrait pas créer "d'obstacles non nécessaires au commerce international".⁴²³ D'autre part, comme nous l'avons expliqué plus haut, le quatrième considérant du préambule de l'AGCS reconnaît expressément "le droit des Membres de réglementer la fourniture de services sur leur territoire et d'introduire de nouvelles réglementations à cet égard afin de répondre à des objectifs de politique nationale et ... le besoin particulier qu'ont les pays en développement d'exercer ce droit". Le troisième considérant, quant à lui, mentionne la nécessité d'obtenir une élévation des niveaux de libéralisation du commerce des services "compte dûment tenu des objectifs de politique nationale".

7.231. Après avoir examiné le contexte de l'expression "traitement non moins favorable" figurant à l'article II:1 de l'AGCS, qui est constitué par les dispositions de l'AGCS lui-même ainsi que par les interprétations de cette expression développées au regard d'autres accords visés, nous concluons que nous ne pouvons pas ignorer la référence aux "fournisseurs de services" dans l'article II:1 de l'AGCS lorsqu'il s'agit de donner sens au concept de "traitement non moins favorable", étant donné que ceux-ci sont également visés par l'obligation de traitement de la nation la plus favorisée. Par conséquent, nous ne pensons pas qu'il soit possible de transposer directement à l'article II:1 de l'AGCS les interprétations développées au regard des articles III:4 du GATT de 1994 et 2.1 de l'Accord OTC.

7.232. Nous sommes d'avis que le fait que les fournisseurs de services sont mentionnés peut conduire l'interprète, en fonction des circonstances particulières à chaque différend, à tenir compte dans son interprétation du "traitement non moins favorable", d'autres aspects, par exemple, les aspects réglementaires pertinents relatifs aux fournisseurs de services qui ont une incidence sur les conditions de concurrence. La prise en compte de ces aspects réglementaires pourrait, selon le cas, aboutir à l'idée que certaines distinctions réglementaires entre fournisseurs de services établies par un Membre ne constituent pas nécessairement un "traitement moins favorable" au sens de l'article II:1 de l'AGCS.

7.233. Selon nous, ce point de vue semble être confirmé par l'objet et le but de l'AGCS tels qu'ils sont énoncés dans le préambule. Ce texte exprime un équilibre entre, d'une part, l'objectif d'expansion du commerce dans des conditions de transparence et de libéralisation progressive et, d'autre part, le droit des Membres de réglementer la fourniture de services sur leur territoire et d'introduire de nouvelles réglementations à cet égard afin de répondre à des objectifs de politique nationale.⁴²⁴

7.234. En outre, nous considérons que l'élément relatif aux conditions de concurrence doit aussi être présent dans notre interprétation du "traitement non moins favorable" au regard de l'article II:1 de l'AGCS, comme il est présent dans l'article XVII de l'AGCS, les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 et l'article 2.1 de l'Accord OTC.

7.235. Nous transposerons ensuite cette approche aux circonstances de l'espèce pour déterminer, mesure par mesure, si l'Argentine accorde un traitement non moins favorable aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs par rapport au traitement accordé aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs. Pour cela, nous déterminerons d'abord si l'Argentine accorde un traitement différent à ces deux catégories de services et fournisseurs de services, puis nous examinerons si ce traitement est moins favorable pour les services et fournisseurs de services similaires des pays non coopératifs. À cet égard, nous estimons que pour

⁴²¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 101. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 109.

⁴²² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 94.

⁴²³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 95.

⁴²⁴ Voir les paragraphes 7.213 et 7.214 *supra*.

déterminer si un traitement est moins favorable il faut évaluer si la mesure modifie les conditions de concurrence. Nous considérons en outre qu'en l'espèce cette évaluation doit prendre en compte les aspects réglementaires relatifs aux services et fournisseurs de services qui pourraient affecter les conditions de concurrence, et en particulier, la possibilité pour l'Argentine d'avoir accès aux renseignements fiscaux concernant les fournisseurs étrangers. À cet égard, en appliquant au présent différend ce que l'Organe d'appel a dit dans les affaires *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* et *États-Unis – EPO*, nous considérons que notre examen doit aussi comprendre l'évaluation de la conception, de la structure et du fonctionnement des mesures en cause.⁴²⁵ Dans le cas contraire, nous manquerions à notre devoir d'analyser minutieusement les circonstances particulières du présent différend.

i) Question de savoir si les mesures en cause accordent un traitement différent aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs par rapport à celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs

7.236. Nous analyserons d'abord si les mesures en cause traitent de manière différente les services et fournisseurs de services des pays non coopératifs et les services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs. Le Groupe spécial note que tant le Panama que l'Argentine ont reconnu que les mesures en cause établissaient une différence selon que le pays d'origine du service et du fournisseur de services était un pays coopératif ou un pays non coopératif.⁴²⁶ Il fait observer qu'à plusieurs reprises le texte même des dispositions argentine contestées exprime la différence de traitement applicable aux services et fournisseurs de services des pays coopératifs et des pays non coopératifs.⁴²⁷ Nous verrons plus loin en quoi consiste la différence de traitement prévue par chacune des mesures contestées par le Panama.

1. Question de savoir si l'Argentine accorde un traitement différent dans le cadre de la mesure 1

7.237. Comme nous l'avons décrit dans la section 2.3.2 *supra*, la mesure 1 consiste en une présomption juridique selon laquelle les paiements effectués en faveur des banques ou établissements financiers implantés dans des pays non coopératifs en contrepartie de l'octroi de crédits ou de prêts, ou du placement de fonds depuis l'étranger représentent, pour les fournisseurs, un bénéfice net de 100% aux fins de la détermination de l'assiette de l'impôt sur les bénéfices. Cette présomption, qui n'admet pas de preuve contraire, est énoncée à l'article 93 c) de la LIG.⁴²⁸

7.238. Le Groupe spécial note que l'article 93 c) de la LIG énonce en outre le traitement qui est accordé lorsque l'établissement bancaire ou financier qui fournit le service au contribuable argentin est situé dans un pays coopératif. Dans ce cas, le bénéfice net présumé n'est pas de 100% mais de 43%. Nous signalons que le taux applicable au bénéfice net qui est établi dans les deux cas est le même, à savoir 35%.

7.239. Par conséquent, le traitement différent qui est accordé aux fournisseurs de services des pays coopératifs et aux fournisseurs de services similaires des pays non coopératifs ressort des termes mêmes de l'article 93 c) de la LIG.

⁴²⁵ Rapports de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 134; et *États-Unis – EPO*, paragraphe 269. Nous signalons que cette affirmation de l'Organe d'appel s'inscrit dans l'évaluation d'allégations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 (dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*) et de l'article 2.1 de l'Accord OTC (dans l'affaire *États-Unis – EPO*).

⁴²⁶ À l'exception de certaines prescriptions qui font partie de la mesure 5. En particulier, nous faisons référence aux prescriptions maintenues en vertu du point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN et de l'article 4 de la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN. Voir la première communication du Panama, paragraphes 4.35, 4.113, 4.256, 4.311, 4.340, 4.398, 4.424 et 4.450; la deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.134, 2.415, 2.517, 2.583, 2.602, 2.698, 2.734, 2.738 et 2.791; et la première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 102, 109, 110, 112, 123, 125, 196, 202, 203, 347, 360 à 362, 364, 365, 369, 373, 374, 393 et 396 à 398.

⁴²⁷ C'est le cas pour les mesures 1, 5 et 6.

⁴²⁸ Loi sur l'impôt sur les bénéfices, pièces PAN-4 / ARG-42.

2. Question de savoir si l'Argentine accorde un traitement différent dans le cadre de la mesure 2

7.240. Comme nous l'avons décrit dans la section 2.3.3 *supra*, la mesure 2 consiste en la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine applicable à toute entrée de fonds – en faveur de contribuables argentins – en provenance de pays non coopératifs dans le contexte de la détermination d'office de la matière imposable par l'AFIP aux fins de l'impôt sur les bénéfices. Cette présomption peut être réfutée à condition qu'il soit "prouv[é] de manière concluante que les entrées résultaient d'activités menées effectivement par le contribuable ou par des tiers dans les pays en question ou provenaient de placements dûment déclarés". L'Argentine maintient cette mesure en vertu de l'article non numéroté ajouté après l'article 18 de la LPT.⁴²⁹

7.241. Comme nous l'avons indiqué dans l'examen du contexte factuel de cette mesure, les présomptions juridiques de l'article 18 de la LPT, qui s'appliquent aux contribuables argentins, entrent en jeu lorsque l'AFIP estime d'office la matière imposable du fait que le contribuable n'a pas présenté de déclaration sous serment ou lorsque celle-ci se révèle contestable.⁴³⁰ La présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine énoncée à l'article 18 f) de la LPT ne prévoit aucune distinction en fonction de la provenance des entrées de fonds. Cependant, l'article non numéroté ajouté après l'article 18 de la LPT, en vertu duquel la mesure en cause est maintenue, mentionne bien expressément les entrées de fonds en provenance des pays non coopératifs, qui créeront automatiquement, pour le contribuable argentin qui les reçoit, la présomption que celles-ci constituent des augmentations non justifiées de patrimoine.⁴³¹

7.242. Nous notons, par conséquent, qu'en principe le concept d'augmentation non justifiée de patrimoine figurant à l'article 18 de la LPT peut s'appliquer en relation avec toute entrée de fonds, qu'elle provienne d'un ressortissant ou d'une personne étrangère et, dans le deuxième cas, que cette personne vienne d'un pays coopératif ou non coopératif. En outre, l'article 18 de la LPT prévoit la possibilité de réfuter les présomptions qu'il énonce. Toutefois, nous faisons observer qu'en l'espèce la mesure en cause contestée par le Panama ne fait pas référence à la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine prévue par l'article 18 f) de la LPT mais à la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine prévue par l'article non numéroté ajouté après l'article 18 de la LPT qui s'applique automatiquement aux entrées de fonds en provenance des pays non coopératifs, "quels que soient leur nature, leur objet ou le type d'opération".⁴³² Par conséquent, cette disposition est une exception à la règle de l'autodétermination de la matière imposable par le contribuable argentin, cette règle ne s'appliquant pas dans les cas où les entrées de fonds proviennent d'un pays non coopératif.

7.243. Nous considérons, par conséquent, que l'Argentine accorde un traitement différent aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs et des pays non coopératifs car une entrée de fonds en provenance de tel ou tel pays aura des conséquences différentes pour le contribuable argentin lorsqu'il s'agira de déterminer son assiette de l'impôt sur les bénéfices. Alors que, dans le cas des entrées de fonds en provenance des pays coopératifs, l'AFIP appliquera la règle générale de l'autodétermination de la matière imposable, en n'ayant recours à la détermination d'office que lorsque le contribuable n'aura pas présenté de déclaration sous serment ou que celle-ci sera contestable, dans le cas des entrées de fonds en provenance des pays non coopératifs, automatiquement l'AFIP déterminera d'office la matière imposable en appliquant la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine. De même, selon nous, le fait que cette présomption peut être réfutée par le contribuable n'affecte pas le fait que le traitement accordé par l'Argentine aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs et des pays non coopératifs est, de fait, différent.

⁴²⁹ Loi sur les procédures fiscales, pièces PAN-9 / ARG-45.

⁴³⁰ Voir la section 2.4.2.2 *supra*.

⁴³¹ L'application de cette présomption a pour conséquence l'augmentation de la base d'imposition. À cet égard, l'article non numéroté ajouté après l'article 18 de la LPT établit dans son deuxième paragraphe que "les augmentations non justifiées de patrimoine ... majorées de dix pour cent (10%) à titre de revenu cédé ou consommé en frais non déductibles, représentent des bénéfices nets de l'exercice au cours duquel ils sont produits, aux fins de la détermination de l'impôt sur les bénéfices ...".

⁴³² Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.284.

3. Question de savoir si l'Argentine accorde un traitement différent dans le cadre de la mesure 3

7.244. Comme nous l'avons décrit dans la section 2.3.4 *supra*, la mesure 3 consiste en l'application de méthodes d'évaluation des transactions qui sont fondées sur des prix de cession interne aux fins de la détermination de l'assiette de l'impôt sur les bénéfices des contribuables argentins. L'Argentine maintient cette mesure en vertu de l'article 15.2 de la LIG.⁴³³

7.245. Nous avons indiqué plus haut que l'article 14 de la LIG établissait la règle selon laquelle les transactions entre un contribuable argentin et une personne étrangère seraient réputées conclues entre des parties indépendantes "lorsque les services fournis et les conditions [étaient] conformes aux pratiques normales du marché entre sociétés indépendantes".⁴³⁴ Lorsque ce n'est pas le cas, l'évaluation sera régie par les dispositions de l'article 15 de la LIG, qui fait référence à l'utilisation par l'AFIP de "moyennes, indices ou coefficients ... sur la base des résultats obtenus par des entreprises indépendantes qui exercent des activités ayant des caractéristiques identiques ou similaires" pour déterminer le bénéfice net soumis à l'impôt.

7.246. La mesure en cause dispose que les transactions entre les contribuables argentins et les personnes des pays non coopératifs "ne seront pas réputées conformes aux pratiques ou aux prix du marché normaux entre parties indépendantes". Nous faisons donc remarquer que, qu'il existe ou non un lien entre les parties effectuant la transaction, le fait que l'une d'elles soit domiciliée, constituée ou implantée dans un pays non coopératif implique que l'évaluation de la transaction se fera sur la base des règles de l'article 15 de la LIG et non du "prix normal du marché" comme dans le cas des transactions entre parties indépendantes.

7.247. À notre avis, la mesure en cause établit un traitement différent pour les services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs et des pays non coopératifs car les règles énoncées à l'article 15 de la LIG s'appliquent dès lors que l'une des parties vient d'un pays non coopératif, alors qu'elles ne s'appliqueront aux pays coopératifs que lorsque les services fournis et les conditions ne sont pas conformes aux pratiques normales du marché entre parties indépendantes. Par conséquent, la réglementation ne prévoit pas que les transactions entre les contribuables argentins et les personnes des pays non coopératifs puissent être conformes aux pratiques normales du marché entre parties indépendantes, présupposant dans tous les cas qu'il y a un lien entre eux.

7.248. Cela nous amène à conclure que le traitement accordé aux services et fournisseurs de services des pays coopératifs est différent de celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires des pays non coopératifs.

4. Question de savoir si l'Argentine accorde un traitement différent dans le cadre de la mesure 4

7.249. Comme nous l'avons décrit dans la section 2.3.5 *supra*, la mesure 4 consiste en l'application de la règle du montant perçu pour l'imputation des frais afférents aux transactions conclues entre les contribuables argentins et des personnes des pays non coopératifs. L'Argentine maintient cette mesure en vertu du dernier paragraphe de l'article 18 de la LIG.⁴³⁵

7.250. Dans l'explication du contexte factuel de la mesure 4, il a été indiqué que le critère du *montant exigible* était considéré comme étant la règle générale d'imputation des revenus et des frais.⁴³⁶ La mesure en cause établit toutefois que lorsque la dépense du contribuable argentin constitue un recette de source argentine pour des personnes implantées, constituées, situées ou domiciliées dans des pays non coopératifs, elle sera imputée sur l'exercice financier au cours duquel le paiement effectif au titre de la transaction a lieu (critère du *montant perçu*). Il convient de signaler que la dépense ne sera pas nécessairement imputée sur le même exercice financier que celui correspondant à la période d'exigibilité de l'obligation qui donne lieu au paiement.

⁴³³ Pour ce qui est des allégations au titre du GATT de 1994, le Panama indique que la mesure 3 est maintenue en vertu de l'article 8.5 de la LIG. Voir la Loi sur l'impôt sur les bénéfices, pièces PAN-4 / ARG-42.

⁴³⁴ Voir la section 2.4.2.3 *supra*.

⁴³⁵ Loi sur l'impôt sur les bénéfices, pièces PAN-4 / ARG-42.

⁴³⁶ Voir la section 2.4.2.4 *supra*.

7.251. S'il est vrai que le critère du *montant perçu* n'est pas réservé exclusivement à l'imputation de frais qui constituent des recettes de source argentine pour des personnes implantées, constituées, situées ou domiciliées dans des pays non coopératifs⁴³⁷, nous observons des différences de critère dans la réglementation argentine. Il en est ainsi parce que l'imputation de frais qui constituent des recettes pour des personnes des pays non coopératifs selon le critère du *montant exigible* n'est pas autorisée, qu'il existe ou non un lien entre le contribuable argentin et la personne qui reçoit la recette de source argentine. Cependant, dans le cas de l'imputation de frais qui constituent des recettes pour des personnes des pays coopératifs, le contribuable argentin peut appliquer la règle du *montant exigible*, à condition qu'il n'existe pas de lien entre lui et la personne étrangère pour laquelle la recette est générée.

7.252. Nous considérons, par conséquent, que le traitement accordé aux services et fournisseurs de services des pays coopératifs est différent de celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires des pays non coopératifs.

5. Question de savoir si l'Argentine accorde un traitement différent dans le cadre de la mesure 5

7.253. Comme nous l'avons décrit dans la section 2.3.6 *supra*, aux fins des allégations au titre de l'article II:1 de l'AGCS, la mesure 5 consiste en l'imposition par l'Argentine à l'égard des fournisseurs de services des pays non coopératifs de prescriptions régissant l'accès au marché argentin des services de réassurance. L'Argentine maintient cette mesure en vertu des points 18 et 20 f) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN.⁴³⁸

7.254. Comme il ressort du libellé même de deux des dispositions en vertu desquelles la mesure 5 est maintenue (les points 18 et 20 f) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN modifiée par la Résolution n° 38.284/2014 de la SSN), l'Argentine établit un traitement différent selon que les fournisseurs de services de réassurance sont ou ne sont pas constitués et enregistrés dans des pays coopératifs. Ainsi, dans le cas où une société étrangère ne certifie pas qu'elle⁴³⁹ ou sa société mère⁴⁴⁰ sont constituées et enregistrées dans un pays coopératif, elle doit certifier: i) qu'elle ou sa société mère sont soumises à la supervision et au contrôle d'un organisme remplissant des fonctions similaires à celles de la SSN et ii) que cet organisme de supervision et de contrôle, auquel elle ou sa société mère sont soumises, a signé un memorandum d'accord de coopération et d'échange de renseignements avec la SSN.

7.255. Nous considérons qu'à la lumière du texte des points 18 et 20 f) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, il apparaît clairement que le traitement accordé aux fournisseurs de services des pays coopératifs est différent de celui qui est accordé aux fournisseurs de services similaires des pays non coopératifs.

6. Question de savoir si l'Argentine accorde un traitement différent dans le cadre de la mesure 6

7.256. Comme nous l'avons décrit dans la section 2.3.7 *supra*, la mesure 6 consiste en l'imposition des prescriptions auxquelles les intermédiaires boursiers⁴⁴¹ doivent se conformer pour pouvoir traiter des transactions ordonnées par des personnes de pays non coopératifs. L'Argentine maintient cette mesure en vertu de l'article 5 de la section III du titre XI des règles de la Commission nationale des valeurs (CNV).⁴⁴²

7.257. L'article 5 de la section III du titre XI des règles de la CNV permet aux intermédiaires boursiers argentins de traiter des transactions effectuées ou ordonnées par des personnes

⁴³⁷ Par exemple, l'article 18 de la LIG lui-même, dans son dernier paragraphe, établit que le critère du *montant perçu* s'appliquera également dans les cas "de dépenses effectuées par des sociétés locales qui constituent des recettes de source argentine pour des personnes ou des sociétés à l'étranger auxquelles ces sociétés sont liées".

⁴³⁸ Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, pièces PAN-36 / ARG-27.

⁴³⁹ Dans le cas de la fourniture transfrontières (mode 1).

⁴⁴⁰ Dans le cas de la fourniture par le biais d'une présence commerciale (mode 3).

⁴⁴¹ Les intermédiaires boursiers s'entendent des personnes mentionnées à l'article premier des règles de la CNV, qui incluent "les agents de négociation, les agents de liquidation et de compensation, les agents de distribution et de placement et les agents administrant des instruments d'investissement collectif".

⁴⁴² Règles de la CNV 2013, pièces PAN-58 / ARG-50.

constituées, domiciliées ou résidant dans des pays non coopératifs dans le cadre de l'offre publique de valeurs négociables, contrats ou instruments à terme ou options de toute nature et autres instruments ou produits financiers sous réserve de satisfaire à deux prescriptions: i) les personnes constituées, domiciliées ou résidant dans des pays non coopératifs qui donnent ordre à l'intermédiaire boursier doivent avoir la qualité d'intermédiaires enregistrés auprès d'une entité supervisée et contrôlée par un organisme remplissant des fonctions similaires à celles de la CNV argentine, et ii) cet organisme doit avoir signé un mémorandum d'accord de coopération et d'échange de renseignements avec la CNV argentine.⁴⁴³ Par contre, les intermédiaires boursiers argentins ne sont pas soumis à ces prescriptions pour ce qui est de traiter des transactions effectuées ou ordonnées par des personnes des pays coopératifs.

7.258. À la lumière du texte de l'article 5 de la section III du titre XI des règles de la CNV, nous concluons que le traitement accordé aux services et fournisseurs de services des pays coopératifs est différent de celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires des pays non coopératifs.

7. Question de savoir si l'Argentine accorde un traitement différent dans le cadre de la mesure 7

7.259. Comme nous l'avons décrit dans la section 2.3.8 *supra*, la mesure 7 consiste en l'imposition alléguée à l'égard des succursales de sociétés de pays non coopératifs des prescriptions additionnelles pour l'inscription au Registre public du commerce de la Ville autonome de Buenos Aires. L'Argentine maintient cette mesure en vertu de l'article 192 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ.⁴⁴⁴

7.260. Nous notons que l'un des principaux désaccords entre les parties au sujet de cette mesure porte sur le point de savoir si, comme le Panama l'affirme, l'article 192 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ impose des prescriptions additionnelles aux sociétés des pays non coopératifs ou, si au contraire, comme l'Argentine le soutient, les "prescriptions additionnelles" de l'article 192 s'appliquent à toute société, qu'elle vienne d'un pays coopératif ou d'un pays non coopératif, dans les cas où l'IGJ estime que la documentation fournie ne permet pas de constater que la société exerce effectivement des activités commerciales importantes sur le plan économique.⁴⁴⁵ À cet égard, l'Argentine soutient que l'évaluation des prescriptions de l'article 188 découle de la nécessité de vérifier si une société étrangère (d'un pays coopératif ou non coopératif) exerce les activités en question.⁴⁴⁶

7.261. Nous examinerons ensuite si, comme elle le fait valoir, l'Argentine n'établit pas de distinction entre les sociétés étrangères qui souhaitent se constituer sur son territoire et applique tant l'article 188 que l'article 192 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ à toute société étrangère, que celle-ci provienne d'un pays coopératif ou non coopératif.⁴⁴⁷

7.262. Tout d'abord, nous analyserons le titre de ces deux dispositions, avant d'en examiner le libellé. L'article 188 s'intitule "Primera inscripción. Requisitos" (Première inscription – Prescriptions), et l'article 192 "Sociedades provenientes de jurisdicciones de baja o nula tributación o no colaboradoras en la lucha contra el "lavado de dinero" y el crimen transnacional" (Sociétés qui proviennent des juridictions à fiscalité faible ou nulle ou ne collaborant pas à la lutte contre le "blanchiment d'argent" et la criminalité transnationale). À première vue, nous notons que l'article 188 établit des prescriptions relatives à la première inscription des sociétés, tandis que l'article 192 vise principalement une catégorie particulière de sociétés étrangères, à savoir, celles qui "proviennent des juridictions à fiscalité faible ou nulle ou ne collaborant pas à la lutte contre le "blanchiment d'argent" et la criminalité transnationale".

7.263. Il ressort du libellé de l'article 188 que les prescriptions mentionnées dans le titre se rapportent à l'inscription prévue par le troisième paragraphe de l'article 118 de la Loi n° 19.550". L'article 118 de cette loi, comme nous l'avons vu plus haut, concerne les sociétés constituées à l'étranger. Par conséquent, les prescriptions de l'article 188 concernent la première inscription des

⁴⁴³ Voir les paragraphes 2.35 et 2.36 *supra*.

⁴⁴⁴ Résolution n° 7/2005 de l'IGJ, pièces PAN-62 / ARG-33.

⁴⁴⁵ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 608, 624, 630, 631, 651 et 656.

⁴⁴⁶ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 618 et 628.

⁴⁴⁷ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 626 et 631.

sociétés étrangères, qu'elles proviennent de pays coopératifs ou non coopératifs. Cela signifie que la dérogation aux prescriptions prévue à l'article 188, en vertu de laquelle l'IGJ peut "par décision motivée accorder une exonération pour certains prélèvements dans les cas où il est de notoriété ou de connaissance publiques que la société exerce effectivement à l'étranger des activités commerciales importantes sur le plan économique et qu'elle y a également son centre de décision", s'applique aux sociétés tant des pays coopératifs que des pays non coopératifs.

7.264. Nous passons à l'analyse de l'article 192 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ, qui, comme l'Argentine le soutient, s'applique à toutes les sociétés étrangères. Tout d'abord, comme nous l'avons relevé plus haut, la position de l'Argentine nous paraît discutable au vu du titre de cette disposition, qui mentionne uniquement les "sociétés qui proviennent des juridictions à fiscalité faible ou nulle ou ne collaborant pas à la lutte contre le "blanchiment d'argent" et la criminalité transnationale". Nous ne voyons pas sur quelle base une disposition ainsi intitulée pourrait s'appliquer à d'autres types de sociétés différentes de celles qui y sont décrites.

7.265. Nous notons que l'article 192 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ prescrit que l'IGJ évalue "selon un critère restrictif" le respect d'une série de prescriptions pour l'enregistrement des sociétés du type de celles qui sont indiquées dans le titre de cette disposition. Ces prescriptions sont celles qui sont énoncées aux alinéas b) et c) du paragraphe 3 de l'article 188 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ, à savoir: la documentation certifiant i) que la société a hors de la République une ou plusieurs agences, succursales ou représentations en activité et/ou des actifs fixes non courants ou des droits d'exploitation sur des biens appartenant à des tiers ayant ce caractère et/ou des participations dans d'autres sociétés non cotées, et/ou qu'elle réalise de manière courante des opérations d'investissement en bourse ou sur les marchés de valeurs qui sont prévues dans ses objectifs (alinéa b)); et ii) l'identification des personnes qui étaient des associés au moment où il a été décidé de demander l'inscription (alinéa c)).⁴⁴⁸ Selon les dispositions de l'article 192 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ lui-même, cette évaluation restrictive implique la présentation d'une documentation additionnelle.

7.266. Compte tenu de ce qui précède, nous ne considérons pas que, comme l'Argentine le soutient, l'article 192 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ soit applicable aux sociétés étrangères des pays coopératifs. Comme il ressort du titre et du libellé des articles 188 et 192 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ, l'article 188 s'applique à toute société étrangère, tandis que l'article 192 s'applique uniquement aux sociétés étrangères "qui proviennent des juridictions à fiscalité faible ou nulle ou ne collaborant pas à la lutte contre le "blanchiment d'argent" et la criminalité transnationale".

7.267. En conséquence, nous concluons que les sociétés des pays non coopératifs reçoivent un traitement différent en ce qui concerne leur inscription au Registre public de la Ville autonome de Buenos Aires par rapport au traitement accordé aux sociétés des pays coopératifs, étant donné que la loi argentine prévoit seulement l'évaluation restrictive des prescriptions énoncées à l'article 188.3.c) et 188.3.f) de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ dans le cas des sociétés de pays non coopératifs.⁴⁴⁹

8. Question de savoir si l'Argentine accorde un traitement différent dans le cadre de la mesure 8

7.268. Comme nous l'avons décrit dans la section 2.3.9 *supra*, la mesure 8 consiste en l'imposition à l'égard des fournisseurs de services des pays non coopératifs de la prescription les obligeant à obtenir l'accord préalable de la BCRA pour pouvoir rapatrier leurs investissements directs. L'Argentine maintient cette mesure en vertu du point I de la Communication "A" 4940 de la BCRA.⁴⁵⁰

7.269. Nous notons une première divergence entre les parties au sujet du champ d'application de la prescription relative à l'accord préalable de la BCRA. Alors que le Panama soutient que cette

⁴⁴⁸ Article 188.3 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ, pièces PAN-62 / ARG-33.

⁴⁴⁹ Nous notons que l'évaluation restrictive des prescriptions mentionnées plus haut pourrait s'appliquer aux sociétés étrangères constituées, enregistrées ou dotées de la personnalité morale dans des pays coopératifs lorsque ces pays ne seraient pas considérés comme collaborant à la lutte contre le blanchiment d'argent et la criminalité transnationale.

⁴⁵⁰ Communication "A" 4940, pièces PAN-71 / ARG-31.

prescription ne s'applique qu'aux fournisseurs de services des pays non coopératifs, l'Argentine affirme qu'elle s'applique également aux fournisseurs de services des pays coopératifs qui ne respectent pas certaines conditions.

7.270. Dans la partie descriptive du présent rapport, nous avons indiqué que le point I de la Communication "A" 4940 établissait la prescription relative à l'accord préalable pour le rapatriement des investissements "lorsque le bénéficiaire à l'étranger [était] une personne physique ou morale qui résid[ait] ou qui [était] constituée ou domiciliée dans" un pays non coopératif. Cette prescription est une exception à la règle selon laquelle l'accord préalable n'est pas requis pour les rapatriements visés au point 1.13 de la Communication "A" 4662", modifié par la Communication "A" 4692. Cependant, nous avons également relevé qu'il existait d'autres cas de rapatriement d'investissements dans lesquels il était nécessaire de demander l'accord préalable de la BCRA. Il s'agit des cas prévus au point 4 de la Communication "A" 5237, qui établit que "les opérations de rapatriement d'investissements directs subordonnées aux prescriptions énoncées et dont la conformité ne peut pas être démontrée à la date de l'accès au marché des changes local devront obtenir l'accord préalable de la Banque centrale". L'une des prescriptions énoncées figure au point 1 de cette même communication.⁴⁵¹ Le point 4 de la Communication "A" 4662 inclut d'autres prescriptions imposées aux entités habilitées à effectuer des opérations de change avant de traiter des transactions qui sont exemptées de l'accord préalable.⁴⁵²

7.271. Par conséquent, il ressort de la lecture conjointe des points 1 et 4 de la Communication "A" 5237 et du point 4 de la Communication "A" 4662 que la prescription relative à l'accord préalable de la BCRA ne concerne pas uniquement le rapatriement d'investissements étrangers directs dans le secteur privé non financier par des fournisseurs de services de pays non coopératifs mais peut également être applicable lorsque les fournisseurs de services viennent de pays coopératifs.

7.272. Nous notons que, dans les cas où une personne physique ou morale qui réside ou est constituée ou domiciliée dans un pays non coopératif souhaite rapatrier des investissements directs visés au point 1.13 de la Communication "A" 4662, elle devra obtenir l'accord préalable de la BCRA, indépendamment du fait qu'elle respecte les prescriptions établies à cette fin dans la législation argentine. Il n'en est pas ainsi pour le rapatriement d'investissements directs par des personnes physiques ou morales qui résident ou sont constituées ou domiciliées dans un pays coopératif, qui ne seront pas, en principe, tenues d'obtenir cet accord préalable sauf si elles ne respectent pas l'une quelconque des prescriptions énoncées dans la loi.

7.273. Le Groupe spécial constate, par conséquent, que le traitement accordé aux fournisseurs de services des pays coopératifs est différent de celui qui est accordé aux fournisseurs de services similaires des pays non coopératifs.

⁴⁵¹ La prescription énoncée au point 1 de la Communication "A" 5237 consiste en "la démonstration de l'entrée des fonds sur le marché des changes local pour tout nouvel investissement provenant de nouveaux apports et prises de participations dans des entreprises locales et propriétés immobilières qui sont effectués en devises, par l'investisseur de l'étranger, à partir de la date d'entrée en vigueur de la présente communication [28 octobre 2011]". Voir la pièce ARG-75.

⁴⁵² Ces prescriptions énoncées au point 4 de la Communication "A" 4662 sont les suivantes: a) vérifier le motif déclaré ouvrant l'accès au marché des changes; b) disposer de la documentation qui permet de confirmer que le débiteur résident a eu accès au marché des changes à ce titre et pour le montant payé au non-résident dans le pays (en cas de paiements dans le pays pour des importations, services, revenus et autres transferts courants effectués avec l'étranger et des dettes commerciales et financières envers l'étranger); c) disposer de la déclaration sous serment du client ou de sa représentation dans le pays, indiquant qu'aucun autre transfert n'a été effectué antérieurement pour la même transaction; d) vérifier qu'entre la date du versement des fonds dans le pays pour le motif déclaré et la date d'accès au marché des changes local, les fonds reçus n'ont pas servi à d'autres investissements dans le pays; e) avoir un certificat de la liquidation antérieure sur le marché des changes de ces paiements dans les cas où, suite à la cession de l'investissement ou au recouvrement de la créance, les versements auraient été reçus en totalité ou en partie en devises; f) avoir (pour l'entité habilitée à effectuer des opérations de change) tous les éléments nécessaires pour certifier le caractère raisonnable et l'authenticité de la transaction ainsi que la documentation requise par la réglementation des changes; et g) vérifier la conformité avec les autres règles applicables en matière de change. Voir les pièces PAN-67 / ARG-69.

ii) Question de savoir si les mesures en cause n'accordent pas un traitement non moins favorable aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs par rapport à celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs

7.274. Comme nous l'avons indiqué plus haut, après avoir déterminé si le traitement accordé par l'Argentine aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs est différent de celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs, nous examinerons si ce traitement différent constitue un traitement non moins favorable au sens de l'article II:1 de l'AGCS.

7.275. Nous rappelons qu'une simple différence formelle de traitement entre les services et fournisseurs de services pertinents n'est "ni nécessaire, ni suffisante" pour établir l'existence d'un traitement moins favorable.⁴⁵³

7.276. À cet égard, nous examinerons si les mesures modifient les conditions de concurrence au détriment des services et fournisseurs de services des pays non coopératifs. Nous rappelons que, aux fins de cette analyse, nous avons considéré qu'il y avait en l'espèce un élément additionnel qui devait être pris en compte dans notre analyse: la possibilité pour l'Argentine d'avoir accès aux renseignements fiscaux concernant les fournisseurs étrangers.

7.277. En outre, nous examinerons dans notre analyse les conséquences pour les conditions de concurrence qui découlent de la conception et du fonctionnement des mesures en cause.

1. Question de savoir si l'Argentine accorde un traitement non moins favorable dans le cadre de la mesure 1

7.278. Comme nous l'avons vu dans l'analyse du point de savoir s'il existe ou non un traitement différent⁴⁵⁴, la mesure 1 consiste en une présomption juridique selon laquelle les paiements effectués en faveur des banques ou établissements financiers implantés dans des pays non coopératifs en contrepartie de l'octroi de crédits ou de prêts, ou du placement de fonds depuis l'étranger représentent, pour le fournisseur, un bénéfice net de 100% aux fins de la détermination de l'assiette de l'impôt sur les bénéfices.⁴⁵⁵ Cette présomption n'admet pas de preuve contraire.

7.279. Le Panama estime que cette mesure crée un désavantage fiscal pour les fournisseurs de services des pays non coopératifs car elle les soumet à une charge fiscale plus lourde que celle qui est établie pour les fournisseurs de services similaires des pays coopératifs.⁴⁵⁶ Selon lui, cette distinction aux fins de l'établissement de l'assiette de l'impôt, les autres conditions étant les mêmes, aboutit à un traitement moins favorable pour les fournisseurs de services des pays non coopératifs, dont la base d'imposition est supérieure du fait de l'application de la mesure. Selon le Panama, la mesure modifie les conditions de concurrence au détriment des fournisseurs de services des pays non coopératifs parce qu'elle a des effets négatifs sur leur rentabilité.⁴⁵⁷

7.280. L'Argentine considère que le traitement accordé aux services et fournisseurs de services panaméens n'est pas moins favorable étant donné que le Panama figure sur la liste des pays coopératifs.⁴⁵⁸

7.281. Nous notons que, pour le paiement d'un montant identique en contrepartie de l'octroi de crédits ou de prêts, ou du placement de fonds depuis l'étranger, l'application de la mesure en

⁴⁵³ Rapport de l'Organe d'appel CE – *Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.101 (citant le rapport de l'Organe d'appel États-Unis – *Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 177 (qui fait référence aux rapports de l'Organe d'appel Corée – *Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137 et *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 128 (qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel CE – *Amiante*, paragraphe 100))).

⁴⁵⁴ Voir le paragraphe 7.237 *supra*.

⁴⁵⁵ L'Argentine maintient cette mesure en vertu de l'article 93 c) de la LIG, pièces PAN-4 / ARG-42.

⁴⁵⁶ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.37; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.139.

⁴⁵⁷ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.38; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.134.

⁴⁵⁸ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 165 et 166.

cause entraîne une augmentation de l'assiette de l'impôt sur les bénéfices lorsque le paiement est destiné aux fournisseurs de services des pays non coopératifs.

7.282. Par conséquent, nous considérons que, du fait de la mesure 1, les fournisseurs de services des pays non coopératifs supportent une charge fiscale plus importante, ce qui a des effets négatifs pour leur rentabilité sur le marché argentin et modifie donc les conditions de concurrence sur le marché argentin entre les fournisseurs des pays coopératifs et ceux des pays non coopératifs au détriment de ces derniers.

7.283. Toutefois, nous notons qu'il existe un autre facteur qui ne peut pas être écarté dans une analyse du traitement non moins favorable au regard de l'article II:1 de l'AGCS en l'espèce qui affecte directement la fourniture de services sur le marché argentin et qui peut modifier les conditions de concurrence sur ce marché. Ce facteur est la possibilité pour l'Argentine d'avoir accès aux renseignements fiscaux concernant les fournisseurs de services étrangers qui fournissent des services en Argentine.

7.284. Dans le présent différend, l'Argentine fait valoir que l'établissement d'un traitement différencié entre les fournisseurs de services des juridictions coopératives et ceux des juridictions non coopératives résulte directement de l'accès ou de l'absence d'accès aux renseignements fiscaux.⁴⁵⁹ Nous notons que l'obligation d'échanger des renseignements fiscaux existerait uniquement entre les parties ayant conclu un accord d'échange de renseignements en matière fiscale ou une convention de double imposition au niveau international comportant une clause relative à un large échange de renseignements qui soit entré en vigueur. Selon l'Argentine, l'accès aux renseignements fiscaux est essentiel en l'espèce car la mesure 1 ainsi que les autres mesures contestées par le Panama sont des mesures défensives visant à faire face aux risques posés pour le système fiscal argentin par la concurrence fiscale dommageable des fournisseurs de services de juridictions ne pratiquant pas l'échange de renseignements aux fins de la transparence fiscale.⁴⁶⁰

7.285. Nous avons vu plus haut que le Décret n° 589/2013, qui était selon nous inhérent à chacune des mesures en cause en tant qu'élément législatif essentiel définissant leur conception et leur fonctionnement, établissait les conditions pour qu'un pays soit considéré comme étant coopératif, à savoir: i) avoir conclu avec l'Argentine un accord d'échange de renseignements en matière fiscale ou une convention de double imposition au niveau international comportant une clause relative à un large échange de renseignements, sous réserve que cet échange soit effectif; ou ii) avoir engagé avec l'Argentine les négociations nécessaires pour la conclusion de cet accord et/ou cette convention. Dans ce dernier cas, l'AFIP est l'entité chargée de déterminer si les conditions nécessaires sont réunies pour l'ouverture des négociations.⁴⁶¹

7.286. Nous faisons observer que dans le cas du critère relatif à l'ouverture du processus de négociation d'une convention de double imposition ou d'un accord d'échange de renseignements, il n'existe pas de mécanisme formel qui permette un échange effectif de renseignements entre l'Argentine et le pays avec lequel elle négocie. L'Argentine accorde néanmoins le statut de pays coopératif aux pays engagés dans un processus de négociation avec lesquels elle n'a pas accès aux renseignements fiscaux en l'absence d'un accord ou d'une convention. Abstraction faite de la polémique entre les parties sur la question de savoir s'il a satisfait à cette prescription et a effectivement engagé des négociations⁴⁶², ce serait le cas du Panama, par exemple, que l'Argentine considère comme un pays coopératif mais qui n'a conclu aucun des accords visés par le Décret n° 589/2013. Il s'ensuit que les juridictions avec lesquelles l'Argentine est en train de négocier des accords d'échange de renseignements fiscaux devraient être considérées comme étant coopératives bien que l'Argentine n'ait toujours pas accès aux renseignements fiscaux dont l'échange est la raison d'être de ses mesures défensives.

⁴⁵⁹ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 76. Voir aussi les réponses de l'Argentine aux questions n° 49 et n° 71 du Groupe spécial.

⁴⁶⁰ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 1, 16 et 31.

⁴⁶¹ Article premier du Décret n° 589/2013, pièces PAN-3 / ARG-35.

⁴⁶² Nous rappelons que le Panama soutient qu'il n'a jamais engagé de négociations avec l'Argentine, alors que l'Argentine affirme que ces négociations ont été engagées en novembre 2013. Voir la première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 131 et 132; la réponse du Panama à la question n° 7 a) du Groupe spécial; et la réponse de l'Argentine à la question n° 10 c) du Groupe spécial.

7.287. L'Argentine dit que la raison pour laquelle elle accorde le statut de pays coopératif aux pays avec lesquels elle est en train de négocier une convention de double imposition ou un accord d'échange de renseignements est de "promouvoir ce type de coopération", compte tenu des "attentes des autorités fiscales quant à la possibilité d'avoir accès aux renseignements fiscaux sur les transactions effectuées avec des personnes physiques ou morales domiciliées, constituées ou implantées dans les pays coopératifs".⁴⁶³

7.288. Nous relevons également que des pays se trouvant dans des situations similaires en ce qui concerne l'accès de l'Argentine aux renseignements fiscaux sont traités de manière différente. Par exemple, l'Argentine dit avoir commencé à négocier une convention de double imposition ou un accord d'échange de renseignements avec le Panama et Hong Kong, Chine.⁴⁶⁴ Aucun accord n'ayant été conclu avec ces deux juridictions, il n'y a pas, en principe, d'échange de renseignements fiscaux entre elles et l'Argentine. Cependant, le Panama a le statut de pays coopératif tandis que Hong Kong, Chine ne l'a pas.⁴⁶⁵

7.289. D'après la liste des pays coopératifs, nous notons également que des pays dont les circonstances diffèrent en ce qui concerne l'échange de renseignements fiscaux sont traités de la même manière par l'Argentine. Prenons à titre d'exemple les cas du Panama et de l'Allemagne. Ces deux pays appartiennent à la catégorie des pays coopératifs. L'Argentine a conclu avec l'Allemagne un accord de double imposition qui est en vigueur depuis le 25 novembre 1979⁴⁶⁶, ce qui lui donne accès aux renseignements fiscaux.⁴⁶⁷ Cependant, dans le cas du Panama, l'Argentine n'a pas accès aux renseignements fiscaux car elle n'a pas conclu d'accord d'échange de renseignements fiscaux avec ce pays.

7.290. À la lumière des deux exemples qui précèdent, il ressort clairement que la manière dont l'Argentine qualifie les pays de coopératifs ou de non coopératifs n'est pas en cohérence avec la possibilité pour elle d'avoir accès aux renseignements fiscaux. Nous pensons que cette incohérence est directement liée à la conception du Décret n° 589/2013 qui établit le mécanisme pour constituer les deux catégories de pays. Les exemples mentionnés plus haut montrent: i) que l'Argentine traite de manière égale des pays avec lesquels elle a signé des accords d'échange de renseignements fiscaux et des pays avec lesquels elle n'en a pas signés et ii) qu'elle accorde un traitement différent à des pays avec lesquels elle a engagé des négociations en vue de la conclusion de ces accords.

7.291. À cela s'ajoute la question de la mise à jour de la liste des pays coopératifs. La liste des pays coopératifs en vigueur, comme il a été dit dans la partie descriptive du présent rapport, est celle qui a été publiée sur le site Web de l'AFIP le 1^{er} janvier 2014 en vertu de la Résolution n° 3.576/2013 de l'AFIP.⁴⁶⁸ Cette liste n'a pas été actualisée au moment de la remise du présent rapport aux parties, bien que l'Argentine indique qu'elle est actualisée au début de chaque année fiscale.⁴⁶⁹ Ce système de mise à jour annuelle peut également créer des distorsions

⁴⁶³ Réponse de l'Argentine à la question n° 9 a) du Groupe spécial.

⁴⁶⁴ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 131 et 132; et réponse de l'Argentine aux questions n° 10 b) i) et n° 10 b) ii) du Groupe spécial. Les autres pays avec lesquels l'Argentine a engagé des négociations depuis l'entrée en vigueur du Décret n° 589/2013 et qui ne figurent pas sur la liste des pays coopératifs actuellement en vigueur sont le Bélarus, le Cameroun, Chypre, la Côte d'Ivoire, le Gabon et Gibraltar. Voir la réponse de l'Argentine à la question n° 10 b) i) du Groupe spécial, paragraphe 5.

⁴⁶⁵ L'Argentine allègue que la raison pour laquelle Hong Kong, Chine ne figure pas encore sur la liste des pays coopératifs tient au fait que la liste est actualisée au début de chaque année fiscale. Nous signalons toutefois qu'au début de l'année fiscale 2015 la liste n'a pas été actualisée. Voir la réponse de l'Argentine à la question n° 10 b) ii) du Groupe spécial.

⁴⁶⁶ Protocole de modification, en vigueur depuis le 30 juin 2011. Voir la réponse de l'Argentine à la question n° 13 du Groupe spécial.

⁴⁶⁷ Par ailleurs, l'Allemagne a signé le 3 novembre 2011 la Convention de l'OCDE concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, à laquelle l'Argentine est partie, mais cet instrument n'est pas encore entré en vigueur. Voir la réponse de l'Argentine à la question n° 13 du Groupe spécial.

⁴⁶⁸ Résolution n° 3.576/2013 de l'AFIP, pièces PAN-3 / ARG-37.

⁴⁶⁹ L'article 2 du Décret n° 589/2013 établit que l'AFIP actualisera la liste des pays coopératifs sans spécifier de périodicité à cet égard. L'Argentine a précisé que cette actualisation avait lieu au début de chaque année fiscale. Cela concorde avec les dispositions de l'article 3 de la Résolution n° 3.576/2013 de l'AFIP, qui fait référence à la "liste publiée par [l'AFIP] en vigueur au début de l'année fiscale", pièces PAN-3 / ARG-37. Voir les réponses de l'Argentine aux questions n° 9 b), paragraphe 14, et n° 10 b) ii) du Groupe spécial et la déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 41. À la deuxième réunion du Groupe spécial, l'Argentine a déclaré que, "[é]tant donné la position actuelle du Panama de ne pas

dans le traitement qui est accordé à certains pays par rapport à d'autres se trouvant dans la même situation. C'est le cas, par exemple, de pays comme le Bélarus, le Cameroun, Chypre, la Côte d'Ivoire, le Gabon, Gibraltar et Hong Kong, Chine, qui, bien qu'ils soient, d'après les allégations, dans la même situation que le Panama du fait qu'ils sont en train de négocier un accord d'échange de renseignements fiscaux avec l'Argentine, ne sont pas considérés comme des juridictions coopératives car les négociations ont débuté après l'entrée en vigueur du Décret n° 589/2013.⁴⁷⁰ Or le Panama figure toujours sur la liste des pays coopératifs malgré son refus d'engager des négociations avec l'Argentine en vue de conclure un accord d'échange de renseignements en matière fiscale ou une convention de double imposition au niveau international comportant une clause relative à un large échange de renseignements.⁴⁷¹ Le refus du Panama d'admettre que des négociations ont été engagées indique qu'il n'a pas encore consenti à cet échange de renseignements.⁴⁷²

7.292. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que la conception de la mesure 1, en vertu du Décret n° 589/2013, établit un traitement différencié selon que les services et fournisseurs de services proviennent de pays coopératifs ou de pays non coopératifs. Ce traitement différencié n'est pas lié, comme l'Argentine le soutient, au fait qu'elle a ou non accès aux renseignements fiscaux. Cela est attesté par le fait que des pays qui sont en train de négocier un accord d'échange de renseignements fiscaux ont le statut de pays coopératif alors que cet accord n'est pas conclu et qu'il n'existe donc pas de mécanisme formel d'échange de renseignements. Il faut ajouter à cela que le fonctionnement de la liste des pays coopératifs établie par l'Argentine aboutit à un traitement inégal parmi les juridictions qui sont en train de négocier un accord, puisque certaines figurent sur cette liste tandis que d'autres attendent toujours qu'elle soit mise à jour.

7.293. En conséquence, nous constatons que la conception et le fonctionnement de la mesure 1, en vertu du Décret n° 589/2013, créent des distorsions telles qu'elles modifient les conditions de concurrence au détriment des services et fournisseurs de services des pays non coopératifs et accordent ainsi à ces derniers un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs.

2. Question de savoir si l'Argentine accorde un traitement non moins favorable dans le cadre de la mesure 2

7.294. Comme nous l'avons dit plus haut, la mesure 2 consiste en la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine applicable à toute entrée de fonds en provenance des pays non coopératifs qui est reçue par un contribuable argentin.⁴⁷³

7.295. Le Panama fait valoir que la simple existence de cette présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine, applicable aux entrées de fonds provenant des pays non coopératifs, constitue un traitement moins favorable pour les services et fournisseurs de services de ces pays car elle implique une prescription additionnelle pour le contribuable argentin (réfuter la présomption) à laquelle il ne serait pas soumis s'il avait eu recours aux services (donnant lieu à cette entrée de fonds) d'un fournisseur d'un pays coopératif.⁴⁷⁴

7.296. L'Argentine fait valoir, comme pour la mesure précédente, que le traitement accordé aux services et fournisseurs de services panaméens n'est pas moins favorable étant donné que le Panama figure sur la liste des pays coopératifs.⁴⁷⁵

négocier d'accord avec l'Argentine, l'AFIP réexamin[ait] le maintien du statut de pays coopératif aux fins de la transparence fiscale pour ce pays [le Panama]. Ce réexamen s'inscrit dans le cadre d'un ajustement dynamique par inscription et radiation de la liste des pays coopérants en vue de sa mise à jour pour l'année en cours, conformément aux critères établis par la législation". Voir la déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 42 et 43.

⁴⁷⁰ Réponse de l'Argentine à la question n° 10 b) i) du Groupe spécial, paragraphe 5.

⁴⁷¹ Réponse du Panama à la question n° 7 a) du Groupe spécial.

⁴⁷² Réponse du Panama à la question n° 7 a) du Groupe spécial.

⁴⁷³ Voir la section 2.3.3 *supra*.

⁴⁷⁴ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.126; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.281.

⁴⁷⁵ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 165 et 166.

7.297. Le Groupe spécial note que l'article non numéroté ajouté après l'article 18 de la LPT établit i) le type de fonds visés par cette disposition; ii) la nature de la présomption juridique qui y est énoncée; et iii) le traitement accordé aux augmentations non justifiées de patrimoine. Premièrement, s'agissant des fonds qui relèvent de l'article non numéroté ajouté après l'article 18 de la LPT, le Groupe spécial souligne que la disposition a un vaste champ d'application car elle concerne les entrées de fonds en provenance des pays non coopératifs "quels que soient leur nature, leur objet ou le type d'opération concerné". Autrement dit, la règle s'applique à toute transaction qui génère une entrée de fonds depuis ces pays. Il s'ensuit que les envois de fonds découlant de la fourniture d'un service à un contribuable argentin par un fournisseur d'un pays non coopératif relèveraient de cette disposition.⁴⁷⁶ Deuxièmement, en ce qui concerne la nature de la présomption établie dans cette disposition, le Groupe spécial signale que cette présomption peut être réfutée lorsque "l'intéressé prouvera de manière concluante que [les entrées de fonds] résultaient d'activités menées effectivement par le contribuable ou par des tiers dans les pays en question ou provenaient de placements dûment déclarés". En pareil cas, cette augmentation de patrimoine sera considérée justifiée. Enfin, s'agissant du traitement appliqué aux augmentations de patrimoine considérées comme étant non justifiées, l'article non numéroté ajouté après l'article 18 de la LPT dispose que ces augmentations majorées de 10% "à titre de revenu cédé ou consommé en frais non déductibles" seront considérées comme étant des bénéfices nets aux fins de la détermination de l'impôt sur les bénéfices, et que, "le cas échéant, [elles représentent] la base pour l'estimation des transactions imposables non déclarées de l'exercice comptable correspondant s'agissant de la taxe sur la valeur ajoutée et des taxes intérieures". Ainsi, la qualification d'une entrée de fonds comme augmentation non justifiée de patrimoine entraîne automatiquement une augmentation de l'assiette de l'impôt sur les bénéfices.

7.298. Nous convenons avec le Panama que cette présomption juridique comporte une prescription additionnelle pour les contribuables qui ont eu recours aux services de fournisseurs de pays non coopératifs et qui souhaitent justifier l'entrée de fonds résultant de l'obtention de ces services. Nous notons que la prescription additionnelle relative à la réfutation de la présomption juridique énoncée à l'article non numéroté ajouté après l'article 18 de la LPT peut dissuader les contribuables argentins de conclure des contrats avec des fournisseurs de pays non coopératifs, car ils savent qu'il en résultera automatiquement l'application de la présomption juridique d'augmentation non justifiée de patrimoine. Nous considérons que cette désincitation se traduit par un avantage concurrentiel pour les fournisseurs de services des pays coopératifs, dont les services ne sont pas visés par cette présomption juridique. En outre, nous estimons que, indépendamment de la difficulté de réfuter la présomption et du succès plus ou moins grand du contribuable argentin à cet égard, la simple existence de cette présomption place les fournisseurs de services des pays non coopératifs dans une position moins favorable par rapport aux fournisseurs de services similaires des pays coopératifs car une étape additionnelle est imposée au contribuable argentin (prouver de manière concluante "que [les entrées de fonds] résultaient d'activités menées effectivement par le contribuable ou par des tiers dans les pays en question ou provenaient de placements dûment déclarés").

7.299. Nous estimons que notre position est étayée par la jurisprudence relative au GATT de 1994 qui, bien qu'elle ne puisse pas être considérée comme étant directement applicable dans le cadre de l'AGCS, peut donner des indications utiles pour notre analyse. Par exemple, dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, l'Organe d'appel a affirmé ce qui suit: "le simple fait que les prescriptions administratives additionnelles soient imposées aux cigarettes importées, et pas aux cigarettes nationales similaires, donne, en lui-même, fortement à penser que les conditions de concurrence sont modifiées de manière défavorable au détriment des cigarettes importées".⁴⁷⁷ Nous notons que, dans le cas de la mesure 2, il existe une "prescription additionnelle" qui s'applique uniquement à certains services fournis par des fournisseurs de services de pays non coopératifs.

⁴⁷⁶ Selon le Panama, ces entrées de fonds peuvent avoir pour origine, par exemple, : i) des prêts accordés par des fournisseurs de services financiers établis dans un pays non coopératif aux fins de la transparence fiscale; ii) des paiements en cas de sinistre liés à l'exécution d'un contrat d'assurance, de réassurance ou de rétrocession conclu par un résident argentin avec une compagnie d'assurance située dans un pays non coopératif aux fins de la transparence fiscale; ou iii) des paiements en cas de sinistre liés à l'exécution d'un contrat d'assurance du transport maritime ou aérien, conclu par un résident argentin avec une compagnie d'assurance située dans un pays non coopératif aux fins de la transparence fiscale. Voir la première communication écrite du Panama, paragraphes 4.57 et 4.58.

⁴⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 138.

7.300. Par conséquent, nous concluons à titre préliminaire qu'il existe un traitement moins favorable pour les fournisseurs de services des pays non coopératifs, qui suscitent pour le contribuable argentin la charge additionnelle que représente la réfutation de la présomption. Cependant, comme au sujet de la mesure 1, il nous paraît nécessaire de prendre en compte dans notre analyse le cadre réglementaire qui résulte de la signature ou non d'accords d'échange de renseignements fiscaux. Autrement dit, il s'agit de la possibilité pour l'Argentine d'avoir accès aux renseignements fiscaux concernant les fournisseurs de services étrangers qui fournissent des services en Argentine suivant l'un des quatre modes de fourniture prévus par l'AGCS.

7.301. Cependant, comme dans le cas de la mesure 1, la conception et le fonctionnement de la mesure 2, en vertu du Décret n° 589/2013, créent des distorsions en ce qui concerne i) l'octroi du statut coopératif à des juridictions qui n'ont pas conclu d'accord et qui ne sont donc pas tenues par l'échange de renseignements fiscaux avec l'Argentine et, ii) l'actualisation de la liste des pays coopératifs. En effet, la conception de la mesure 2 établit un traitement différencié selon que les services et fournisseurs de services proviennent de pays coopératifs ou de pays non coopératifs. Ce traitement différencié, en vertu du Décret n° 589/2013, n'est pas lié, comme l'Argentine le soutient, au fait qu'elle a ou non accès aux renseignements fiscaux. Cela est attesté par le fait que des pays qui sont en train de négocier un accord d'échange de renseignements fiscaux ont le statut de pays coopératif alors que cet accord n'est pas conclu et qu'il n'existe donc pas de mécanisme formel d'échange de renseignements. Il faut ajouter à cela que le fonctionnement de la liste des pays coopératifs établie par l'Argentine aboutit à un traitement inégal parmi les juridictions qui sont en train de négocier un accord, puisque certaines figurent sur cette liste tandis que d'autres attendent toujours qu'elle soit mise à jour.⁴⁷⁸

7.302. En conséquence, nous constatons que la conception et le fonctionnement de la mesure 2, en vertu du Décret n° 589/2013, créent des distorsions telles qu'elles modifient les conditions de concurrence au détriment des services et fournisseurs de services des pays non coopératifs et accordent ainsi à ces derniers un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs.

3. Question de savoir si l'Argentine accorde un traitement non moins favorable dans le cadre de la mesure 3

7.303. La mesure 3 contestée par le Panama concerne l'application du système des prix de cession interne pour l'évaluation des transactions entre les contribuables argentins et les personnes des pays non coopératifs.⁴⁷⁹

7.304. Le Panama fait valoir que le recours au système des prix de cession interne "implique des prescriptions administratives, charges économiques et contingences fiscales"⁴⁸⁰ qui modifient les conditions de concurrence au détriment des services et fournisseurs de services des pays non coopératifs.⁴⁸¹

7.305. L'Argentine fait valoir, comme pour les mesures précédentes, que le traitement accordé aux services et fournisseurs de services panaméens n'est pas moins favorable étant donné que le Panama figure sur la liste des pays coopératifs.⁴⁸²

7.306. Lorsque le contribuable argentin réalise une transaction avec une personne d'un pays coopératif, l'évaluation de cette transaction se fait sur la base de la valeur convenue entre les parties, sauf s'il existe un lien entre elles, auquel cas le système des prix de cession interne s'applique.⁴⁸³ Par contre, les transactions entre les contribuables argentins et des personnes domiciliées, constituées ou implantées dans des pays non coopératifs ne sont pas considérées comme étant "conformes aux pratiques ou aux prix du marché normaux entre parties

⁴⁷⁸ Voir les paragraphes 7.284 à 7.291 *supra*.

⁴⁷⁹ Voir la section 2.3.4 *supra*.

⁴⁸⁰ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.247. Voir la deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.425 et 2.426.

⁴⁸¹ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.248; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.428.

⁴⁸² Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 165 et 166.

⁴⁸³ Voir la section 2.4.2.3 *supra*.

indépendantes".⁴⁸⁴ Dans ces cas, la loi argentine impose l'application du système des prix de cession interne comme s'il s'agissait d'une transaction entre des parties liées, que ce lien existe ou non en réalité. Par conséquent, l'évaluation des transactions par le biais du système des prix de cession interne s'applique automatiquement pour déterminer la valeur des transactions entre les contribuables argentins et les fournisseurs de services des pays non coopératifs.⁴⁸⁵

7.307. Nous notons, par conséquent, que le contribuable argentin n'a pas le choix et qu'il doit recourir à ce système pour évaluer les transactions effectuées avec des fournisseurs de services de pays non coopératifs. C'est ce qui est établi à l'article 15 de la LIG, qui dispose que les transactions réalisées par des établissements permanents domiciliés ou implantés en Argentine ou certaines sociétés et fiducies "avec des personnes physiques ou morales domiciliées, constituées ou implantées dans les pays à fiscalité faible ou nulle ..., ne seront pas réputées conformes aux pratiques ou aux prix du marché normaux entre parties indépendantes". En outre, il convient de signaler que tant le Panama que l'Argentine considèrent que le système d'évaluation des prix de cession interne est une méthode d'évaluation plus contraignante pour le contribuable car elle "impose une charge plus importante" que les autres méthodes.⁴⁸⁶

7.308. En conséquence, le fait que ce système d'évaluation induit des coûts plus élevés pour le contribuable argentin nous permet de conclure à titre préliminaire que la mesure modifie les conditions de concurrence au détriment des fournisseurs de services des pays non coopératifs car elle dissuade les contribuables argentins de conclure des contrats avec eux.

7.309. Cependant, comme dans le cas des mesures 1 et 2, la conception et le fonctionnement de la mesure 3, en vertu du Décret n° 589/2013, créent des distorsions en ce qui concerne i) l'octroi du statut coopératif à des juridictions qui n'ont pas conclu d'accord et qui ne sont donc pas tenues par l'échange de renseignements fiscaux avec l'Argentine et, ii) l'actualisation de la liste des pays coopératifs. En effet, la conception de la mesure 3 établit un traitement différencié selon que les services et fournisseurs de services proviennent de pays coopératifs ou de pays non coopératifs. Ce traitement différencié, en vertu du Décret n° 589/2013, n'est pas lié, comme l'Argentine le soutient, au fait qu'elle a ou non accès aux renseignements fiscaux. Cela est attesté par le fait que des pays qui sont en train de négocier un accord d'échange de renseignements fiscaux ont le statut de pays coopératif alors que cet accord n'est pas conclu et qu'il n'existe donc pas de mécanisme formel d'échange de renseignements. Il faut ajouter à cela que le fonctionnement de la liste des pays coopératifs établie par l'Argentine aboutit à un traitement inégal parmi les juridictions qui sont en train de négocier un accord, puisque certaines figurent sur cette liste tandis que d'autres attendent toujours qu'elle soit mise à jour.⁴⁸⁷

7.310. En conséquence, nous constatons que la conception et le fonctionnement de la mesure 3, en vertu du Décret n° 589/2013, créent des distorsions telles qu'elles modifient les conditions de concurrence au détriment des services et fournisseurs de services des pays non coopératifs et accordent ainsi à ces derniers un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs.

4. Question de savoir si l'Argentine accorde un traitement non moins favorable dans le cadre de la mesure 4

7.311. En vertu de la mesure 4, les entreprises argentines qui concluent un contrat avec un fournisseur de services d'un pays non coopératif pourront uniquement déduire les frais afférents à cette transaction de leur assiette de l'impôt sur les bénéfices lorsque ces dépenses seront effectuées, c'est-à-dire, au moment où le paiement au titre de cette transaction aura lieu.⁴⁸⁸

7.312. Le Panama soutient que l'application de cette règle entraîne pour les contribuables argentins qui concluent des contrats avec des fournisseurs de services de pays non coopératifs une

⁴⁸⁴ Article 15.2 de la LIG, pièces PAN-4 / ARG-42.

⁴⁸⁵ Une règle similaire est énoncée à l'article 8 de la LIG pour "les bénéfices provenant de l'exportation de marchandises produites, manufacturées, traitées ou acquises dans le pays". Voir les pièces PAN-4 / ARG-42.

⁴⁸⁶ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 104. Voir aussi la première communication écrite du Panama, paragraphes 4.218 et 4.238.

⁴⁸⁷ Voir les paragraphes 7.284 à 7.291 *supra*.

⁴⁸⁸ Voir la section 2.3.5 *supra*.

charge fiscale plus importante car leur assiette de l'impôt sera plus élevée puisque les frais ne pourront pas en être déduits au moment où l'obligation contractuelle prend naissance.

7.313. L'Argentine fait valoir que le traitement accordé aux services et fournisseurs de services panaméens n'est pas moins favorable étant donné que le Panama figure sur la liste des pays coopératifs.⁴⁸⁹

7.314. Premièrement, le Groupe spécial note que la mesure en cause n'empêche pas la déduction des frais par le contribuable argentin. Tant dans le cas de la règle du montant exigible que dans celui de la règle du montant perçu, les frais supportés par le contribuable argentin peuvent être déduits de sa base d'imposition. À notre avis, ce qui change d'une règle à l'autre c'est le moment de l'imputation de ces frais, c'est-à-dire, le point de savoir si les frais sont imputés sur l'exercice financier pendant lequel l'obligation devient exigible ou sur celui pendant lequel la dépense ou le paiement a lieu, la date à laquelle l'obligation devient exigible et celle du paiement pouvant ou non appartenir au même exercice financier. Par conséquent, nous convenons avec l'Argentine que la règle appliquée aux transactions avec les fournisseurs de services des pays non coopératifs n'empêche pas la déduction des frais par les entreprises argentines.⁴⁹⁰

7.315. Compte tenu de ce qui précède, l'analyse du Groupe spécial visera principalement à déterminer si cette différence temporelle, qui peut se produire au moment de l'imputation des frais, constitue un traitement moins favorable pour les fournisseurs de services des pays non coopératifs par rapport au traitement qui découle de la règle applicable aux transactions avec les fournisseurs de services des pays coopératifs.

7.316. À cet égard, nous signalons que le montant qui sera imputé sur l'exercice financier au cours duquel le paiement est exigible ou sur celui au cours duquel le paiement a lieu sera le même étant donné que la dépense effectuée par l'entreprise qui a recours aux services de fournisseurs de pays non coopératifs pour obtenir un revenu ne varie pas. Cependant, nous sommes d'avis que la valeur réelle de ce montant diminue à mesure que le temps passe, car, du fait de l'inflation l'argent se déprécie avec le temps.

7.317. En outre, nous partageons l'avis du Panama selon lequel l'application de cette mesure peut créer une charge additionnelle pour les entreprises car elle peut les obliger à faire des ajustements comptables afin de prendre en compte dans leur comptabilité les deux règles relatives à l'imputation des frais. À cet égard, nous avons mentionné plus haut la jurisprudence relative au GATT de 1994 et, en particulier, le différend *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, dans lequel l'Organe d'appel a considéré que l'existence de prescriptions additionnelles visant certains produits et non d'autres pouvait "donne[r] fortement à penser" que les conditions de concurrence étaient modifiées au détriment du groupe de produits affecté par la prescription additionnelle.⁴⁹¹

7.318. Nous sommes d'avis que les effets de la mesure en cause pour ce qui est de la diminution de la valeur des frais déduits et des éventuels coûts additionnels liés à la modification de la gestion comptable en raison de l'application de deux règles relatives à l'imputation des frais (l'une pour les transactions avec les fournisseurs de services des pays coopératifs – règle du montant exigible – et l'autre pour les transactions avec les fournisseurs de services des pays non coopératifs – règle du montant perçu –) peuvent dissuader les entreprises argentines de recourir aux services fournis par les fournisseurs des pays non coopératifs. Cela nous amènerait à conclure à titre préliminaire que le traitement accordé aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs est moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs.

7.319. Cependant, comme dans le cas des mesures 1, 2 et 3, la conception et le fonctionnement de la mesure 4, en vertu du Décret n° 589/2013, créent des distorsions en ce qui concerne i) l'octroi du statut coopératif à des juridictions qui n'ont pas conclu d'accord et qui ne sont donc pas tenues par l'échange de renseignements fiscaux avec l'Argentine et, ii) l'actualisation de la liste des pays coopératifs. En effet, la conception de la mesure 4 établit un traitement différencié selon que les services et fournisseurs de services proviennent de pays coopératifs ou de pays non coopératifs. Ce traitement différencié, en vertu du Décret n° 589/2013, n'est pas lié, comme

⁴⁸⁹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 165 et 166.

⁴⁹⁰ Première communication écrite de l'Argentine, annexe explicative n° 1, paragraphe 127.

⁴⁹¹ Voir le paragraphe 7.299 *supra*.

l'Argentine le soutient, au fait qu'elle a ou non accès aux renseignements fiscaux. Cela est attesté par le fait que des pays qui sont en train de négocier un accord d'échange de renseignements fiscaux ont le statut de pays coopératif alors que cet accord n'est pas conclu et qu'il n'existe donc pas de mécanisme formel d'échange de renseignements. Il faut ajouter à cela que le fonctionnement de la liste des pays coopératifs établie par l'Argentine aboutit à un traitement inégal parmi les juridictions qui sont en train de négocier un accord, puisque certaines figurent sur cette liste tandis que d'autres attendent toujours qu'elle soit mise à jour.⁴⁹²

7.320. En conséquence, nous constatons que la conception et le fonctionnement de la mesure 4, en vertu du Décret n° 589/2013, créent des distorsions telles qu'elles modifient les conditions de concurrence au détriment des services et fournisseurs de services des pays non coopératifs et accordent ainsi à ces derniers un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs.

5. Question de savoir si l'Argentine accorde un traitement non moins favorable dans le cadre de la mesure 5

7.321. La mesure 5, s'agissant des allégations au titre de l'article II:1 de l'AGCS, consiste à imposer aux succursales d'entreprises de pays non coopératifs qui fournissent leurs services par le biais d'une présence commerciale (mode 3) et aux sociétés des pays non coopératifs qui fournissent des services de réassurance en mode transfrontières (mode 1) l'obligation de se conformer à certaines prescriptions régissant l'accès au marché argentin des services de réassurance.

7.322. Les points 18 et 20 f) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, après leur modification en mars 2014, disposent que les fournisseurs de services de réassurance étrangers pourront être autorisés à accepter des opérations de réassurance depuis leur pays d'origine (point 20 f)) ou par l'intermédiaire de succursales en Argentine (point 18) à condition de satisfaire aux deux prescriptions suivantes qui, selon l'Argentine⁴⁹³, s'appliquent cumulativement:

- 1) attester qu'ils sont constitués et enregistrés dans des pays "coopératifs aux fins de la transparence fiscale" conformément aux dispositions du Décret n° 589/2013 et de la réglementation complémentaire (dans le cas de succursales, cette attestation concerne leur société mère)⁴⁹⁴; et
- 2) attester qu'ils sont constitués et enregistrés dans des pays qui coopèrent dans le cadre de la lutte mondiale contre les délits de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme selon les critères énoncés dans les documents publics établis par le GAFI (dans le cas de succursales, cette attestation concerne leur société mère).⁴⁹⁵

7.323. La mesure 5 elle-même prévoit que, dans le cas où les fournisseurs de services en mode 1 ou en mode 3 n'attestent pas qu'ils sont constitués et enregistrés dans un pays coopératif aux fins de la transparence fiscale, ils devront attester qu'ils sont soumis à la supervision et au contrôle d'un organisme i) qui remplit des fonctions similaires à celles de la SSN, et ii) avec lequel un mémorandum d'accord de coopération et d'échange de renseignements a été signé.⁴⁹⁶ En outre, la mesure 5 prévoit également que, dans le cas où les fournisseurs de services en mode 1 ou en mode 3 n'attestent pas qu'ils sont constitués et enregistrés dans un pays coopérant dans le cadre de la lutte mondiale contre les délits de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme selon les critères du GAFI, leurs demandes d'agrément seront dûment évaluées avec une vigilance accrue, proportionnelle aux risques, les contre-mesures indiquées dans la Recommandation 19 du GAFI et sa note interprétative pouvant s'appliquer.⁴⁹⁷

⁴⁹² Voir les paragraphes 7.284 à 7.291 *supra*.

⁴⁹³ Réponse de l'Argentine à la question n° 63 du Groupe spécial.

⁴⁹⁴ Points 18 a) et 20 f) I) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, pièce ARG-27.

⁴⁹⁵ Points 18 b) et 20 f) II) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, pièce ARG-27.

⁴⁹⁶ Points 18 a) et 20 f) I) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, pièce ARG-27.

⁴⁹⁷ Points 18 b) et 20 f) II) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, pièce ARG-27.

7.324. Le Panama, qui conteste uniquement les prescriptions relatives à la coopération aux fins de la transparence fiscale⁴⁹⁸, fait valoir que le respect de ces conditions énoncées aux paragraphes a) et l) des points 18 et 20 f) de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN est la seule façon pour les fournisseurs de services de réassurance des pays non coopératifs d'avoir accès au marché argentin de ces services par le biais du commerce transfrontières (mode 1) ou d'une présence commerciale (mode 3).⁴⁹⁹ Selon lui, l'imposition de ces conditions est une source d'incertitude pour les fournisseurs de services de réassurance en provenance des pays non coopératifs, ce qui modifie les conditions de concurrence sur le marché argentin.⁵⁰⁰

7.325. L'Argentine fait valoir, comme pour les autres mesures en cause, que le traitement accordé aux services et fournisseurs de services panaméens n'est pas moins favorable étant donné que le Panama figure sur la liste des pays coopératifs.⁵⁰¹

7.326. En vertu des dispositions des points 18 et 20 f) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN en ce qui concerne la coopération aux fins de la transparence fiscale, nous notons que les fournisseurs de services de réassurance étrangers qui souhaitent avoir accès au marché argentin de la réassurance peuvent se trouver dans les situations suivantes:

a. fournisseurs de services de réassurance des pays coopératifs

Dans ce cas, aucune prescription ne leur serait appliquée pour l'accès au marché argentin des services de réassurance par le biais d'une fourniture transfrontières (mode 1) ou d'une présence commerciale (mode 3).

b. fournisseurs de services de réassurance des pays non coopératifs

Dans ce cas, l'accès de ces fournisseurs au marché argentin des services de réassurance en mode 1 et en mode 3 est subordonné au respect des deux prescriptions mentionnées plus haut: i) le fournisseur (ou sa société mère) doit être soumis à la supervision et au contrôle d'un organisme qui remplit des fonctions similaires à celles de la SSN, et ii) cet organisme doit avoir signé un mémorandum d'accord de coopération et d'échange de renseignements avec la SSN.

7.327. Sur la base de cette classification, nous notons que la mesure n'exige pas que les fournisseurs des pays coopératifs soient soumis à la supervision et au contrôle d'un organisme remplissant des fonctions similaires à celles de la SSN, ni que cet organisme ait signé un mémorandum d'accord de coopération et d'échange de renseignements, pour qu'ils aient accès au marché argentin de la réassurance. Toutefois, cela ne veut pas dire qu'ils ne sont pas soumis à d'autres conditions du fait de leur nature coopérative (ou non) aux fins de la lutte contre les délits de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme dans le cadre du GAFI, ce dont le Panama ne parle pas dans ses communications.⁵⁰²

7.328. Nous considérons à titre préliminaire que le fait de soumettre à condition l'accès au marché pour les fournisseurs des pays non coopératifs modifie les conditions de concurrence au détriment de ces fournisseurs par rapport aux fournisseurs de services similaires des pays coopératifs, qui pourront accéder au marché argentin des services de réassurance en mode 1 et en mode 3 sans devoir se conformer à ces deux prescriptions.

⁴⁹⁸ Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.341 et 4.342; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.610 et 2.611.

⁴⁹⁹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.610.

⁵⁰⁰ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.612.

⁵⁰¹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 165 et 166.

⁵⁰² Comme nous l'avons dit, les demandes d'autorisation des fournisseurs des pays coopératifs aux fins de la transparence fiscale, mais non dans le cadre de la lutte contre les délits de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, seront évaluées "avec une vigilance accrue, proportionnelle aux risques" et les contre-mesures indiquées dans la Recommandation 19 du GAFI et sa note interprétative pourront s'appliquer. Voir le paragraphe 7.323 *supra*.

7.329. Cependant, comme dans le cas des mesures 1, 2, 3 et 4, la conception et le fonctionnement de la mesure 5, en vertu du Décret n° 589/2013, créent des distorsions en ce qui concerne i) l'octroi du statut coopératif à des juridictions qui n'ont pas conclu d'accord et qui ne sont donc pas tenues par l'échange de renseignements fiscaux avec l'Argentine et, ii) l'actualisation de la liste des pays coopératifs. En effet, la conception de la mesure 5 établit un traitement différencié selon que les services et fournisseurs de services proviennent de pays coopératifs ou de pays non coopératifs. Ce traitement différencié, en vertu du Décret n° 589/2013, n'est pas lié, comme l'Argentine le soutient, au fait qu'elle a ou non accès aux renseignements fiscaux. Cela est attesté par le fait que des pays qui sont en train de négocier un accord d'échange de renseignements fiscaux ont le statut de pays coopératif alors que cet accord n'est pas conclu et qu'il n'existe donc pas de mécanisme formel d'échange de renseignements. Il faut ajouter à cela que le fonctionnement de la liste des pays coopératifs établie par l'Argentine aboutit à un traitement inégal parmi les juridictions qui sont en train de négocier un accord, puisque certaines figurent sur cette liste tandis que d'autres attendent toujours qu'elle soit mise à jour.⁵⁰³

7.330. En conséquence, nous constatons que la conception et le fonctionnement de la mesure 5, en vertu du Décret n° 589/2013, créent des distorsions telles qu'elles modifient les conditions de concurrence au détriment des services et fournisseurs de services des pays non coopératifs et accordent ainsi à ces derniers un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs.

6. Question de savoir si l'Argentine accorde un traitement non moins favorable dans le cadre de la mesure 6

7.331. Comme nous l'avons dit plus haut, la mesure 6 consiste en l'imposition de conditions auxquelles les intermédiaires boursiers argentins doivent se conformer pour pouvoir traiter des transactions effectuées ou ordonnées par des personnes de pays non coopératifs.⁵⁰⁴

7.332. Le Panama fait valoir que l'imposition de ces conditions d'accès au marché dissuade les consommateurs argentins de recourir aux services (tels que les services de gestion de portefeuilles) fournis par des fournisseurs soumis à ces conditions, à savoir, les fournisseurs de services des pays non coopératifs, étant donné que ces derniers n'ont pas accès à toutes les places financières, y compris au marché argentin. Selon le Panama, le client argentin sera amené à supporter des coûts additionnels lorsqu'il devra conclure un contrat avec un gestionnaire de portefeuilles autre que ceux qui ont effectivement accès au marché argentin par le biais des intermédiaires boursiers argentins.⁵⁰⁵

7.333. L'Argentine fait valoir, comme pour les autres mesures en cause, que le traitement accordé aux services et fournisseurs de services panaméens n'est pas moins favorable étant donné que le Panama figure sur la liste des pays coopératifs.⁵⁰⁶ En tout état de cause, elle ajoute que la mesure ne constitue pas une prohibition absolue, comme le Panama le soutient, mais qu'elle permet de traiter des transactions effectuées ou ordonnées par des personnes constituées, domiciliées ou qui résident dans des pays non coopératifs, à condition de satisfaire aux deux conditions énoncées à l'article 5 du texte codifié de la CNV.⁵⁰⁷

7.334. Premièrement, nous examinons la question des services affectés par cette mesure. Le Panama allègue que, bien que la mesure en cause énoncée à l'article 5 de la section III du titre XI des règles de la CNV ne mentionne pas expressément le service de gestion de portefeuilles, la mesure affecte la fourniture transfrontières de ce service car elle impose des obligations aux intermédiaires agréés "dont le service est essentiel pour les gestionnaires de portefeuilles". À son avis, "le service d'intermédiation en bourse est un service auxiliaire essentiel pour la fourniture effective du service de gestion de portefeuilles".⁵⁰⁸ Par conséquent, la mesure en cause affecte la fourniture "du service de gestion de portefeuilles aux clients argentins en mode 1".⁵⁰⁹ L'Argentine n'a pas contesté cette affirmation du Panama. De fait, elle indique les services de gestion de

⁵⁰³ Voir les paragraphes 7.284 à 7.291 *supra*.

⁵⁰⁴ Voir la section 2.3.7 *supra*.

⁵⁰⁵ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.706.

⁵⁰⁶ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 165 et 166.

⁵⁰⁷ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 491.

⁵⁰⁸ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.387.

⁵⁰⁹ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.394.

portefeuilles dans sa première communication écrite lorsqu'elle résume les services et modes de fourniture qu'elle estime affectés par les mesures contestées par le Panama.⁵¹⁰

7.335. Nous notons que les deux parties conviennent que les fournisseurs de services de gestion de portefeuilles provenant de pays non coopératifs auront uniquement accès au marché de capitaux argentin s'ils satisfont aux deux conditions énoncées à l'article 5 de la section III du titre XI des règles de la CNV. Nous notons, en outre, que cet accès au marché de capitaux argentin passe nécessairement par des intermédiaires boursiers⁵¹¹, qui sont ceux qui traitent les transactions dans le cadre de l'offre publique de valeurs négociables, contrats ou instruments à terme ou options de toute nature et autres instruments ou produits financiers. Nous ne jugeons pas nécessaire de déterminer d'abord si, effectivement, les services d'intermédiation en bourse sont des services auxiliaires des services de gestion de portefeuilles, comme le Panama le fait valoir, pour conclure que la mesure en cause a une incidence sur la fourniture transfrontières de services de gestion de portefeuilles aux consommateurs argentins par des fournisseurs de services de pays non coopératifs. Nous considérons donc que les services en cause dans le cadre de la mesure 6 sont les services de gestion de portefeuilles.

7.336. Après avoir examiné la question du service affecté par la mesure en cause, nous mettrons l'accent sur le point de savoir si le traitement accordé par la mesure 6 est moins favorable pour les fournisseurs de services des pays non coopératifs. À cet égard, nous avons relevé que l'imposition de conditions régissant l'accès au marché de capitaux argentin par le biais des intermédiaires boursiers affectait uniquement les fournisseurs de services des pays non coopératifs. Nous estimons que la simple imposition de ces prescriptions modifie les conditions de concurrence au détriment des fournisseurs de services des pays non coopératifs car aux yeux du consommateur ils ne disposent pas des mêmes facilités d'accès au marché de capitaux argentin.

7.337. Nous estimons, comme le Panama, que l'imposition de ces conditions aux intermédiaires boursiers argentins peut décourager le recours aux services fournis par les fournisseurs de pays non coopératifs car ces derniers n'ont pas accès au marché argentin (accès dont bénéficient effectivement les fournisseurs de services des pays coopératifs) et, par conséquent, rendre nécessaire le recours aux services d'un autre fournisseur qui a, lui, accès au marché argentin, ce qui induit des coûts additionnels pour les consommateurs argentins.

7.338. Cela nous amène à conclure à titre préliminaire que le traitement accordé aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs est moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs.

7.339. Cependant, comme dans le cas des mesures 1, 2, 3, 4 et 5, la conception et le fonctionnement de la mesure 6, en vertu du Décret n° 589/2013, créent des distorsions en ce qui concerne i) l'octroi du statut coopératif à des juridictions qui n'ont pas conclu d'accord et qui ne sont donc pas tenues par l'échange de renseignements fiscaux avec l'Argentine et, ii) l'actualisation de la liste des pays coopératifs. En effet, la conception de la mesure 6 établit un traitement différencié selon que les services et fournisseurs de services proviennent de pays coopératifs ou de pays non coopératifs. Ce traitement différencié, en vertu du Décret n° 589/2013, n'est pas lié, comme l'Argentine le soutient, au fait qu'elle a ou non accès aux renseignements fiscaux. Cela est attesté par le fait que des pays qui sont en train de négocier un accord d'échange de renseignements fiscaux ont le statut de pays coopératif alors que cet accord n'est pas conclu et qu'il n'existe donc pas de mécanisme formel d'échange de renseignements. Il faut ajouter à cela que le fonctionnement de la liste des pays coopératifs établie par l'Argentine aboutit à un traitement inégal parmi les juridictions qui sont en train de négocier un accord, puisque certaines figurent sur cette liste tandis que d'autres attendent toujours qu'elle soit mise à jour.⁵¹²

7.340. En conséquence, nous constatons que la conception et le fonctionnement de la mesure 6, en vertu du Décret n° 589/2013, créent des distorsions telles qu'elles modifient les conditions de concurrence au détriment des services et fournisseurs de services des pays non coopératifs, et

⁵¹⁰ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 142.

⁵¹¹ Nous rappelons que les intermédiaires boursiers s'entendent des personnes mentionnées à l'article premier des règles de la CNV, qui incluent "les agents de négociation, les agents de liquidation et de compensation, les agents de distribution et de placement et les agents administrant des instruments d'investissement collectif". Voir la note de bas de page 53 *supra*.

⁵¹² Voir les paragraphes 7.284 à 7.291 *supra*.

accordent ainsi à ces derniers un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs.

7. Question de savoir si l'Argentine accorde un traitement non moins favorable dans le cadre de la mesure 7

7.341. La mesure 7, comme nous l'avons décrite plus haut, concerne les prescriptions relatives à l'inscription applicables aux sociétés des pays non coopératifs qui souhaitent être enregistrées dans la Ville autonome de Buenos Aires.⁵¹³

7.342. Le Panama fait valoir que l'imposition de prescriptions additionnelles peut compromettre le modèle économique consistant à s'implanter simultanément dans plusieurs pays, ce qui décourage d'emblée l'établissement en Argentine des fournisseurs de services des pays non coopératifs.⁵¹⁴

7.343. L'Argentine, une fois de plus, fait valoir que le traitement accordé aux services et fournisseurs de services panaméens n'est pas moins favorable étant donné que le Panama figure sur la liste des pays coopératifs.⁵¹⁵ En réponse à l'argument du Panama selon lequel l'IGJ évalue le respect des prescriptions en exerçant son pouvoir discrétionnaire, elle réplique que ce pouvoir discrétionnaire est inhérent à l'exercice de la fonction administrative.⁵¹⁶

7.344. Nous avons vu plus haut que l'Argentine imposait un traitement différent aux sociétés des pays non coopératifs car elle leur appliquait l'article 192 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ, qui, comme son titre l'indiquait, n'était pas applicable aux sociétés des pays coopératifs.

7.345. Nous comprenons que l'IGJ peut évaluer de manière plus ou moins restrictive le respect des prescriptions énoncées à l'article 188 par une société d'un pays coopératif, en fonction des circonstances propres à chaque cas, et demander une documentation additionnelle similaire à celle qui est prévue par l'article 192, si elle le juge nécessaire. Toutefois, nous ne pensons pas que notre analyse de la mesure en cause nous oblige à évaluer l'appréciation plus ou moins stricte que l'IGJ fait du respect des prescriptions établies à l'article 188.

7.346. Nous ne pensons pas non plus que le fait que la dispense de la documentation prévue à l'article 188 peut s'appliquer aux pays non coopératifs modifie le fait que le mandat légal prévu par l'article 192, aux termes duquel l'IGJ évalue "selon un critère restrictif le respect des prescriptions des alinéas b) et c) du paragraphe 3 de l'article 188" concerne exclusivement les sociétés des pays non coopératifs aux fins de la transparence fiscale et de la lutte contre le blanchiment d'argent et la criminalité transnationale.

7.347. Nous ne considérons pas que, comme le Panama l'affirme, la prescription imposant de certifier que la société exerce effectivement des activités commerciales importantes sur le plan économique s'applique uniquement aux sociétés des pays non coopératifs.⁵¹⁷ À cet égard, nous notons que la dispense prévue à l'article 188, article qui s'applique à toute société étrangère, peut être accordée "dans les cas où il est de notoriété ou de connaissance publiques que la société exerce effectivement à l'étranger des activités commerciales importantes sur le plan économique et qu'elle y a également son centre de décision". Cela concorde avec ce que l'Argentine a indiqué lorsqu'elle a affirmé que l'évaluation du caractère suffisant de la documentation présentée par la société étrangère conformément à l'article 188 portait sur deux aspects: le fait que la société exerce effectivement des activités commerciales importantes sur le plan économique et son centre de décision.⁵¹⁸ En conséquence, nous sommes d'avis qu'en évaluant le respect des prescriptions de l'article 188, l'IGJ cherche également à déterminer que la société exerce effectivement des activités commerciales importantes sur le plan économique, comme l'Argentine le soutient.⁵¹⁹

⁵¹³ Voir la section 2.3.8 *supra*.

⁵¹⁴ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.742 et 2.743.

⁵¹⁵ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 165 et 166.

⁵¹⁶ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 620.

⁵¹⁷ Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.425 et 4.431; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.738.

⁵¹⁸ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 627.

⁵¹⁹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 630.

7.348. Toutefois, et bien que les points que la documentation demandée doit permettre de vérifier soient les mêmes tant à l'article 192 qu'aux alinéas b) et c) de l'article 188.3, nous ne pouvons pas ignorer le mandat donné à l'IGJ dans l'article 192 pour évaluer selon un critère restrictif le respect de ces prescriptions lorsqu'il s'agit de sociétés de pays non coopératifs aux fins de la transparence fiscale et de la lutte contre le blanchiment d'argent et la criminalité transnationale.

7.349. Selon nous, le fait que l'IGJ évalue selon un critère restrictif le respect de ces prescriptions modifie les conditions de concurrence au détriment des sociétés des pays non coopératifs par rapport à celles des pays coopératifs, car cela peut décourager l'inscription des sociétés des pays non coopératifs, soumises à un examen plus rigoureux de la part de l'IGJ, qui peut accroître la documentation requise. Le fait que la plupart des sociétés parviennent à s'enregistrer⁵²⁰ n'efface pas les désincitations créées par le traitement énoncé à l'article 192 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ.

7.350. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons à titre préliminaire que l'évaluation restrictive faite par l'IGJ de certaines prescriptions nécessaires pour l'inscription des sociétés des pays non coopératifs modifie les conditions de concurrence au détriment de ces sociétés, les plaçant dans une situation plus défavorable par rapport aux fournisseurs de services similaires des pays coopératifs.

7.351. Cependant, comme dans le cas des mesures 1, 2, 3, 4, 5 et 6, la conception et le fonctionnement de la mesure 7, en vertu du Décret n° 589/2013, créent des distorsions en ce qui concerne i) l'octroi du statut coopératif à des juridictions qui n'ont pas conclu d'accord et qui ne sont donc pas tenues par l'échange de renseignements fiscaux avec l'Argentine et, ii) l'actualisation de la liste des pays coopératifs. En effet, la conception de la mesure 7 établit un traitement différencié selon que les services et fournisseurs de services proviennent de pays coopératifs ou de pays non coopératifs. Ce traitement différencié, en vertu du Décret n° 589/2013, n'est pas lié, comme l'Argentine le soutient, au fait qu'elle a ou non accès aux renseignements fiscaux. Cela est attesté par le fait que des pays qui sont en train de négocier un accord d'échange de renseignements fiscaux ont le statut de pays coopératif alors que cet accord n'est pas conclu et qu'il n'existe donc pas de mécanisme formel d'échange de renseignements. Il faut ajouter à cela que le fonctionnement de la liste des pays coopératifs établie par l'Argentine aboutit à un traitement inégal parmi les juridictions qui sont en train de négocier un accord, puisque certaines figurent sur cette liste tandis que d'autres attendent toujours qu'elle soit mise à jour.⁵²¹

7.352. En conséquence, nous constatons que la conception et le fonctionnement de la mesure 7, en vertu du Décret n° 589/2013, créent des distorsions telles qu'elles modifient les conditions de concurrence au détriment des services et fournisseurs de services des pays non coopératifs et accordent ainsi à ces derniers un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs.

8. Question de savoir si l'Argentine accorde un traitement non moins favorable dans le cadre de la mesure 8

7.353. Comme nous l'avons vu plus haut, la mesure 8 consiste en la prescription obligeant les personnes physiques ou morales de pays non coopératifs à obtenir l'accord préalable de la BCRA pour rapatrier leurs investissements directs en Argentine.⁵²²

7.354. Le Panama fait valoir que la prescription exigeant que les fournisseurs de services obtiennent l'accord préalable de la BCRA pour pouvoir rapatrier leurs investissements directs, qui "s'applique uniquement" aux fournisseurs de services des pays non coopératifs⁵²³, est source d'incertitude, ce qui décourage l'établissement de fournisseurs de services de pays non coopératifs en Argentine.⁵²⁴ Il considère que cette prescription crée une charge administrative additionnelle et,

⁵²⁰ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 648.

⁵²¹ Voir les paragraphes 7.284 à 7.291 *supra*.

⁵²² Voir la section 2.3.9 *supra*.

⁵²³ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.438. Voir aussi la première communication écrite du Panama, paragraphes 4.449, 4.450 et 4.453; et la deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.793.

⁵²⁴ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.794 et 2.795.

parallèlement, fait peser le risque que l'accord soit refusé ou donné trop tardivement.⁵²⁵ À cet égard, le Panama signale le caractère discrétionnaire de l'approbation de la demande par la BCRA et les délais d'attente auxquels un fournisseur doit faire face avant qu'il ne soit procédé au rapatriement.⁵²⁶

7.355. L'Argentine, pour sa part, fait valoir que le traitement accordé aux services et fournisseurs de services panaméens n'est pas moins favorable étant donné que le Panama figure sur la liste des pays coopératifs.⁵²⁷ Elle ajoute qu'elle ne considère pas que le rapatriement d'investissements soit couvert par l'AGCS ni qu'il affecte la fourniture d'un service quelconque étant donné qu'il s'agit d'une "prescription de vérification préalable" pour l'accès au marché des changes argentin.⁵²⁸ Toutefois, l'Argentine fait valoir que la prescription relative à l'accord préalable de la BCRA pour le rapatriement d'investissements étrangers directs dans le secteur privé non financier s'applique aux fournisseurs des pays tant coopératifs que non coopératifs dès lors que certaines conditions ne sont pas respectées.⁵²⁹ Elle ajoute aussi que les demandes d'accord préalable présentées à ce jour n'ont pas été rejetées⁵³⁰ et que le délai d'obtention de l'accord est un délai raisonnable, compatible avec les conditions de transparence de l'AGCS, la complexité des transactions et les exigences des institutions compétentes.⁵³¹ Enfin, l'Argentine conteste que le rapatriement d'investissements soit subordonné au pouvoir discrétionnaire de la BCRA, car ce rapatriement sera autorisé lorsque les conditions établies auront été satisfaites.⁵³²

7.356. Premièrement, nous notons qu'en vertu du point I de la Communication "A" 4940, la prescription relative à l'accord préalable s'applique automatiquement aux cas de rapatriement d'investissements directs dans le secteur non financier dans lesquels le bénéficiaire du rapatriement est une personne physique ou morale d'un pays non coopératif, que les autres prescriptions établies par la législation argentine pour ce type de transactions soient respectées ou non. Tout d'abord, il apparaît selon nous que ce caractère automatique place les personnes des pays non coopératifs dans une position moins favorable par rapport à celles des pays coopératifs, puisqu'en aucun cas la règle du point 1.13 de la Communication "A" 4940 qui exempte de cette prescription ne pourra leur être appliquée.

7.357. À cela s'ajoute le fait que, comme le Panama l'affirme, la demande d'accord préalable induit en soi une charge administrative additionnelle que doivent assumer dans tous les cas les personnes des pays non coopératifs qui souhaitent rapatrier leurs investissements directs dans le secteur non financier. Nous reconnaissons que toute demande comporte non seulement un certain coût temporel⁵³³ mais encore le risque d'être finalement rejetée, ce qui peut décourager l'établissement des fournisseurs des pays non coopératifs.

7.358. Nous sommes d'avis que toute décision d'une entreprise qui implique des investissements à l'étranger répond à une analyse du marché hôte, qui porte non seulement sur leurs conditions d'entrée mais aussi sur le traitement qui leur est appliqué après l'établissement, y compris le traitement en cas de retrait du pays. Cela signifie qu'il faut prendre en considération non seulement les formalités de demande d'accord mais aussi les risques de refus liés à toute demande et le temps écoulé entre la demande et la décision finale de la BCRA. Le fait qu'aucune demande n'ait été refusée à ce jour, comme l'Argentine l'affirme, peut donner une indication sur la pratique courante de la BCRA à l'égard des investisseurs étrangers, mais cela ne nous empêche pas d'estimer, à la lumière de ce qui précède, que la mesure contestée par le Panama peut avoir pour effet potentiel de décourager certains investissements de fournisseurs de services de pays non coopératifs, soumis automatiquement à une prescription qui ne s'applique pas automatiquement aux fournisseurs de services similaires des pays coopératifs.

⁵²⁵ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.795.

⁵²⁶ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.793.

⁵²⁷ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 165 et 166.

⁵²⁸ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 124 et annexe explicative n° 2, paragraphes 27 à 29 et 41.

⁵²⁹ Première communication écrite de l'Argentine, annexe explicative n° 2, paragraphes 38 et 42.

⁵³⁰ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 124 et annexe explicative n° 2, paragraphes 39 et 41.

⁵³¹ Première communication écrite de l'Argentine, annexe explicative n° 2, paragraphe 41.

⁵³² Première communication écrite de l'Argentine, annexe explicative n° 2, paragraphe 43.

⁵³³ Nous sommes d'avis que ce coût temporel comprend le temps consacré à la préparation de la demande d'accord préalable et, surtout, le temps s'écoulant entre la présentation de la demande et son acceptation ou son rejet.

7.359. En conséquence, nous considérons à titre préliminaire que la prescription relative à l'accord préalable de la BCRA, qui est imposée pour le rapatriement des investissements directs dans le secteur non financier lorsque le bénéficiaire est une personne d'un pays non coopératif, modifie les conditions de concurrence au détriment de ce dernier, le plaçant dans une situation plus défavorable par rapport aux fournisseurs de services similaires des pays coopératifs.

7.360. Cependant, comme dans le cas des mesures 1, 2, 3, 4, 5, 6 et 7, la conception et le fonctionnement de la mesure 8, en vertu du Décret n° 589/2013, créent des distorsions en ce qui concerne i) l'octroi du statut coopératif à des juridictions qui n'ont pas conclu d'accord et qui ne sont donc pas tenues par l'échange de renseignements fiscaux avec l'Argentine et, ii) l'actualisation de la liste des pays coopératifs. En effet, la conception de la mesure 8 établit un traitement différencié selon que les services et fournisseurs de services proviennent de pays coopératifs ou de pays non coopératifs. Ce traitement différencié, en vertu du Décret n° 589/2013, n'est pas lié, comme l'Argentine le soutient, au fait qu'elle a ou non accès aux renseignements fiscaux. Cela est attesté par le fait que des pays qui sont en train de négocier un accord d'échange de renseignements fiscaux ont le statut de pays coopératif alors que cet accord n'est pas conclu et qu'il n'existe donc pas de mécanisme formel d'échange de renseignements. Il faut ajouter à cela que le fonctionnement de la liste des pays coopératifs établie par l'Argentine aboutit à un traitement inégal parmi les juridictions qui sont en train de négocier un accord, puisque certaines figurent sur cette liste tandis que d'autres attendent toujours qu'elle soit mise à jour.⁵³⁴

7.361. En conséquence, nous constatons que la conception et le fonctionnement de la mesure 8, en vertu du Décret n° 589/2013, créent des distorsions telles qu'elles modifient les conditions de concurrence au détriment des services et fournisseurs de services des pays non coopératifs et accordent ainsi à ces derniers un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs.

iii) Conclusion

7.362. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que le Panama a établi que les huit mesures en cause n'accordaient pas un "traitement non moins favorable" aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs par rapport à celui qui était accordé aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs.

c) Question de savoir si le traitement non moins favorable est accordé immédiatement et sans condition aux services et fournisseurs de services similaires

7.363. Ayant conclu que les huit mesures en cause n'accordaient pas un traitement non moins favorable aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs et des pays non coopératifs, nous ne jugeons pas nécessaire de poursuivre notre analyse pour traiter la question de savoir si un "traitement non moins favorable" qui n'existe pas est accordé immédiatement et sans condition aux services et fournisseurs de services similaires.

7.3.2.2.4 Conclusion

7.364. Premièrement, nous avons conclu que le Panama avait établi que les huit mesures en cause dans le présent différend étaient visées par l'AGCS.

7.365. Nous avons conclu ensuite que le Panama avait établi que, dans le cadre des huit mesures en cause, les services et les fournisseurs de services des pays coopératifs et des pays non coopératifs étaient similaires pour des raisons d'origine. À cet égard, nous avons également conclu que l'Argentine ne nous avait pas convaincus que l'échange de renseignements fiscaux était un "autre facteur" qui transparaissait dans le rapport de concurrence entre les services et les fournisseurs de services des pays coopératifs et des pays non coopératifs.

7.366. En outre, nous avons conclu que le Panama avait établi que les huit mesures en cause n'accordaient pas un "traitement non moins favorable" aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs par rapport au traitement accordé aux services et fournisseurs de services

⁵³⁴ Voir les paragraphes 7.284 à 7.291 *supra*.

similaires des pays coopératifs, et nous n'avons donc pas jugé nécessaire de poursuivre notre analyse pour traiter la question de savoir si un "traitement non moins favorable" qui n'existait pas était accordé immédiatement et sans condition aux services et fournisseurs de services similaires.

7.367. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que la mesure 1 (retenue sur les intérêts ou les rémunérations versés), la mesure 2 (présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine), la mesure 3 (évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne), la mesure 4 (règle du montant perçu pour l'imputation des frais), la mesure 5 (prescriptions relatives aux services de réassurance), la mesure 6 (prescriptions relatives à l'accès au marché de capitaux argentin), la mesure 7 (prescriptions concernant l'enregistrement des succursales) et la mesure 8 (prescription relative à l'autorisation de change) sont incompatibles avec l'article II:1 de l'AGCS parce qu'elles n'accordent pas immédiatement et sans condition aux services et aux fournisseurs de services des pays non coopératifs un traitement non moins favorable que celui qu'elles accordent aux services similaires et aux fournisseurs de services similaires des pays coopératifs.

7.3.3 Allégations du Panama au titre de l'article XVI:1 et XVI:2 de l'AGCS

7.3.3.1 Principaux arguments des parties

7.3.3.1.1 Panama

7.368. Le Panama allègue que la mesure 5 est incompatible avec l'article XVI:1 et XVI:2 a) de l'AGCS parce que l'Argentine limite le nombre de fournisseurs de services étrangers et leur accorde un traitement moins favorable que celui qui est spécifié dans sa Liste d'engagements.⁵³⁵ En raison des changements apportés à cette mesure, qui sont expliqués dans les sections 2.3.6 et 7.1.2 *supra*, le Panama a indiqué qu'il abandonnait ses allégations au titre de l'article XVI:1 et XVI:2 a) de l'AGCS concernant la fourniture de services de réassurance par des fournisseurs des pays non coopératifs selon le mode 3 (point 18 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN) et selon le mode 1 (point 20 f) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN). De même, le Panama a souligné qu'il maintenait ses allégations "au titre de l'article XVI de l'AGCS concernant le point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615".⁵³⁶ Dans la présente section, nous résumons tous les arguments du Panama à l'appui de ses allégations au titre de l'article XVI:1 et XVI:2.

7.369. De l'avis du Panama, l'Argentine a contracté des engagements en matière d'accès aux marchés relatifs aux modes 1 (fourniture transfrontières) et 3 (présence commerciale) pour le secteur de la réassurance et de la rétrocession.⁵³⁷ Pour ce qui est de la fourniture transfrontières (mode 1), le Panama allègue que, ayant inscrit le terme "Néant" dans la colonne de l'accès aux marchés pour le mode 1, l'Argentine a un engagement sans limitation pour ce mode.⁵³⁸ Quant à la fourniture au moyen d'une présence commerciale (mode 3), le Panama affirme que la limitation inscrite ("Suspension des autorisations de nouvelles compagnies") fait référence à la capacité de l'Argentine d'autoriser la constitution de nouvelles entités. Le Panama allègue que selon son sens ordinaire, cette inscription vise uniquement la suspension temporaire des autorisations d'installation de nouvelles entités en Argentine aux fins de la fourniture de services de réassurance, suspension qui était en vigueur le 15 avril 1994, date à laquelle la Liste a été adoptée. Étant donné que la Résolution n° 13.828/1977 de la SSN, qui était en vigueur le 15 avril 1994, a été abrogée en 1998 par la Résolution n° 25.804/1998 de la SSN, le Panama considère que la limitation inscrite dans la Liste de l'Argentine n'est plus en vigueur depuis le moment où l'octroi d'autorisations pour l'installation de nouvelles entités a été réactivé, c'est-à-dire depuis le 1^{er} octobre 1998.⁵³⁹ Le Panama conclut par conséquent que l'interdiction totale de fournir des services de réassurance au moyen d'une présence commerciale imposée par l'Argentine aux fournisseurs de services de pays non coopératifs – en vertu du point 18 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN – est incompatible avec les engagements de

⁵³⁵ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 3.1.e ii).

⁵³⁶ Voir la réponse du Panama à la question n° 60 du Groupe spécial.

⁵³⁷ Le Groupe spécial rappelle que, dans la section 7.1.4 *supra*, il a conclu que les services de rétrocession n'étaient pas inclus dans la mesure 5 contestée par le Panama. Par conséquent, nous nous référons uniquement aux "services de réassurance" dans le reste de la présente section.

⁵³⁸ Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.367 et 4.368 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.279).

⁵³⁹ Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.369 à 4.374.

l'Argentine concernant ce secteur et ce mode de fourniture car elle équivaut à un contingent nul relevant de l'article XVI:2 a) de l'AGCS.⁵⁴⁰

7.370. En ce qui concerne le mode 1, le Panama note que, en vertu du point 20 f) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, il est interdit aux fournisseurs de services des pays non coopératifs de fournir des services de réassurance selon le mode transfrontières. D'après le Panama, l'interdiction, pour des raisons de nationalité, de fournir un service pour lequel un engagement spécifique a été contracté équivaut à un contingent nul relevant du champ de l'article XVI:2 a) de l'AGCS.⁵⁴¹

7.371. Le Panama indique également que, même si les fournisseurs des pays coopératifs ne sont pas soumis à cette interdiction de fourniture transfrontières de services de réassurance, ils sont soumis à certaines limitations. Plus concrètement, le Panama explique que les fournisseurs étrangers de services de réassurance des pays coopératifs qui opèrent uniquement depuis leur siège peuvent seulement fournir leurs services à des consommateurs sur le marché argentin dans deux situations: i) conformément au point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 36.615/2011 de la SSN, "lorsque [les] opérations de réassurance ne peuvent pas être couvertes sur le marché argentin de la réassurance en raison de l'ampleur et des caractéristiques des risques cédés", et ii) conformément à l'article 4 de la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN, dans les cas où les risques individuels seraient supérieurs à 50 000 000 de dollars EU et "pour la partie dépassant le montant indiqué". Selon le Panama, cette mesure constitue une "limitation[] concernant le nombre de fournisseurs de services ... sous forme ... de l'exigence d'un examen des besoins économiques" au sens de l'article XVI:2 a) de l'AGCS.⁵⁴²

7.372. Le Panama fait valoir que ces mesures sont également incompatibles avec l'article XVI:1 de l'AGCS étant donné qu'elles accordent aux fournisseurs des pays non coopératifs un traitement moins favorable que celui qui est prévu dans la Liste d'engagements de l'Argentine.⁵⁴³

7.373. Dans sa deuxième communication écrite, le Panama note que l'Argentine a modifié la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN au moyen de la Résolution n° 38.284/2014 de la SSN le jour même où le Panama a présenté sa première communication écrite, à savoir le 25 mars 2014. La Résolution n° 38.284/2014 de la SSN modifie deux points de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN au sujet desquels le Panama a présenté des allégations, à savoir les points 18 et 20 f) de l'annexe I de cette résolution, et maintient le traitement différencié des fournisseurs de services de réassurance en fonction de leur origine, tant pour le mode 1 que pour le mode 3. Le Panama fait valoir que, étant donné, qu'il avait indiqué la Résolution n° 35.615/2011 dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial comme étant l'instrument au moyen duquel l'Argentine maintenait ses mesures relatives aux services de réassurance qui étaient incompatibles avec l'AGCS et qu'il avait précisé que "cette demande "englob[ait] ... les éventuelles modifications, prorogations ou dispositions complémentaires, le cas échéant"⁵⁴⁴, la modification effectuée par l'Argentine fait partie du mandat du présent Groupe spécial.⁵⁴⁵

7.374. Le Panama allègue que le point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN et l'article 4 de la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN sont toujours en vigueur et fait observer que l'Argentine elle-même admet qu'elle permet non pas un accès sans limitation, mais un accès "partiel", à son marché de la réassurance. Il soutient que la réglementation argentine ne

⁵⁴⁰ Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.380 et 4.381 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 237).

⁵⁴¹ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.376.

⁵⁴² Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.376 à 4.379 (faisant référence au point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, pièces PAN-36 / ARG-27; à l'article 4 de la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN, pièce PAN-40/ARG-48; et aux lignes directrices de 1993 relatives à l'établissement des listes, qui citent comme exemple de limitation concernant le nombre de fournisseurs de services la "[l]icence pour un nouveau restaurant, dont l'octroi est fonction de critères relatifs aux besoins économiques". Voir "Établissement des listes d'engagements initiaux pour le commerce des services: Note explicative" (Lignes directrices de 1993), document MTN.GNS/W/164 du 3 septembre 1993, pièces PAN-46 / ARG-79, paragraphe 6 a), premier point.

⁵⁴³ Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.376 et 4.379; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.631.

⁵⁴⁴ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.576 (faisant référence à sa demande d'établissement d'un groupe spécial, page 7).

⁵⁴⁵ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.575 à 2.583.

permet pas la fourniture transfrontières de services de réassurance à moins qu'il n'en existe le besoin économique, ce qui constitue une "limitation[]" concernant le nombre de fournisseurs de services ... sous forme ... de l'exigence d'un examen des besoins économiques" au sens de l'article XVI:2 a) de l'AGCS. Le Panama allègue que la Note du Secrétariat de l'OMC sur les examens des besoins économiques, à laquelle l'Organe d'appel s'est parfois référé, cite comme exemple de limitation au moyen d'un examen des besoins économiques les mesures "qui permettent aux preneurs d'assurance de rechercher une couverture des risques auprès de fournisseurs basés à l'étranger dans la mesure où cette couverture n'est pas disponible dans le pays". De l'avis du Panama, cet exemple reflète de façon quasi-identique ce qui est établi au point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN. Le Panama fait valoir que la Note du Secrétariat indique que la nature quantitative des mesures qui prennent la forme d'examens des besoins économiques signifie que ces mesures "se fondent sur des critères dont le respect est indépendant de la volonté du fournisseur de services concerné". Selon le Panama, en permettant la fourniture de services de réassurance transfrontières uniquement pour la partie des risques individuels qui dépasse 50 millions de dollars, l'article 4 de la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN établit un critère dont le respect est clairement "indépendant de la volonté" du réassureur étranger.⁵⁴⁶

7.375. Le Panama allègue que l'Argentine profite de la question n° 76 du Groupe spécial pour développer pour la première fois sa réponse à l'allégation du Panama sur le point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN. Il considère que la réponse de l'Argentine dépasse clairement la portée de la question du Groupe spécial. Il souligne que l'Argentine n'avait pas auparavant mentionné, par exemple, les examens des besoins économiques au sujet desquels il a présenté une argumentation détaillée dans ses deux communications écrites. Selon le Panama, la réponse de l'Argentine ne peut pas être acceptée car cela irait à l'encontre de ce que l'Organe d'appel a indiqué en ce qui concerne la division des procédures de groupe spécial en étapes, ainsi que de l'objectif de la règle 8 des Procédures de travail du présent Groupe spécial. Le Panama soutient que cela porterait atteinte à son droit de se défendre puisque, dans le délai de sept jours, il n'a pas eu la possibilité adéquate de soupeser, réfuter et défendre sa position. Le Panama insiste sur le fait qu'il n'a pu aborder ces arguments avec l'Argentine et le Groupe spécial dans aucune réunion, suivant les principes de la régularité de procédure liés à l'immédiateté procédurale et à l'oralité. Il soutient que l'acceptation de ces arguments de l'Argentine présentés tardivement porterait également atteinte aux droits des tierces parties, qui n'ont pas pu connaître la position de l'Argentine concernant cette allégation du Panama au titre de l'article XVI de l'AGCS, ni formuler d'observations à ce sujet. Il fait valoir que, à la lumière des dispositions de l'article 11 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial devrait faire preuve de la précaution qui convient pour éviter qu'une des parties – profitant de l'occasion de clarifier des arguments qui lui est offerte par le Groupe spécial – ne présente une argumentation pour la première fois. Selon le Panama, l'Argentine n'a pas démontré l'apparition de faits ou d'éléments fondamentaux qui justifient la présentation d'arguments et de nouvelles preuves à ce stade de la procédure.⁵⁴⁷

7.3.3.1.2 Argentine

7.376. Dans sa première communication écrite, l'Argentine allègue que la description de sa mesure faite par le Panama ne correspond pas à la réalité et que le cadre réglementaire de la réassurance en Argentine a été modifié.⁵⁴⁸

7.377. Pour ce qui est de la fourniture de services de réassurance au moyen d'une présence commerciale (mode 3), l'Argentine allègue que le point 18 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, modifié par la Résolution n° 38.284/2014 de la SSN, n'interdit pas aux fournisseurs de services des pays non coopératifs de fournir des services de réassurance en Argentine au moyen d'une présence commerciale, mais il les y autorise à condition qu'ils soient

⁵⁴⁶ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.628 à 2.630 (faisant référence à la Note du Secrétariat intitulée *Examens des besoins économiques*, document S/CSS/W/118 du 30 novembre 2001, pièce PAN-47; et au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, note de bas de page 269).

⁵⁴⁷ Observations du Panama sur la réponse de l'Argentine à la question n° 76 du Groupe spécial (citant le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphe 79).

⁵⁴⁸ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 407.

soumis à la supervision réglementaire d'une entité similaire à la SSN, avec laquelle il existe un échange de renseignements.⁵⁴⁹

7.378. En outre, selon l'Argentine, la limitation inscrite pour le mode 3 dans le secteur des services de réassurance est toujours en vigueur puisque l'Argentine n'a pas modifié sa liste d'engagements conformément à l'article XXI de l'AGCS. L'Argentine fait valoir que, en vertu de cette limitation, les autorisations de nouvelles compagnies sont suspendues, ce qui signifie que l'établissement de nouvelles entités sera possible uniquement si la SSN évalue le bien-fondé de faire exception à la suspension dans chaque cas particulier. Contrairement à ce qu'allègue le Panama, l'Argentine ne considère pas que l'expression "est suspendu" puisse être lue comme laissant entendre que la suspension de l'autorisation d'établissement de nouveaux réassureurs en Argentine est limitée dans le temps. Elle fait valoir que, indépendamment de toute modification de sa législation interne, la limitation inscrite pour le mode 3 reste en vigueur, ce qui lui donne donc le droit de suspendre l'autorisation d'établissement de nouveaux réassureurs.⁵⁵⁰

7.379. En ce qui concerne la fourniture transfrontières de services de réassurance (mode 1), l'Argentine allègue que, selon le point 20 f) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, modifié par la Résolution n° 38.284/2014 de la SSN, il n'est pas interdit aux fournisseurs de services des pays non coopératifs de fournir des services de réassurance transfrontières. L'Argentine explique que le nouveau libellé du point 20 f), conformément à la Résolution n° 38.284/2014 de la SSN, établit que les entités implantées dans des juridictions non coopératives peuvent être autorisées à fournir des services de réassurance ou de rétrocession transfrontières en Argentine, pourvu qu'il soit certifié qu'elles sont soumises à la supervision réglementaire d'une entité similaire à la SSN, avec laquelle il existe un échange de renseignements.⁵⁵¹ Par ailleurs, l'Argentine fait aussi valoir que le point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN n'interdit pas non plus la fourniture transfrontières de services de réassurance depuis les sièges (mode 1), mais la soumet à certaines conditions. En particulier, l'Argentine explique que le point 19 de l'annexe I de la Résolution SSN n° 35.615/2011 (développé par l'article 4 de la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN) prévoit que la participation des entreprises étrangères à la fourniture de services de réassurance se fait partiellement suivant le mode 1 et pour ce qui dépasse le seuil considéré pour certains types de risques couverts, appelés généralement "risques majeurs". L'Argentine justifie cette limitation partielle par des raisons liées au renforcement du marché national de la réassurance et à l'intensification du contrôle pour éviter les pratiques frauduleuses.⁵⁵² Elle allègue que le grand nombre de compagnies de réassurance étrangères qui fournissent actuellement des services de réassurance et de rétrocession en Argentine atteste l'absence de "toute limitation concernant le nombre de fournisseurs de services" au sens de l'article XVI:2 a) de l'AGCS⁵⁵³.

7.380. Par ailleurs, l'Argentine fait observer que le régime de rétrocession est réglementé par la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN, qui n'a pas été contestée par le Panama dans la présente affaire. Selon elle, non seulement les services de rétrocession ne sont limités par aucune disposition réglementaire, mais, dans la pratique, ils sont majoritairement fournis par des entreprises étrangères.⁵⁵⁴

7.381. À la deuxième réunion de fond des parties avec le Groupe spécial, l'Argentine a allégué que la mesure contestée n'était pas incompatible avec l'article XVI:1 et XVI:2 a) car elle n'était pas visée par ces obligations. Selon elle, l'article XVI:2 a) se rapporte exclusivement aux limitations concernant le nombre de "fournisseurs" de services. Or la mesure contestée par le Panama n'est pas destinée à limiter le nombre de "fournisseurs" de services de réassurance, mais elle réglemente les "opérations" de réassurance. L'Argentine soutient que, si une mesure ne limite pas le nombre de fournisseurs de services en soi, elle ne relève pas de l'article XVI:2 a) de l'AGCS. Elle allègue que, dans le cas improbable où le Groupe spécial estimerait que la mesure 5 vise les "fournisseurs" de services, elle a déjà expliqué qu'il s'agissait d'une mesure de type qualitatif et

⁵⁴⁹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 431.

⁵⁵⁰ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 476 à 479; et deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphes 56 à 58.

⁵⁵¹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 435 et 436; et deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphes 54 et 55.

⁵⁵² Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 456 à 458.

⁵⁵³ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 55.

⁵⁵⁴ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 443 et 449.

qu'elle ne relevait donc pas non plus de l'article XVI:2 a) de l'AGCS, qui vise les mesures de nature quantitative.⁵⁵⁵

7.3.3.2 Évaluation par le Groupe spécial

7.3.3.2.1 Introduction

7.382. La question soumise à l'examen du Groupe spécial est celle de savoir si la mesure 5 est incompatible avec l'article XVI:1 et XVI:2 a) de l'AGCS parce que, comme l'allègue le Panama, elle limite le nombre de fournisseurs de services étrangers au moyen de l'exigence d'un examen des besoins économiques, et leur accorde donc un traitement moins favorable que celui qui est spécifié dans la Liste d'engagements de l'Argentine.⁵⁵⁶ Pour sa part, l'Argentine répond que la mesure 5 ne s'applique pas aux "fournisseurs" de services et n'est donc pas visée par l'article XVI:2 a) de l'AGCS. L'Argentine soutient que, au cas où le Groupe spécial estimerait que la mesure est visée par l'article XVI:2 a), elle considère qu'il s'agit d'une mesure de type qualitatif.⁵⁵⁷

7.383. Telle qu'elle est décrite dans la section 2.3.6 *supra*, la mesure 5 a été développée et modifiée avant et après l'établissement du présent Groupe spécial. Nous rappelons notre décision de nous prononcer sur la mesure 5 telle qu'elle a été développée par la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN et est conforme à la modification apportée par la Résolution n° 38.284/2014 de la SSN.⁵⁵⁸

7.384. Les changements apportés à la mesure 5 ont conduit le Panama à réduire la portée de ses allégations au titre de l'article XVI:1 et XVI:2 a) de l'AGCS.⁵⁵⁹ En particulier, au vu de la modification des points 18 et 20 f) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN par la Résolution n° 38.284/2014 de la SSN et de la suppression consécutive de l'interdiction absolue initialement prévue à ces points, le Panama a confirmé au Groupe spécial qu'il abandonnait ses allégations au titre de l'article XVI:1 et XVI:2 a) de l'AGCS concernant la fourniture de services de réassurance selon les modes 1 et 3 par les fournisseurs des pays non coopératifs.⁵⁶⁰ Le Panama a toutefois précisé que l'exigence d'un examen des besoins économiques qui était imposée à tous les fournisseurs étrangers en vertu du point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN (développé par l'article 4 de la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN) n'avait pas été modifiée et, par conséquent, il maintenait son allégation au titre de l'article XVI:1 et XVI:2 a) de l'AGCS. À cet égard, le Panama soutient que l'Argentine limite l'accès transfrontières (mode 1) au marché argentin de la réassurance aux situations dans lesquelles les risques individuels sont supérieurs à 50 millions de dollars, et seulement pour la partie dépassant ce montant.⁵⁶¹

7.385. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial limitera son examen aux allégations du Panama au titre de l'article XVI:1 et XVI:2 a) de l'AGCS concernant le point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, tel qu'il est développé par l'article 4 de la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN. Par conséquent, lorsque nous ferons allusion à la mesure 5 dans la présente section consacrée aux allégations du Panama au titre de l'article XVI:1 et XVI:2 a), nous ferons référence uniquement au point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, tel qu'il est développé par l'article 4 de la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN.

⁵⁵⁵ Déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 21.

⁵⁵⁶ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 3.1.e ii).

⁵⁵⁷ Voir *supra* la note de bas de page 555.

⁵⁵⁸ Voir *supra* la section 7.1.3.

⁵⁵⁹ Dans sa première communication écrite, le Panama a présenté des allégations au titre de l'article XVI:1 et XVI:2 a) de l'AGCS concernant les points 18, 19 (développé par l'article 4 de la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN) et 20 f) de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN. Les points 18 et 20 f) prévoyaient des interdictions visant la fourniture de services de réassurance selon le mode 3 et le mode 1, respectivement. Le point 19, développé par l'article 4 de la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN, limite la fourniture de services de réassurance selon le mode 1 aux situations dans lesquelles les risques individuels sont supérieurs à 50 millions de dollars et seulement pour la partie dépassant ce montant. Voir la première communication écrite du Panama, section 4.5.3.

⁵⁶⁰ Le Panama a confirmé qu'il maintenait les allégations au titre de l'article II:1 de l'AGCS concernant les points 18 et 20 f) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN. Le Groupe spécial a examiné ces allégations dans la section 7.3.2.2 *supra*. Voir la deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.587.

⁵⁶¹ Réponse du Panama à la question n° 60 du Groupe spécial.

7.386. Nous commencerons par examiner le libellé de l'article XVI:1 et XVI:2 a) de l'AGCS.

7.3.3.2.2 Dispositions juridiques pertinentes

7.387. La partie pertinente de l'article XVI de l'AGCS, intitulé "Accès aux marchés", dispose ce qui suit:

1. En ce qui concerne l'accès aux marchés suivant les modes de fourniture identifiés à l'article premier, chaque Membre accordera aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement qui ne sera pas moins favorable que celui qui est prévu en application des modalités, limitations et conditions convenues et spécifiées dans sa Liste.⁸

2. Dans les secteurs où des engagements en matière d'accès aux marchés seront contractés, les mesures qu'un Membre ne maintiendra pas, ni n'adoptera, que ce soit au niveau d'une subdivision régionale ou au niveau de l'ensemble de son territoire, à moins qu'il ne soit spécifié autrement dans sa Liste, se définissent comme suit:

- a) limitations concernant le nombre de fournisseurs de services, que ce soit sous forme de contingents numériques, de monopoles, de fournisseurs exclusifs de services ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques;

⁸ Si un Membre contracte un engagement en matière d'accès aux marchés en relation avec la fourniture d'un service suivant le mode de fourniture visé à l'alinéa 2 a) de l'article premier et si le mouvement transfrontières de capitaux constitue une partie essentielle du service lui-même, ledit Membre s'engage par là à permettre ce mouvement de capitaux. Si un Membre contracte un engagement en matière d'accès aux marchés en relation avec la fourniture d'un service suivant le mode de fourniture visé à l'alinéa 2 c) de l'article premier, il s'engage par là à permettre les transferts de capitaux connexes vers son territoire.

7.388. Dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, l'Organe d'appel a expliqué que l'article XVI de l'AGCS "énon[çait] des obligations spécifiques qui s'appliqu[aient] dans la mesure où un Membre [avait] contracté des "engagements spécifiques en matière d'accès aux marchés" dans sa liste".⁵⁶² De même, il a clarifié la fonction des paragraphes de cet article invoqués par le Panama, comme suit:

En vertu du premier paragraphe de l'article XVI, les Membres sont tenus d'accorder aux services et fournisseurs de services des autres Membres un traitement qui n'est "pas moins favorable que celui qui est prévu en application des modalités, limitations et conditions convenues et spécifiées dans sa Liste". Dans le deuxième paragraphe de l'article XVI sont définies, dans six alinéas, les mesures qu'un Membre qui a contracté un engagement spécifique ne doit pas adopter ou maintenir "à moins qu'il ne soit spécifié autrement dans sa Liste".⁵⁶³

7.389. Les allégations du Panama au titre de l'article XVI:1 et XVI:2 a) soulèvent la question de la relation entre les deux paragraphes de l'article XVI en vue de décider de l'ordre que le Groupe spécial doit suivre dans son analyse. Précisément, dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels*, le Groupe spécial a décidé de commencer par examiner si la Liste du défendeur contenait un engagement spécifique pertinent au titre de l'alinéa spécifique de l'article XVI:2 dont il était question, avant d'examiner la compatibilité de la mesure avec l'article XVI:1 de l'AGCS.⁵⁶⁴ Le Groupe spécial a fait le raisonnement suivant:

Le paragraphe 1 de l'article XVI énonce le principe général selon lequel un Membre doit accorder aux services et fournisseurs de services des autres Membres un traitement qui n'est pas moins favorable que celui spécifié en application des "modalités, limitations et conditions" contenues dans sa Liste. Le paragraphe 2 est plus spécifique. Il définit, dans six alinéas, les mesures qu'un Membre ayant inscrit un

⁵⁶² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 214.

⁵⁶³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 214.

⁵⁶⁴ Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.1353.

engagement sectoriel spécifique ne doit pas adopter ou maintenir "à moins qu'il ne soit spécifié autrement dans sa Liste". ... En vertu de l'article XVI, un Membre adopte une norme minimale de traitement et peut donc appliquer un régime d'accès aux marchés moins restrictif que celui indiqué dans sa Liste, comme le confirme le paragraphe 1 qui fait référence à une norme de traitement "pas moins favorable"...

Le libellé de l'article XVI indique que nous devons examiner ensuite les termes précis de la Liste de la Chine afin de déterminer s'il existe, en ce qui concerne les services en cause, un engagement en matière d'accès aux marchés et, dans l'affirmative, quelles sont les "modalités, limitations et conditions" adoptées dans le cadre de cet engagement.⁵⁶⁵

7.390. Le Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique* a suivi la même approche.⁵⁶⁶ Nous ne voyons aucune raison de nous écarter de l'approche adoptée par des groupes spéciaux antérieurs et, par conséquent, nous commencerons notre analyse par l'allégation du Panama au titre de l'article XVI:2 a) de l'AGCS.

7.3.3.2.3 Question de savoir si la mesure 5 est incompatible avec l'article XVI:2 a) de l'AGCS

7.3.3.2.3.1 Critère juridique au titre de l'article XVI:2 a) de l'AGCS

7.391. Dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, l'Organe d'appel a défini le critère juridique à appliquer au titre de l'article XVI:2 de l'AGCS. En examinant l'article XVI:2 et, en particulier, ses alinéas a) et c), l'Organe d'appel a expliqué ce qui suit:

Ce texte donne à penser qu'Antigua était tenue d'établir des éléments *prima facie* en alléguant tout d'abord que les États-Unis avaient contracté un engagement en matière d'accès aux marchés dans leur Liste annexée à l'AGCS; et, deuxièmement, en identifiant, éléments de preuve à l'appui, la manière dont les lois contestées constituaient des "limitations" inadmissibles relevant de l'article XVI:2 a) ou XVI:2 c).⁵⁶⁷

7.392. Si l'on applique ce raisonnement à la présente affaire, pour établir *prima facie* l'existence d'une infraction à l'article XVI:2 a), le Panama devra i) d'abord établir que l'Argentine a contracté des engagements pertinents en matière d'accès aux marchés dans sa Liste annexée à l'AGCS; et ii) ensuite, identifier, éléments de preuve à l'appui, la manière dont la mesure 5 constitue une "limitation inadmissible" au sens de l'article XVI:2 a) de l'AGCS.

7.393. Nous examinons ci-après si le Panama a satisfait aux deux conditions séparément.

a) Première condition: question de savoir si l'Argentine a contracté des engagements spécifiques relatif au mode 1 en ce qui concerne le sous-secteur des "services de réassurance"

7.394. Nous commençons par rappeler qu'il incombe au Panama d'établir que l'Argentine a contracté des engagements en matière d'accès aux marchés pour les services de réassurance. À cet égard, nous relevons que le Panama a identifié les engagements pris par l'Argentine dans les secteurs et pour les modes de fourniture indiqués ci-après⁵⁶⁸:

⁵⁶⁵ Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphes 7.1353 et 7.1354.

⁵⁶⁶ Voir le rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.511.

⁵⁶⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 143. Par la suite, les Groupes spéciaux *Chine – Publications et produits audiovisuels* et *Chine – Services de paiement électronique* ont suivi la même approche. Voir les rapports des Groupes spéciaux *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.1354, et *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.511.

⁵⁶⁸ Liste d'engagements spécifiques de l'Argentine, document GATS/SC/4, page 17, pièce PAN-19.

Secteur ou sous-secteur	Limitations concernant l'accès aux marchés	Limitations concernant le traitement national
c) Réassurance et rétrocession (CPC 81299*)	1) Néant 2) Néant 3) Suspension des autorisations de nouvelles compagnies 4) Non consolidé, sauf comme indiqué sous "engagements horizontaux"	1) Néant 2) Néant 3) Néant 4) Non consolidé, sauf comme indiqué sous "engagements horizontaux"

(pas d'italique dans l'original)

7.395. En vertu de l'article XX:3 de l'AGCS, les listes d'engagements spécifiques des Membres font partie intégrante de l'AGCS et, par conséquent, leur sens doit être déterminé conformément aux règles d'interprétation de la Convention de Vienne.⁵⁶⁹

7.396. Comme on le voit dans l'extrait de la Liste d'engagements reproduit ci-dessus, l'Argentine a inscrit le terme "Néant" dans la colonne "Limitations concernant l'accès aux marchés" pour le mode 1 (fourniture transfrontières).

7.397. Le Panama allègue que, ayant inscrit le terme "Néant" dans cette colonne, l'Argentine doit maintenir un "accès aux marchés sans limitation" au sens de l'AGCS, c'est-à-dire qu'elle ne devra maintenir aucune des six limitations et mesures énumérées à l'article XVI:2, y compris l'alinéa a), qui est l'alinéa pertinent aux fins du présent différend. Selon le Panama, cette inscription signifie que l'Argentine s'est engagée à accorder pleinement l'accès aux marchés en ce qui concerne la fourniture de services de réassurance selon le mode transfrontières.⁵⁷⁰

7.398. L'Argentine semble être d'accord, puisqu'elle reconnaît que sa Liste d'engagements spécifiques comprend un engagement sans limitation relatif au mode 1 pour la fourniture de services de réassurance.⁵⁷¹

7.399. Le Groupe spécial fait observer que l'AGCS ne contient pas de définition expresse du terme "Néant". Dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, l'Organe d'appel a expliqué que le terme "Néant", inscrit dans la colonne relative à l'accès aux marchés, signifiait que le Membre en question s'était "engagé[] à accorder le plein accès aux marchés, au sens de l'article XVI, en ce qui concerne les services inclus dans la portée de [son] engagement au titre du sous-secteur" concerné.⁵⁷² L'Organe d'appel a conclu que, "ce faisant, [les États-Unis] [s'étaient] engagés à ne maintenir aucun des types de mesures répertoriés dans les six alinéas de l'article XVI:2".⁵⁷³

7.400. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que, ayant inscrit le terme "Néant" dans la colonne "Limitations concernant l'accès aux marchés", l'Argentine a contracté un engagement spécifique sans limitation relatif au mode 1 pour les "services de réassurance". Cela

⁵⁶⁹ Dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:
 Dans le contexte de l'AGCS, l'article XX:3 prévoit explicitement que les Listes des Membres font "partie intégrante" de cet accord. Là aussi, la tâche consistant à identifier le sens d'une concession figurant dans une liste annexée à l'AGCS, tout comme celle qui consiste à interpréter n'importe quel autre texte conventionnel, suppose d'identifier l'*intention commune* des Membres. Comme le Groupe spécial – et, de fait, comme les deux participants – nous considérons que le sens de la Liste des États-Unis annexée à l'AGCS doit être déterminé conformément aux règles codifiées dans l'article 31 et, dans la mesure appropriée, l'article 32 de la *Convention de Vienne*. Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 160 (notes de bas de page omises; italique dans l'original).

⁵⁷⁰ Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.367 et 4.368.

⁵⁷¹ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 54 ("En ce qui concerne le mode 1, pour lequel l'Argentine s'est engagée à accorder pleinement l'accès aux marchés pour les services de réassurance et de rétrocession, ...").

⁵⁷² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 215. Dans une note de bas de page, l'Organe d'appel souligne que "[c]ette mention s'oppose à la mention "Non consolidé", qui signifie qu'un Membre ne contracte *aucun* engagement spécifique". Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, note de bas de page 257 (italique dans l'original).

⁵⁷³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 215.

signifie que l'Argentine s'est engagée à ne maintenir aucune des six mesures visées par un quelconque des alinéas de l'article XVI:2 et donc par l'alinéa a), pour ce mode et ce secteur.

b) Seconde condition: question de savoir si la mesure 5 constitue une limitation inadmissible à la fourniture transfrontières de services de réassurance au sens de l'article XVI:2 a) de l'AGCS

7.401. Nous poursuivons par l'examen de la seconde condition, à savoir si, comme le Panama l'allègue, le point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, tel qu'il est développé par l'article 4 de la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN, constitue une limitation inadmissible à la fourniture transfrontières (mode 1) de services de réassurance au sens de l'article XVI:2 a) de l'AGCS.

7.402. À cet égard, l'Argentine soutient que l'article XVI:2 a) n'est pas applicable à la mesure 5 car il se rapporte exclusivement aux limitations concernant le nombre de "fournisseurs" de services, tandis que la réglementation contestée par le Panama régit les "opérations" de réassurance.⁵⁷⁴ En tout état de cause, et dans le cas où le Groupe spécial estimerait que la mesure 5 s'applique aux "fournisseurs" de services, l'Argentine soutient que cette mesure établit des prescriptions qualitatives et qu'elle ne relève donc pas de l'article XVI:2 a) de l'AGCS.⁵⁷⁵

7.403. Le Groupe spécial note que les arguments des parties soulèvent deux questions distinctes quant à la portée de l'article XVI:2 a) de l'AGCS, à savoir: i) si la mesure 5 régit les "fournisseurs" de services au sens de l'article XVI:2 a); et ii) en supposant que tel soit le cas, si cette mesure constitue une limitation concernant le "nombre de fournisseurs" de services au sens de l'article XVI:2 a) de l'AGCS.

7.404. Avant d'examiner ces questions, nous souhaitons traiter une question de procédure soulevée par le Panama au sujet d'une partie de l'argumentation que l'Argentine a présentée pour réfuter l'allégation du Panama au titre de l'article XVI:2 a) de l'AGCS.

i) Question procédurale soulevée par le Panama

7.405. Le Panama allègue que les contre-arguments de l'Argentine relatifs au point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN ne peuvent être acceptés par le présent Groupe spécial car ils ont été présentés trop tard. Le Panama soutient que, en les acceptant, nous porterions atteinte à son droit de se défendre puisque, dans le délai de sept jours, il n'a pas eu la possibilité adéquate de soupeser et réfuter les arguments présentés par l'Argentine, ni de défendre pleinement sa position. Le Panama avance en outre qu'il n'a eu la possibilité d'aborder ces arguments avec l'Argentine et le Groupe spécial à aucune réunion, suivant les principes de la régularité de procédure liés à l'immédiateté procédurale et à l'oralité.⁵⁷⁶

7.406. Nous notons que l'Argentine a abordé les allégations du Panama concernant l'incompatibilité de la mesure 5 avec l'article XVI:2 a) de l'AGCS de manière succincte dans sa première communication écrite. Elle a ensuite présenté un argument additionnel à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial et, par la suite, elle a développé son argumentation en réponse à la question n° 76 du Groupe spécial à la deuxième réunion de fond.⁵⁷⁷

7.407. Nous notons également que le Panama a eu la possibilité de formuler des observations sur la réponse de l'Argentine à la question n° 76 du Groupe spécial à la deuxième réunion de fond ainsi que dans le délai de sept jours prévu dans le calendrier adopté par le Groupe spécial. Cependant, le Panama a choisi de demander seulement au Groupe spécial de ne pas tenir compte de la réponse de l'Argentine pour des raisons de régularité de la procédure. Il n'a pas non plus demandé au Groupe spécial un délai supplémentaire pour répondre à l'argumentation que l'Argentine avait présentée en réponse à notre question.

⁵⁷⁴ Déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 21, et réponse de l'Argentine à la question n° 76 du Groupe spécial.

⁵⁷⁵ Déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 21, et réponse de l'Argentine à la question n° 76 du Groupe spécial.

⁵⁷⁶ Observations du Panama sur la réponse de l'Argentine à la question n° 76 du Groupe spécial (citant le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphe 79).

⁵⁷⁷ Réponse de l'Argentine à la question n° 76 du Groupe spécial.

7.408. Nous convenons que la régularité de la procédure est un élément essentiel du système de règlement des différends à l'OMC.⁵⁷⁸ Cela ne signifie toutefois pas, qu'il y aura atteinte au droit du Panama à une procédure régulière si nous acceptons l'argumentation présentée par l'Argentine en réponse à l'une de nos questions. Même s'il aurait été préférable que l'Argentine présente ses arguments relatifs à l'application de l'article XVI:2 a) de l'AGCS à la mesure 5 à un stade antérieur de la procédure, le Panama a eu la possibilité de répondre aux arguments juridiques de l'Argentine concernant la mesure en question. En effet, il aurait pu formuler des observations sur ces arguments à la deuxième réunion de fond et/ou en présentant ses observations sur les réponses de l'Argentine aux questions du Groupe spécial après la deuxième réunion du Groupe spécial. Il aurait également pu demander un délai supplémentaire pour formuler des observations sur ces arguments s'il avait estimé avoir besoin de plus de temps.

7.409. En ce qui concerne la jurisprudence et les dispositions invoquées par le Panama – la règle 8 des Procédures de travail applicables à la présente procédure et l'article 11 du Mémoire d'accord –, nous faisons observer qu'elles font référence à la présentation de preuves, et non d'arguments juridiques. Nous ne partageons pas non plus l'avis du Panama selon lequel "les arguments des parties doivent être présentés dans leurs communications écrites", car cette façon de procéder ôterait toute pertinence à la tenue de réunions de fond avec les parties, réunions qui constituent une étape essentielle des procédures de travail des groupes spéciaux et qui, précisément, concrétisent les principes d'immédiateté procédurale et d'oralité évoqués par le Panama.

7.410. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial rejette la demande du Panama visant à ce que nous rejetions les arguments présentés par l'Argentine en réponse à la question n° 76 du Groupe spécial.

ii) Question de savoir si la mesure 5 s'applique aux "fournisseurs" de services au sens de l'article XVI:2 a) de l'AGCS

7.411. Nous poursuivons notre analyse par l'examen de la question de savoir si la mesure 5 s'applique aux "fournisseurs" de services au sens de l'article XVI:2 a) de l'AGCS. Pour ce faire, nous nous emploierons à établir la portée de la notion de "fournisseurs" de services dont il est question à l'article XVI:2 a) pour pouvoir ainsi déterminer si la mesure 5 est visée par cette disposition juridique.

7.412. Nous commençons par examiner le libellé de l'article XVI:2 a) de l'AGCS, qui dispose ce qui suit:

- a) limitations concernant le nombre de fournisseurs de services, que ce soit sous forme de contingents numériques, de monopoles, de fournisseurs exclusifs de services ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques.

7.413. Par conséquent, cette disposition se rapporte aux limitations concernant le nombre de fournisseurs de services. Pour comprendre la portée de cette disposition, nous jugeons utile de nous référer au contexte dans lequel elle s'inscrit et, en particulier, aux autres alinéas qui forment l'article XVI:2 de l'AGCS.

7.414. Outre l'alinéa a), l'article XVI:2 comprend cinq alinéas, qui disposent ce suit:

- b) limitations concernant la valeur totale des transactions ou avoirs en rapport avec les services, sous forme de contingents numériques ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques;
- c) limitations concernant le nombre total d'opérations de services ou la quantité totale de services produits, exprimées en unités numériques déterminées, sous forme de contingents ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques;

⁵⁷⁸ De fait, "[l]a protection de la régularité de la procédure garantit que les procédures sont menées avec équité et impartialité et qu'une partie n'est pas désavantagée injustement par rapport aux autres parties dans un différend". Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 433.

- d) limitations concernant le nombre total de personnes physiques qui peuvent être employées dans un secteur de services particulier, ou qu'un fournisseur de services peut employer et qui sont nécessaires pour la fourniture d'un service spécifique, et s'en occupent directement, sous forme de contingents numériques ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques;
- e) mesures qui restreignent ou prescrivent des types spécifiques d'entité juridique ou de coentreprise par l'intermédiaire desquels un fournisseur de services peut fournir un service; et
- f) limitations concernant la participation de capital étranger, exprimées sous forme d'une limite maximale en pourcentage de la détention d'actions par des étrangers, ou concernant la valeur totale d'investissements étrangers particuliers ou des investissements étrangers globaux.

7.415. Le texte introductif de l'article XVI:2 dispose que les alinéas a) à f) visent à définir, "[d]ans les secteurs où des engagements en matière d'accès aux marchés seront contractés, les mesures qu'un Membre ne maintiendra pas, ni n'adoptera ...". Dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, l'Organe d'appel a fait observer ce qui suit:

Le texte introductif envisage ... les circonstances dans lesquelles la liste d'un Membre *inclut* un engagement d'autoriser l'accès aux marchés, et souligne que la fonction des alinéas de l'article XVI:2 est de définir certaines limitations qui sont prohibées à moins qu'elles ne soient spécifiquement inscrites dans la liste du Membre.⁵⁷⁹

7.416. Si nous examinons le libellé des quatre premiers alinéas (a) à d)), nous voyons qu'ils présentent une formulation commune en ce sens qu'ils se rapportent tous à des types de limitations quantitatives concernant l'accès aux marchés. Effectivement, seul l'objet de la limitation change. À cet égard, l'alinéa a), qui est celui qui nous intéresse, se rapporte au "nombre de fournisseurs de services", l'alinéa b) à la "valeur totale des transactions ou avoirs en rapport avec les services", l'alinéa c) au "nombre total d'opérations de services ou la quantité totale de services produits", et l'alinéa d) le "nombre total de personnes physiques qui peuvent être employées dans un secteur de services particulier, ou qu'un fournisseur de services peut employer et qui sont nécessaires pour la fourniture d'un service spécifique, et s'en occupent directement".

7.417. Le cinquième alinéa (e)) "couvre les mesures qui restreignent ou prescrivent des types spécifiques d'entité juridique ou de coentreprise par l'intermédiaire desquels un fournisseur de services" peut fournir un service; et le sixième (f)) se rapporte aux limitations concernant la participation de capital étranger.⁵⁸⁰

7.418. Nous pensons comme des groupes spéciaux antérieurs, que les six types de mesures forment une liste fermée ou exhaustive, comme l'indique le texte introductif de l'article XVI:2 qui dispose que les six mesures énumérées à sa suite "se définissent comme suit".⁵⁸¹ Le terme "définir" (définir) signifie "[f]ijar con claridad, exactitud y precisión el significado de una palabra o la naturaleza de una persona o cosa" (fixer avec clarté, exactitude et précision le sens d'un mot ou la nature d'une personne ou d'une chose).⁵⁸² À notre avis, non seulement la liste des mesures mentionnées dans les six alinéas de l'article XVI:2 est exhaustive, mais elle remplit aussi la fonction consistant à fixer avec clarté, exactitude et précision les types de limitations concernant l'accès aux marchés qui sont interdites et qui, par conséquent, ne peuvent être maintenues ni adoptées dans les secteurs pour lesquels un Membre a contracté des engagements spécifiques, à

⁵⁷⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 233 (italique dans l'original).

⁵⁸⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 214. Dans ce rapport, l'Organe d'appel a fait une distinction entre les quatre premiers paragraphes et les deux derniers ("Les quatre premiers alinéas concernent les limitations quantitatives de l'accès aux marchés, le cinquième alinéa couvre les mesures qui restreignent ou prescrivent des types spécifiques d'entité juridique ou de coentreprise par l'intermédiaire desquels un fournisseur de services peut fournir un service; et dans le sixième alinéa sont identifiées les limitations concernant la participation de capital étranger").

⁵⁸¹ Rapports des Groupes spéciaux *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.1353, et *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.629. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.298.

⁵⁸² *Diccionario de la Lengua Española*, 23^{ème} édition, Real Academia Española (Espasa Calpe, 2014), tome I, page 716.

moins qu'il ne soit fait expressément mention d'une telle possibilité dans la Liste.⁵⁸³ Cette fonction est fondamentale, car elle permet aux Membres qui souhaitent contracter des engagements spécifiques en matière d'accès aux marchés, ainsi qu'à tous les autres Membres, de comprendre exactement la portée de tels engagements. En effet, étant donné que, dans les secteurs où ils contractent des engagements spécifiques, les Membres ont le droit de maintenir une (ou plusieurs) de ces six limitations du moment qu'elles sont inscrites dans leur Liste, la fonction de la liste de mesures qui consiste à "fixer avec clarté, exactitude et précision" oblige les Membres à définir et à identifier clairement et exactement la portée de ces limitations – et, partant, la portée de l'engagement spécifique qu'ils ont contracté.

7.419. S'agissant des alinéas a) à d) qui se rapportent aux limitations quantitatives concernant l'accès aux marchés, nous notons qu'ils identifient explicitement les objets qu'ils visent à réglementer, à savoir le "nombre de fournisseurs de services", la "valeur totale des transactions ou avoirs en rapport avec les services", le "nombre total d'opérations de services ou la quantité totale de services produits" et le "nombre total de personnes physiques" qui peuvent être employées dans un secteur de services ou par un fournisseur de services. Ces alinéas tels qu'ils sont libellés nous amènent à conclure que les alinéas a) à d) de l'article XVI visent uniquement les objets qui y sont explicitement mentionnés. En effet, même dans les cas où l'on pourrait concevoir un autre objet distinct des quatre identifiés aux alinéas a) à d) dont l'accès aux marchés pourrait être hypothétiquement limité quantitativement, un tel objet ne ferait pas partie des limitations régies par l'article XVI:2, étant donné qu'il n'a pas été identifié par les rédacteurs. À cet égard, nous considérons qu'une interprétation de l'article XVI:2 qui le rendrait applicable à des mesures qui ne réglementent pas, d'après leur libellé, l'un des quatre objets visés par les alinéas a) à d) élargirait indûment la portée de l'article XVI de l'AGCS et donc la portée des engagements spécifiques des Membres.

7.420. Autre élément important à prendre en compte, toute interprétation de l'article XVI:2 de l'AGCS doit conférer un effet utile à chacun des six alinéas figurant dans cette disposition. Nous n'excluons pas que, dans la pratique, une mesure qui réglemente, par exemple, le nombre d'opérations de services au sens de l'alinéa c) puisse avoir l'effet indirect de limiter le nombre de fournisseurs de services. De la même manière, des mesures destinées à limiter la valeur totale des transactions ou avoirs (alinéa b)) ou le nombre total de personnes physiques qui peuvent être employées dans un secteur de services particulier (alinéa d)) pourraient aussi avoir l'effet de limiter indirectement le nombre de fournisseurs de services. À cet égard, on pourrait faire valoir que les limitations visées aux alinéas b), c) et d) de l'article XVI:2 pourraient aboutir dans la pratique à une limitation indirecte du nombre de fournisseurs même si, d'après leur libellé, ces mesures réglementent spécifiquement, la valeur totale des avoirs, le nombre d'opérations ou le nombre total de personnes physiques qui peuvent être employées dans un secteur particulier, respectivement. Par conséquent, élargir la portée de l'alinéa a) de l'article XVI:2 pour englober des mesures qui, en limitant quantitativement l'un des objets régis par les alinéas b), c) ou d), entraîneraient de manière indirecte une limitation quantitative des fournisseurs de services priverait d'effet utile les alinéas b), c) et d). En fin de compte, chaque mesure pourrait être réduite à une limitation du nombre de fournisseurs. Nous considérons qu'une telle interprétation irait à l'encontre d'une interprétation effective de l'AGCS.

7.421. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que les alinéas a) à d) de l'article XVI:2 visent des mesures destinées à limiter spécifiquement le nombre ou la valeur de "fournisseurs de services" (alinéa a)), de "transactions ou avoirs en rapport avec les services" (alinéa b)), d'"opérations de services ou la quantité totale de services produits" (alinéa c)) ou de "personnes physiques qui peuvent être employées dans un secteur de services particulier, ou qu'un fournisseur de services peut employer et qui sont nécessaires pour la fourniture d'un service spécifique, et s'en occupent directement" (alinéa d)). Par conséquent, toute mesure ayant seulement l'effet indirect de limiter l'un des objets couverts par les alinéas a) à d) ne serait pas visée par cet alinéa.⁵⁸⁴

⁵⁸³ En ce qui concerne la portée de l'article XVI:2, voir aussi le rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.652 ("À la différence de l'article XVII, ... la portée de l'obligation en matière d'accès aux marchés ne s'étend pas de manière générale à "toutes les mesures affectant la fourniture de services". Elle s'applique plutôt à six catégories bien définies de mesures de nature principalement quantitative").

⁵⁸⁴ Nous relevons que dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, le Groupe spécial a considéré que des mesures qui se rapportaient expressément aux fournisseurs de services réglementaient également les opérations de

7.422. Notre interprétation de l'article XVI:2 est compatible avec l'objet et le but de l'AGCS, tel qu'ils ressortent du préambule de l'AGCS. Le préambule confirme l'intention des Membres de libéraliser le commerce des services dans des conditions de transparence et de manière progressive.⁵⁸⁵ Dans le même temps, il souligne "le droit des Membres de réglementer la fourniture de services ... et d'introduire de nouvelles réglementations à cet égard afin de répondre à des objectifs de politique nationale".⁵⁸⁶

7.423. Le préambule confirme que les Membres ont voulu libéraliser le commerce des services de manière transparente et progressive. Dans les secteurs où ils ont contracté des engagements spécifiques, les Membres sont autorisés à maintenir les limitations énumérées aux alinéas a) à d) de l'article XVI:2, à condition de les avoir inscrites dans leurs listes de manière expresse et transparente. Par ailleurs, le droit de réglementer est un pilier essentiel de la libéralisation progressive du commerce des services, qui, conformément à l'article XIX de l'AGCS, "respectera dûment les objectifs de politique nationale". Les Membres gardent le droit de réglementer afin de répondre à leurs objectifs de politique nationale, sous réserve des disciplines pertinentes de l'AGCS, en particulier l'article VI, y compris dans les secteurs où ils ont contracté des engagements spécifiques au titre de l'article XVI de l'AGCS.

7.424. Compte tenu de ce qui précède et s'agissant de l'alinéa a), le Groupe spécial considère qu'une mesure est visée par l'article XVI:2 a) de l'AGCS si elle réglemente les "fournisseurs de services" en tant que tels, c'est-à-dire lorsqu'elle vise des personnes en leur qualité de fournisseurs de services.

7.425. L'article XXVIII g) de l'AGCS définit l'expression "fournisseur de services" comme désignant "toute personne qui fournit un service".⁵⁸⁷ L'article XXVIII j) de l'AGCS dispose quant à lui que "le terme "personne" s'entend soit d'une personne physique soit d'une personne morale". Nous fondant sur ces définitions, nous estimons que l'article XVI:2 a) vise les mesures qui ont pour objet de limiter le nombre de personnes, physiques ou morales, qui fournissent un service.

7.426. Nous examinons maintenant si la mesure 5 est une mesure ayant pour objet de limiter le nombre de personnes, physiques ou morales, qui fournissent un service. À cet égard, nous rappelons que le point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN établit spécifiquement ce qui suit:

19. La DIRECTION GÉNÉRALE DES ASSURANCES, par décision particulière motivée concernant certaines opérations de réassurance dûment identifiées par l'assureur requérant, pourra autoriser les entités agréées pour opérer dans le secteur de l'assurance dans le pays à souscrire des contrats de réassurance auprès d'entités de réassurance étrangères qui effectuent leurs opérations depuis leur siège, lorsque ces opérations de réassurance ne peuvent pas être couvertes sur le marché national de la réassurance en raison de l'ampleur et des caractéristiques des risques cédés. La demande devra être formulée préalablement à la souscription du contrat et accompagnée de tous les éléments d'appréciation justifiant le caractère exceptionnel.

7.427. Cette disposition a par la suite été développée par l'article 4 de la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN, qui dispose ce qui suit:

Aux fins des dispositions du point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615, il est établi que les risques individuels supérieurs à 50 000 000 de dollars EU (CINQUANTE MILLIONS DE DOLLARS DES ÉTATS-UNIS) pourront être réassurés

services car, selon lui, elles prohibaient "effectivement" la fourniture de services (voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.361). Pour les raisons exposées précédemment, le présent Groupe spécial ne partage pas le raisonnement du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*.

⁵⁸⁵ Deuxième considérant du préambule de l'AGCS.

⁵⁸⁶ Quatrième considérant du préambule de l'AGCS.

⁵⁸⁷ Une note relative à l'alinéa g) de l'article XXVIII de l'AGCS prévoit ce qui suit: "Dans les cas où le service n'est pas fourni directement par une personne morale mais grâce à d'autres formes de présence commerciale, telles qu'une succursale ou un bureau de représentation, le fournisseur de services (c'est-à-dire la personne morale) n'en bénéficiera pas moins, grâce à une telle présence, du traitement prévu pour les fournisseurs de services en vertu de l'Accord. Ce traitement sera accordé à la présence grâce à laquelle le service est fourni et ne devra pas nécessairement être étendu à d'autres parties du fournisseur situées hors du territoire où le service est fourni."

auprès des entités de réassurance mentionnées au point 20 de la règle énoncée susmentionnée ("réassureurs agréés"), pour la partie dépassant le montant indiqué.

7.428. Le Groupe spécial note que le texte du point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN fait référence à "... certaines opérations de réassurance dûment identifiées par l'assureur requérant" et à des situations dans lesquelles "... ces opérations de réassurance ne peuvent pas être couvertes sur le marché national de la réassurance". L'article 4 de la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN, qui développe le point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, régit les "risques individuels supérieurs à 50 000 000 de dollars EU ...". Par conséquent, telles qu'elles sont libellées, ces deux dispositions réglementent les "opérations de réassurance" ou les "risques individuels", mais ne réglementent pas spécifiquement une personne, physique ou morale, qui fournit des services de réassurance (dans ce cas, depuis son pays d'origine). En d'autres termes, les dispositions citées par le Panama ne réglementent pas les fournisseurs de services de réassurance en tant que tels mais, en tous cas, les opérations que les réassureurs établis hors d'Argentine peuvent effectuer avec des compagnies d'assurance argentines.

7.429. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que la mesure 5 n'est pas visée par l'article XVI:2 a) de l'AGCS parce qu'elle ne réglemente pas les fournisseurs de services au sens de cette disposition.

iii) Question de savoir si la mesure 5 constitue une limitation concernant le "nombre de fournisseurs" de services au sens de l'article XVI:2 a) de l'AGCS

7.430. Ayant conclu que l'article XVI:2 a) de l'AGCS n'était pas applicable à la mesure 5 parce que celle-ci ne réglementait pas les fournisseurs de services au sens de cette disposition, le Groupe spécial s'abstient d'examiner si la mesure 5 constitue une limitation concernant le nombre de fournisseurs au sens de l'article XVI:2 a) de l'AGCS.

7.3.3.2.3.2 Conclusion

7.431. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial rejette l'allégation du Panama au titre de l'article XVI:2 a) de l'AGCS parce que la mesure 5 (prescriptions relatives aux services de réassurance) n'est pas visée par cette disposition étant donné qu'elle ne réglemente pas les fournisseurs de services au sens de l'article XVI:2 a) de l'AGCS.

7.3.3.2.4 Question de savoir si la mesure 5 est incompatible avec l'article XVI:1 de l'AGCS

7.432. Nous examinons maintenant l'allégation du Panama au titre de l'article XVI:1 de l'AGCS. À cet égard, nous rappelons que le Panama allègue que l'Argentine accorde aux fournisseurs de services de réassurance étrangers un traitement moins favorable que celui qui est prévu dans sa Liste, d'une manière incompatible avec l'article XVI:1 de l'AGCS, dans la mesure où la limitation de l'accès au marché argentin des services de réassurance selon mode 1 par le biais de l'exigence d'un examen des besoins économiques est incompatible avec l'article XVI:2 a) de l'Accord.⁵⁸⁸ L'Argentine répond que la mesure 5 n'est pas incompatible avec l'article XVI:1 car elle n'est pas visée par cette disposition.⁵⁸⁹

7.433. Le Groupe spécial note que le Panama présente uniquement des arguments en rapport avec ses allégations de violation de l'article XVI:2 a), sans développer d'arguments distincts et additionnels en rapport avec son allégation au titre de l'article XVI:1 de l'AGCS. De fait, il apparaît que le Panama fait valoir qu'il y a violation de l'article XVI:1 comme conséquence de la violation de l'article XVI:2 de l'AGCS.⁵⁹⁰

7.434. En l'absence d'une argumentation distincte du Panama sur l'incompatibilité de la mesure 5 avec l'article XVI:1, nous considérons que le Panama n'a pas établi *prima facie* l'existence d'une incompatibilité en ce qui concerne son allégation au titre de l'article XVI:1 de l'AGCS.

⁵⁸⁸ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.631.

⁵⁸⁹ Déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 21.

⁵⁹⁰ Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.376, 4.379, 4.381 et 4.382; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.631.

7.3.3.2.4.1 Conclusion

7.435. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial rejette l'allégation du Panama au titre de l'article XVI:1 de l'AGCS concernant la mesure 5 (prescriptions relatives aux services de réassurance) parce que le Panama n'a pas établi *prima facie* l'existence d'une incompatibilité à cet égard.

7.3.4 Allégations du Panama au titre de l'article XVII de l'AGCS

7.3.4.1 Principaux arguments des parties

7.3.4.1.1 Panama

7.436. Le Panama allègue que la mesure 2 (présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine), la mesure 3 (évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne) et la mesure 4 (règle du montant perçu pour l'imputation des frais) sont incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS parce qu'elles accordent aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs un traitement moins favorable que celui que l'Argentine accorde à ses propres services similaires et à ses propres fournisseurs de services similaires.⁵⁹¹

7.437. Pour ce qui est des engagements contractés par l'Argentine au titre de la mesure 2, le Panama allègue que l'Argentine a contracté des engagements sans limitation concernant le traitement national dans les secteurs de l'assurance maritime et aérienne ainsi que de la réassurance et de la rétrocession pour le mode de fourniture transfrontières (mode 1). Pour ce qui est des engagements contractés par l'Argentine au titre des mesures 3 et 4, le Panama allègue, dans sa première communication écrite, que l'Argentine a contracté des engagements sans limitation concernant le traitement national pour le mode de fourniture transfrontières (mode 1) dans tous les secteurs de sa Liste d'engagements, sauf pour une série de services financiers.⁵⁹² Dans sa deuxième communication écrite, le Panama ajoute, s'agissant de la mesure 3, que l'Argentine a contracté des engagements sans limitation concernant le traitement national pour les secteurs en question, non seulement pour la fourniture transfrontières (mode 1), mais aussi pour les consommateurs argentins qui se déplacent à l'étranger pour recevoir un service (mode 2).⁵⁹³

7.438. Pour ce qui est de savoir si les mesures affectent les modes de fourniture et les secteurs de services pertinents, le Panama fait valoir que la mesure 2 affecte la fourniture et l'utilisation des services en question car la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine influe sur les montants monétaires que le fournisseur du service (l'assureur ou le réassureur) remet au consommateur du service (l'assuré) en cas de sinistre ou dans une autre circonstance stipulée dans le contrat d'assurance.⁵⁹⁴ Pour la mesure 3, le Panama allègue qu'elle affecte la "vente" (au sens de l'article XXVIII b) de l'AGCS) de services par les fournisseurs des pays non coopératifs et, au regard de l'article XXVIII c), l'"achat" ou l'"utilisation" de ces services par les consommateurs argentins, tant en Argentine (mode 1) que sur le territoire du pays dont il s'agit (mode 2).⁵⁹⁵ Quant à la mesure 4, il soutient qu'elle affecte la fourniture de services qui génèrent un bénéfice de source argentine puisqu'elle a une incidence sur la perception du consommateur/contribuable pour ce qui est d'effectuer des opérations avec des fournisseurs de telle ou telle origine. Par conséquent, la "fourniture" de ces services au sens de l'article XXVIII b) de l'AGCS est affectée, de même que leur "utilisation" au sens de l'article XXVIII c) i) de l'AGCS.⁵⁹⁶

7.439. En ce qui concerne l'existence d'un traitement moins favorable, le Panama soutient que les mesures 2, 3 et 4 accordent un traitement moins favorable aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs par rapport à celui qui est accordé aux services et fournisseurs

⁵⁹¹ Première communication écrite du Panama, paragraphes 5.1 b) ii), 5.1 c) ii) et 5.1 d) ii); et deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 3.1 b) ii), 3.1 c) ii) et 3.1 d) ii).

⁵⁹² Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.152, 4.153, 4.254 et 4.315.

⁵⁹³ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.433. Le Panama fait observer que, pour le mode 2, les seuls secteurs pour lesquels l'Argentine n'a pas pris d'engagements concernant le traitement national sont les suivants: services d'assurance-vie, accidents et maladie; assurances autres que sur la vie; et nouveaux services financiers. Voir la Liste d'engagements spécifiques de l'Argentine, pièce PAN-19.

⁵⁹⁴ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.154; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.304.

⁵⁹⁵ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.434.

⁵⁹⁶ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.539.

de services similaires argentins. Dans ces trois cas, la supposition de similarité entre les services et/ou fournisseurs de services nationaux et les services et/ou fournisseurs de services étrangers est vérifiée car le seul fondement du traitement différencié est l'origine du service et/ou du fournisseur du service. Quant à la mesure 2, la supposition de similarité est vérifiée par le fait que le pays de provenance des fonds est le seul élément qui détermine le déclenchement de la présomption que ces fonds constituent une augmentation non justifiée de patrimoine. Pour la mesure 3, le Panama explique qu'elle procède d'une distinction réglementaire fondée uniquement sur le lieu de provenance ou d'origine des services. De la même manière, la mesure 4 procède d'une distinction réglementaire fondée uniquement sur le lieu d'implantation, de domicile et/ou de constitution du destinataire des dépenses, à savoir du fournisseur du service.⁵⁹⁷ Le Panama fait valoir que, conformément aux mesures 2, 3 et 4, il n'y a pas d'autre critère qui différencie les services et les fournisseurs de services. Par conséquent, et conformément à la jurisprudence antérieure, la similarité entre les fournisseurs de services des pays non coopératifs et les fournisseurs de services nationaux est vérifiée. Le Panama soutient qu'il y a ou qu'il peut y avoir des fournisseurs de services des pays non coopératifs qui sont égaux aux fournisseurs de services argentins en tout point, sauf pour ce qui est de l'origine.⁵⁹⁸

7.440. Pour ce qui est de la mesure 2, le Panama soutient qu'il existe un traitement moins favorable puisque la mesure entraîne pour le consommateur du service une charge fiscale plus importante, qui décourage de conclure des contrats avec les fournisseurs de services des pays non coopératifs, modifiant ainsi les conditions de concurrence à leur détriment. Selon le Panama, le fait que l'achat de services d'assurance maritime et aérienne, et de réassurance et de récession proposés par les fournisseurs des pays non coopératifs entraîne, en vertu de la loi, une contingence fiscale associée à la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine place ces services dans une situation de désavantage vis-à-vis des consommateurs argentins potentiels. Étant donné la disparité de traitement entre un type de service et un autre, la décision du consommateur sera influencée contre le recours aux services proposés par les fournisseurs de services des pays non coopératifs. Selon le Panama, l'une des possibilités qui s'offre au consommateur serait de recourir aux services proposés par des fournisseurs implantés en Argentine, ce qui le libérerait de la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine et, de ce fait, des charges de la preuve et des charges fiscales potentielles. Le Panama soutient que la décision prise par le consommateur a une répercussion directe sur les possibilités de concurrence du fournisseur du service. Dans ces circonstances, il considère que la mesure contestée modifie clairement les conditions de concurrence au détriment des services et fournisseurs de services des pays non coopératifs.⁵⁹⁹ De l'avis du Panama, le simple risque que la présomption s'applique, indépendamment de savoir si elle peut être réfutée ou non, modifie les conditions de concurrence au détriment des services et fournisseurs de services similaires provenant de pays non coopératifs. Le Panama ajoute que la conception et la structure de la mesure en cause elles-mêmes modifient les conditions de concurrence de manière à accorder un traitement moins favorable aux services et fournisseurs de services de pays non coopératifs.⁶⁰⁰

7.441. Pour ce qui est de la mesure 3, le Panama fait valoir qu'elle accorde aux services et fournisseurs de services similaires des pays non coopératifs un traitement moins favorable par rapport aux services et fournisseurs de services similaires d'origine argentine parce qu'elle implique des prescriptions administratives, charges économiques et contingences fiscales importantes, tandis que l'achat des mêmes services auprès d'un fournisseur implanté en Argentine n'entraîne pas les mêmes prescriptions, charges économiques et contingences fiscales. Cela suppose une modification des conditions de concurrence entre les services et fournisseurs de services similaires des pays non coopératifs et ceux d'origine nationale.⁶⁰¹

7.442. Pour ce qui est de la mesure 4, le Panama soutient qu'elle accorde aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs un traitement moins favorable que celui qui est

⁵⁹⁷ Première communication du Panama, paragraphes 4.157, 4.256 et 4.317.

⁵⁹⁸ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.305, 2.435 et 2.540.

⁵⁹⁹ Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.160 à 4.167; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.306.

⁶⁰⁰ Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.168 et 4.169 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 130, et *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 268); et deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.307.

⁶⁰¹ Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.257 et 4.258; et deuxième communication du Panama, paragraphe 2.436.

accordé aux services similaires et fournisseurs de services similaires d'origine nationale. Il allègue que, pour les contribuables argentins, dans le cadre des déductions admissibles de l'impôt sur les bénéfices, l'achat de services à des personnes des pays non coopératifs entraîne des difficultés en ce qui concerne la gestion de leur comptabilité et des questions fiscales. La mesure en cause impose la règle relative à l'imputation des frais fondée sur le moment où s'effectue le paiement des obligations découlant du contrat de services, au lieu du principe de base consistant à imputer le montant exigible, qui régit la comptabilité générale des sociétés commerciales en Argentine. Cette règle spéciale prive ces services de possibilités de concurrence face à des services similaires fournis par des fournisseurs de services nationaux, dont les paiements pourront continuer d'être imputés selon la règle du montant exigible. Le Panama explique que la mesure 4 peut modifier le bénéfice net imposable des contribuables argentins, ce qui crée une désincitation pour les entreprises argentines dans leurs relations avec les fournisseurs de services situés dans les pays non coopératifs. De l'avis du Panama, cela amoindrit la capacité de ces fournisseurs de faire concurrence sur un pied d'égalité aux services et fournisseurs de services similaires d'origine nationale.⁶⁰²

7.443. Le Panama fait valoir que l'Argentine a présenté ses arguments au titre des articles II:1 et XVII de l'AGCS de façon conjointe et pour toutes les mesures en cause à la fois. Selon lui, cela engendre de la confusion, étant donné qu'il a présenté des allégations au titre de l'article II:1 de l'AGCS au sujet des huit mesures en cause, mais n'a présenté des allégations au titre de l'article XVII de l'AGCS qu'au sujet de trois mesures spécifiques, à savoir la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine (mesure 2), la prescription imposant l'évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne (mesure 3) et la règle relative à l'imputation des frais au moment du paiement (mesure 4).⁶⁰³

7.3.4.1.2 Argentine

7.444. L'Argentine n'a pas présenté d'arguments spécifiques en relation avec l'article XVII de l'AGCS. En ce qui concerne les questions de "similarité" et de "traitement non moins favorable", elle a présenté des arguments communs pour les articles II et XVII de l'AGCS.⁶⁰⁴ Par conséquent, nous nous reportons aux arguments de l'Argentine présentés dans la section 7.3.2.1.2 *supra*.

7.3.4.2 Évaluation par le Groupe spécial

7.3.4.2.1 Introduction

7.445. La question dont le Groupe spécial est saisi est de savoir si la mesure 2 (présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine), la mesure 3 (évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne) et la mesure 4 (règle du montant perçu pour l'imputation des frais) sont incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS. En réponse à ces allégations du Panama, l'Argentine affirme que ses mesures ne sont pas incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS parce que le Panama n'a pas établi *prima facie* que l'AGCS leur était applicable, que les services et fournisseurs de services étaient similaires ni qu'il existait un traitement moins favorable.⁶⁰⁵

7.446. Nous commencerons par examiner le libellé de l'article XVII de l'AGCS pour établir le critère juridique applicable. À partir de là, nous déterminerons si les mesures 2, 3 et 4 enfreignent cette disposition.

7.3.4.2.2 Disposition juridique pertinente

7.447. L'article XVII, intitulé "Traitement national", dispose ce qui suit:

1. Dans les secteurs inscrits dans sa Liste, et compte tenu des conditions et restrictions qui y sont indiquées, chaque Membre accordera aux services et

⁶⁰² Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.318; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.541 (faisant référence à sa réponse à la question n° 42 du Groupe spécial).

⁶⁰³ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.290.

⁶⁰⁴ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 147 à 236; deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphes 16 à 51, et déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 2 à 20.

⁶⁰⁵ Première communication écrite de l'Argentine, sections III, III.A et III.B.

fournisseurs de services de tout autre Membre, en ce qui concerne toutes les mesures affectant la fourniture de services, un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres services similaires et à ses propres fournisseurs de services similaires.¹⁰

2. Un Membre pourra satisfaire à la prescription du paragraphe 1 en accordant aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre soit un traitement formellement identique à celui qu'il accorde à ses propres services similaires et à ses propres fournisseurs de services similaires, soit un traitement formellement différent.

3. Un traitement formellement identique ou formellement différent sera considéré comme étant moins favorable s'il modifie les conditions de concurrence en faveur des services ou fournisseurs de services du Membre par rapport aux services similaires ou aux fournisseurs de services similaires de tout autre Membre.

¹⁰ Les engagements spécifiques contractés en vertu du présent article ne seront pas interprétés comme obligeant un Membre à compenser tous désavantages concurrentiels intrinsèques qui résultent du caractère étranger des services ou fournisseurs de services pertinents.

7.3.4.2.3 Critère juridique au titre de l'article XVII de l'AGCS

7.448. Le Groupe spécial rappelle que des groupes spéciaux antérieurs ont appliqué un critère juridique constitué de trois prescriptions pour déterminer si une mesure d'un Membre était incompatible avec l'article XVII de l'AGCS. Ces groupes spéciaux ont considéré que, pour soutenir l'allégation selon laquelle une mesure est incompatible avec l'article XVII de l'AGCS, un plaignant devait établir *prima facie* qu'il était satisfait aux trois prescriptions suivantes: i) le défendeur a contracté un engagement concernant le traitement national dans le(s) secteur(s) et pour le(s) mode(s) de fourniture pertinent(s), compte tenu de toutes conditions et restrictions ou limitations établies dans sa Liste d'engagements; ii) la mesure en question "affect[e] la fourniture de services" dans le(s) secteur(s) et pour le(s) mode(s) de fourniture pertinent(s); et iii) la mesure n'accorde pas aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement non moins favorable que celui que l'Argentine accorde à ses propres services similaires et à ses propres fournisseurs de services similaires.⁶⁰⁶

7.449. Suivant la même approche que ces groupes spéciaux, nous commencerons par examiner si le Panama a établi que l'Argentine avait contracté des engagements spécifiques pour les services et les modes cités par le Panama en ce qui concerne les mesures 2, 3 et 4. Nous déterminerons ensuite si le Panama a établi que les mesures 2, 3 et 4 "affect[aient] le commerce des services" dans les secteurs et pour les modes concernés. Enfin, nous examinerons si le Panama a établi que les mesures 2, 3 et 4 accordaient aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs un traitement moins favorable que celui que l'Argentine accorde à ses propres services et à ses propres fournisseurs de services similaires.

7.3.4.2.3.1 Première prescription: question de savoir si l'Argentine a contracté des engagements spécifiques dans les secteurs et pour les modes cités par le Panama en ce qui concerne les mesures 2, 3 et 4

7.450. Nous commençons par examiner si le Panama a établi que l'Argentine avait contracté des engagements concernant le traitement national dans les secteurs et pour le mode de fourniture pertinents, s'agissant des mesures 2, 3 et 4, en tenant compte de toutes limitations établies dans sa Liste. Nous examinerons en premier lieu si le Panama a satisfait à cette première prescription en ce qui concerne la mesure 2.

⁶⁰⁶ Rapports des Groupes spéciaux *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.641; *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.944; et *CE – Bananes III*, paragraphe 7.314.

a) Question de savoir si l'Argentine a contracté des engagements spécifiques dans les secteurs et pour les modes signalés par le Panama en ce qui concerne la mesure 2

7.451. Le Panama allègue que l'Argentine a contracté des engagements spécifiques s'agissant de la mesure 2 en ce qui concerne i) les services d'assurance maritime et aérienne; et ii) les services de réassurance et de rétrocession.⁶⁰⁷ Dans les deux cas, le mode de fourniture pertinent est le mode 1. Le Panama fait valoir que l'Argentine a contracté un engagement sans limitation concernant le traitement national pour les deux secteurs puisqu'elle a inscrit le mot "Néant" dans la colonne du traitement national pour le mode 1.⁶⁰⁸ De même que le Panama, nous croyons comprendre que l'Argentine n'a pas nié qu'elle avait contracté des engagements spécifiques sans limitation concernant le traitement national dans ces deux secteurs pour le mode 1.⁶⁰⁹

7.452. Nous faisons observer que la partie pertinente de la Liste d'engagements de l'Argentine⁶¹⁰ contient les engagements suivants:

Secteur ou sous-secteur	Limitations concernant le traitement national
- Assurances maritimes et aériennes (CPC 81293)	1) <i>Néant</i> 2) Néant 3) Néant 4) Non consolidé, sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux"
c) Réassurance et rétrocession (CPC 81299*)	1) <i>Néant</i> 2) Néant 3) Néant 4) Non consolidé, sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux"

(pas d'italique dans l'original)

7.453. Nous notons que, comme le fait observer le Panama, l'Argentine a inscrit dans sa Liste d'engagements spécifiques le terme "Néant" dans la colonne "Limitations concernant le traitement national" pour le mode 1 (fourniture transfrontières). Nous notons également que l'Argentine n'a inscrit aucune limitation pour le mode 1 dans la partie horizontale (ce que l'on dénomme les "engagements horizontaux") de sa Liste d'engagements.

7.454. Dans la section 7.3.3.2.3 *supra*, nous avons signalé que l'AGCS ne contenait pas de définition expresse du terme "Néant". En nous fondant sur la jurisprudence antérieure, nous avons conclu qu'en inscrivant le terme "Néant" dans la colonne "Limitations concernant l'accès aux marchés", l'Argentine avait contracté un engagement spécifique sans limitation pour le mode 1 concernant les services de "réassurance". Nous avons donc conclu que l'Argentine s'était engagée à ne maintenir aucune des six mesures visées dans les alinéas de l'article XVI:2, et donc dans l'alinéa a), pour ce mode et ce secteur. À notre avis, lorsqu'il figure dans la colonne du traitement national, le terme "Néant" a les mêmes implications quant à l'obligation de traitement national énoncée à l'article XVII de l'AGCS. Autrement dit, le terme "Néant" indique que l'Argentine n'a pas établi de limitations en ce qui concerne le traitement national pour ce mode.⁶¹¹ Ainsi, s'agissant de la fourniture de services selon le mode 1 dans les secteurs "Assurances maritimes et aériennes" et "Réassurance et rétrocession", l'inscription "Néant" dans la colonne du traitement national indique que l'Argentine s'est engagée à accorder un traitement national sans limitation. Ce traitement national s'applique à "toutes les mesures affectant la fourniture de services", soit le champ d'application de l'article XVII tel qu'il est défini dans cette disposition.⁶¹²

⁶⁰⁷ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.152; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.302 et 2.303.

⁶⁰⁸ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.153.

⁶⁰⁹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.303.

⁶¹⁰ Liste d'engagements spécifiques de l'Argentine, GATS/SC/4, 15 avril 1994, pièce PAN-19, page 17, et appendice 1 du présent rapport.

⁶¹¹ Le Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels* est parvenu à la même conclusion quant à la signification de l'inscription "Néant" dans la colonne du traitement national. Voir le rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphes 7.951 et 7.1056.

⁶¹² Voir, en ce sens, le rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.651.

b) Question de savoir si l'Argentine a contracté des engagements spécifiques dans les secteurs et pour les modes signalés par le Panama en ce qui concerne la mesure 3

7.455. Nous examinons ci-après si, comme l'allègue le Panama, l'Argentine a contracté des engagements spécifiques en ce qui concerne la mesure 3. Nous notons à cet égard que, dans un premier temps, le Panama a soutenu que le mode de fourniture pertinent affecté était "principalement celui du commerce transfrontières" (mode 1)⁶¹³ pour tous les secteurs de sa Liste d'engagements, sauf pour une série de services financiers.⁶¹⁴ Par la suite, en réponse à une question du Groupe spécial, le Panama a précisé que la mesure 3 "couvr[ait] et affect[ait]" la fourniture de services transfrontières (mode 1) et la fourniture de services par le biais d'une consommation sur le territoire d'autres Membres (mode 2).⁶¹⁵

7.456. De même que le Panama, nous sommes d'avis que l'Argentine n'a pas nié qu'elle avait contracté des engagements spécifiques dans les secteurs et pour les modes cités par le Panama.⁶¹⁶ De fait, dans sa première communication écrite, l'Argentine se limite à indiquer qu'"à partir de [la première] communication [du Panama], on peut inférer que le Panama considère comme pertinents, au moins, les services et modes de fourniture suivants" et se réfère aux modes 1 et 2 en ce qui concerne la mesure 3.⁶¹⁷

7.457. Nous allons déterminer si l'Argentine a contracté des engagements spécifiques en ce qui concerne la mesure 3 pour les modes et les secteurs allégués par le Panama.

7.458. À cet égard, nous notons que, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Panama se réfère, s'agissant de la mesure 3, à des "services ou ... fournisseurs domiciliés, constitués ou implantés dans les pays énumérés ...", c'est-à-dire des services fournis depuis le territoire d'un autre Membre et des fournisseurs implantés sur le territoire d'un autre Membre. Par conséquent, la demande d'établissement d'un groupe spécial vise potentiellement à la fois le mode 1 et le mode 2, étant donné que la caractéristique commune de ces deux modes est que le fournisseur du service "n'est pas présent sur le territoire du Membre" qui "importe" le service.⁶¹⁸ Par conséquent, nous concluons que les modes de fourniture pertinents s'agissant de la mesure 3 aux fins de notre examen sont les modes 1 et 2.

7.459. Nous examinons maintenant si le Panama a identifié les secteurs dans lesquels, selon lui, l'Argentine a inscrit des engagements spécifiques dans sa Liste. Nous notons que, dans sa première communication écrite, le Panama allègue que, "sauf en ce qui concerne certains services ponctuels dans le secteur des services financiers", l'Argentine a contracté des engagements sans limitation concernant le traitement national "dans tous les secteurs de sa Liste".⁶¹⁹ Ensuite, en référence à la Liste d'engagements de l'Argentine, le Panama énumère, dans une note de bas de page, les secteurs pour lesquels l'Argentine n'a pas contracté d'engagements concernant le traitement national pour le mode 1, au lieu d'énumérer ceux pour lesquels elle a contracté des engagements. Les secteurs énumérés par le Panama sont les suivants:

Services d'assurance-vie, accidents et maladie; assurances autres que sur la vie; acceptation de dépôts et d'autres fonds remboursables du public; prêts de toute nature, y compris, entre autres, crédit à la consommation, crédit hypothécaire, affacturage et financement de transactions commerciales; services de crédit-bail avec option d'achat; tous services de règlement et de transferts monétaires; garanties et engagements; opérations pour compte propre ou pour compte de clients, portant sur

⁶¹³ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.254. Voir aussi la première communication écrite du Panama, paragraphe 4.315.

⁶¹⁴ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.254, et note de bas de page 252; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.433 et note de bas de page 420.

⁶¹⁵ Voir la réponse du Panama à la question n° 21 du Groupe spécial; et la deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.433.

⁶¹⁶ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.433.

⁶¹⁷ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 142.

⁶¹⁸ Voir les Lignes directrices de 1993, pièces PAN-46 / ARG-79, paragraphe 18; et les Lignes directrices pour l'établissement des listes d'engagements spécifiques dans le cadre de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS), adoptées par le Conseil du commerce des services le 23 mars 2001 (Lignes directrices de 2001), S/L/92, pièces PAN-45 / ARG-39, paragraphe 26.

⁶¹⁹ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.254.

les instruments du marché monétaire (chèques, effets, certificats de dépôts, etc.), les devises, les produits dérivés, y compris mais non exclusivement les opérations à terme et les options, les instruments des marchés des changes et des marchés monétaires, par exemple "swaps", transactions à terme sur taux d'intérêts, etc., les valeurs négociables et autres instruments et actifs financiers négociables, y compris les métaux; participation aux émissions de valeurs de toutes catégories, y compris la souscription et le placement en qualité d'agents (pour le secteur public ou privé) et prestation de services liés à ces émissions; courtage de change; gestion d'actifs; services de paiement et de compensation concernant des actifs financiers; nouveaux services financiers.⁶²⁰

7.460. Dans sa deuxième communication écrite, le Panama allègue, s'agissant de la mesure 3, que l'Argentine a pris des engagements sans limitation concernant le traitement national pour "tous les secteurs de sa Liste selon les modes 1 et 2". Dans une note de bas de page, en plus d'énumérer de nouveau les services pour lesquels l'Argentine n'a pas contracté d'engagements spécifiques pour le mode 1, il ajoute, au sujet du mode 2, que "les seuls secteurs dans lesquels l'Argentine n'a pas pris d'engagements concernant le traitement national sont les suivants: services d'assurance-vie, accidents et maladie; assurances autres que sur la vie; et nouveaux services financiers".⁶²¹

7.461. La question qui se pose à nous est de savoir si la manière dont le Panama se réfère aux secteurs dans lesquels il allègue que l'Argentine a contracté des engagements est suffisante pour satisfaire à la prescription exigeant d'établir que l'Argentine a contracté des engagements spécifiques au sens de l'article XVII de l'AGCS. En effet, le Panama n'a pas spécifié les secteurs dans lesquels l'Argentine a contracté des engagements concernant le traitement national pour les modes 1 et 2. Il a opté pour une description *a contrario*, c'est-à-dire pour une énumération des secteurs dans lesquels l'Argentine n'a pas contracté de tels engagements. Même si, à notre avis, il aurait été souhaitable que le Panama identifie exactement les secteurs dans lesquels l'Argentine a contracté des engagements spécifiques, nous considérons que les renseignements fournis par le Panama sont suffisants pour que l'Argentine comprenne quels sont les secteurs visés et, par conséquent, quelle est la portée des allégations du Panama au titre de l'article XVII de l'AGCS. S'ajoute à cela le fait que l'Argentine n'a présenté aucune observation à ce sujet. Par conséquent, nous acceptons la description *a contrario* du Panama aux fins de l'identification des secteurs visés par les engagements spécifiques de l'Argentine concernant le traitement national pour les modes 1 et 2.

7.462. Un autre point à éclaircir est celui de savoir si les allégations du Panama au titre de l'article XVII de l'AGCS visent également les engagements relatifs aux télécommunications que l'Argentine a contractés en ratifiant le quatrième Protocole, qui figurent dans le Supplément 1 de la Liste de l'Argentine. Ce supplément "complète la section relative aux services de télécommunication qui figure aux pages 10 à 12 du document GATS/SC/4".⁶²² Nous notons que le Panama n'a pas fait référence à ces engagements ni au Supplément 1 de la Liste de l'Argentine dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial ni dans ses diverses communications diverses. Nous notons également que l'Argentine ne fait aucun commentaire à ce sujet. De même, ce supplément ne figure pas dans le dossier de la présente affaire. Nous concluons donc que les allégations du Panama au titre de l'article XVII de l'AGCS ne s'étendent pas aux engagements relatifs aux télécommunications qui figurent dans ce supplément.

7.463. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que, en ce qui concerne le mode 1, les services pertinents pour lesquels l'Argentine a contracté un engagement sans limitation concernant le traitement national comprennent tous les services pour lesquels l'Argentine a inscrit le mot "Néant" pour ce mode. Ces services comprennent tous les secteurs inscrits dans la Liste d'engagements de l'Argentine⁶²³, à l'exception des services relatifs aux télécommunications inscrits dans le Supplément 1 de cette liste⁶²⁴ et des secteurs suivants:

⁶²⁰ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.254, note de bas de page 252.

⁶²¹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.433, note de bas de page 420.

⁶²² Liste d'engagements spécifiques de l'Argentine, Supplément 1, GATS/SC/4/Suppl.1, 11 avril 1997.

⁶²³ Voir l'appendice 1 du présent rapport.

⁶²⁴ Voir la note de bas de page 622 *supra*.

Services d'assurance-vie, accidents et maladie; assurances autres que sur la vie; acceptation de dépôts et d'autres fonds remboursables du public; prêts de toute nature, y compris, entre autres, crédit à la consommation, crédit hypothécaire, affacturage et financement de transactions commerciales; services de crédit-bail avec option d'achat; tous services de règlement et de transferts monétaires; garanties et engagements; opérations pour compte propre ou pour compte de clients, portant sur les instruments du marché monétaire (chèques, effets, certificats de dépôts, etc.), les devises, les produits dérivés, y compris mais non exclusivement les opérations à terme et les options, les instruments des marchés des changes et des marchés monétaires, par exemple "swaps", transactions à terme sur taux d'intérêts, etc., les valeurs négociables et autres instruments et actifs financiers négociables, y compris les métaux; participation aux émissions de valeurs de toutes catégories, y compris la souscription et le placement en qualité d'agents (pour le secteur public ou privé) et prestation de services liés à ces émissions; courtage de change; gestion d'actifs; services de paiement et de compensation concernant des actifs financiers; nouveaux services financiers.⁶²⁵

7.464. En ce qui concerne le mode 2, les services pertinents pour lesquels l'Argentine a contracté un engagement sans limitation concernant le traitement national comprennent tous les services pour lesquels l'Argentine a inscrit le mot "Néant" pour ce mode. Ces services comprennent tous les services inscrits dans la Liste d'engagements de l'Argentine⁶²⁶, à l'exception des services relatifs aux télécommunications inscrits dans le Supplément 1 de cette liste⁶²⁷ et des secteurs suivants: "Services d'assurance-vie, accidents et maladie; assurances autres que sur la vie; et nouveaux services financiers".⁶²⁸

c) Question de savoir si l'Argentine a contracté des engagements spécifiques dans les secteurs et pour les modes signalés par le Panama en ce qui concerne la mesure 4

7.465. Le Panama allègue également que l'Argentine a contracté des engagements spécifiques en ce qui concerne la mesure 4. À cet égard, il soutient que l'Argentine a contracté des engagements sans limitation concernant le traitement national pour le mode de fourniture transfrontières (mode 1) dans la grande majorité des secteurs de services compris dans sa Liste.⁶²⁹ Telle semble être également l'appréciation de l'Argentine.⁶³⁰

7.466. Nous allons déterminer si l'Argentine a contracté des engagements spécifiques en ce qui concerne la mesure 4 pour le mode et dans les secteurs allégués par le Panama.

7.467. En ce qui concerne le mode de fourniture, nous notons que le Panama se réfère à des engagements sans limitation ("Néant") concernant le traitement national pour le mode 1 que l'Argentine a inscrits "dans la grande majorité des secteurs de services compris dans sa Liste d'engagements".⁶³¹ Comme le Panama, nous notons que l'Argentine n'a pas nié l'existence de ces engagements.⁶³²

7.468. Nous examinons maintenant si le Panama a identifié les secteurs dans lesquels, selon lui, l'Argentine a inscrit un engagement sans limitation ("Néant") pour le mode 1 dans la colonne "Limitations concernant le traitement national" de sa Liste. Nous notons que, de même que pour la mesure 3, le Panama a fait référence dans un premier temps à tous les secteurs, à l'exception de certains services financiers. Dans sa deuxième communication écrite, en référence à la Liste d'engagements de l'Argentine, le Panama énumère, dans une note de bas de page⁶³³, les secteurs pour lesquels l'Argentine n'a pas contracté d'engagements sans limitation concernant le traitement national pour le mode 1, au lieu d'énumérer ceux pour lesquels elle a contracté des engagements.

⁶²⁵ Première communication écrite du Panama, note de bas de page 252; et deuxième communication écrite du Panama, note de bas de page 420.

⁶²⁶ Voir l'appendice 1 du présent rapport.

⁶²⁷ Voir la note de bas de page 622 *supra*.

⁶²⁸ Deuxième communication écrite du Panama, note de bas de page 420.

⁶²⁹ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.315.

⁶³⁰ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 142.

⁶³¹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.538.

⁶³² Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.538.

⁶³³ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.315 et note de bas de page 305.

Cette liste de secteurs est identique à celle des secteurs non couverts par la mesure 3. Comme dans le cas de la mesure 3, nous acceptons la description *a contrario* du Panama aux fins de l'identification des secteurs visés par les engagements spécifiques de l'Argentine concernant le traitement national selon le mode 1. De même, pour les mêmes raisons que celles que nous avons expliquées s'agissant de la mesure 3, nous considérons que les allégations du Panama au titre de l'article XVII de l'AGCS ne s'étendent pas aux engagements relatifs aux télécommunications qui figurent dans le Supplément 1 de la Liste de l'Argentine.

7.469. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que, en ce qui concerne le mode 1, les services pertinents pour lesquels l'Argentine a contracté un engagement sans limitation concernant le traitement national comprennent tous les services pour lesquels l'Argentine a inscrit le mot "Néant" pour ce mode. Ces services comprennent tous les secteurs inscrits dans la Liste d'engagements de l'Argentine figurant dans le document GATS/SC/4⁶³⁴, à l'exception des services relatifs aux télécommunications inscrits dans le Supplément 1 de cette liste⁶³⁵ et des secteurs suivants:

Services d'assurance-vie, accidents et maladie; assurances autres que sur la vie; acceptation de dépôts et d'autres fonds remboursables du public; prêts de toute nature, y compris, entre autres, crédit à la consommation, crédit hypothécaire, affacturage et financement de transactions commerciales; services de crédit-bail avec option d'achat; tous services de règlement et de transferts monétaires; garanties et engagements; opérations pour compte propre ou pour compte de clients, portant sur les instruments du marché monétaire (chèques, effets, certificats de dépôts, etc.), les devises, les produits dérivés, y compris mais non exclusivement les opérations à terme et les options, les instruments des marchés des changes et des marchés monétaires, par exemple "swaps", transactions à terme sur taux d'intérêts, etc., les valeurs négociables et autres instruments et actifs financiers négociables, y compris les métaux; participation aux émissions de valeurs de toutes catégories, y compris la souscription et le placement en qualité d'agents (pour le secteur public ou privé) et prestation de services liés à ces émissions; courtage de change; gestion d'actifs; services de paiement et de compensation concernant des actifs financiers; nouveaux services financiers.⁶³⁶

d) Conclusion

7.470. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que le Panama a établi que l'Argentine avait contracté des engagements spécifiques pour les services et les modes cités par le Panama en ce qui concerne les mesures 2, 3 et 4.

7.471. Nous poursuivons notre analyse en examinant si le Panama a satisfait à la deuxième prescription du critère juridique de l'article XVII de l'AGCS, à savoir s'il a établi que les mesures 2, 3 et 4 "affect[aient] le commerce des services" dans les secteurs et pour les modes concernés.

7.3.4.2.3.2 Deuxième prescription: gestion de savoir si les mesures 2, 3 et 4 "affect[ent] la fourniture de services" dans les secteurs et pour les modes concernés

7.472. Le Panama allègue que les mesures 2, 3 et 4 affectent la fourniture de services selon le mode 1. Il fait également valoir que la mesure 3 affecte aussi la fourniture de services selon le mode 2.⁶³⁷ Comme nous l'avons expliqué précédemment, l'Argentine n'a pas présenté d'arguments distincts et additionnels au titre de l'article XVII de l'AGCS pour ce qui est de savoir si les mesures 2, 3 et 4 "affect[aient]" la fourniture de services au sens de cette disposition. Cependant,

⁶³⁴ Voir l'appendice 1 du présent rapport.

⁶³⁵ Voir la note de bas de page 622 *supra*.

⁶³⁶ Première communication écrite du Panama, note de bas de page 252; et deuxième communication écrite du Panama, note de bas de page 420.

⁶³⁷ Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.154, 4.255 et 4.316; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.304, 2.434 et 2.539.

nous rappelons que l'Argentine a fait valoir que le Panama n'avait pas réussi à établir *prima facie* que l'AGCS s'appliquait aux huit mesures en cause au sens de l'article I:1 de l'AGCS.⁶³⁸

7.473. Par conséquent, nous devons déterminer si, comme l'allègue le Panama, les mesures 2, 3 et 4 "affect[ent] la fourniture de services" dans les secteurs et pour les modes concernés. Pour répondre à cette question, nous jugeons pertinent de nous référer à nos constatations relatives à l'application de l'AGCS aux huit mesures en cause. À cet égard, nous rappelons que, dans la section 7.3.1.2 de notre rapport, nous avons constaté que le Panama avait démontré qu'il y avait un "commerce des services" et que les huit mesures en cause dans le présent différend "affect[aient]" le commerce des services au sens de l'article I:1 de l'AGCS.

7.474. Même si, dans le cadre de l'article I:1 de l'AGCS, nous examinons si les huit mesures en cause (et donc les mesures 2, 3 et 4) affectent le "commerce" des services, tandis que notre analyse dans le cadre de l'article XVII de l'AGCS est axée sur le point de savoir si les mesures 2, 3 et 4 affectent la "fourniture" de services, nous considérons que ces constatations sont pertinentes en raison du lien étroit qui unit les notions de "commerce des services" et de "fourniture de services". En effet, au paragraphe 2 de l'article premier de l'AGCS, intitulé "Portée et définition", la notion de "commerce des services" est définie comme étant la "fourniture d'un service" suivant l'un des quatre modes de fourniture identifiés dans cette disposition. Dès lors, si nous avons constaté que les mesures 2, 3 et 4 "affect[aient] le commerce des services", la conclusion logique est qu'elles affectent aussi la "fourniture de services" dans les secteurs et pour les modes concernés.

7.475. Telle est aussi la position exprimée par les parties, qui conviennent que la notion de mesures "affectant la fourniture de services" au sens de l'article XVII de l'AGCS renvoie au commerce des services tel qu'il est défini à l'article I:1 de l'AGCS.⁶³⁹

7.476. Par conséquent, ayant constaté, dans la section 7.3.1.2 *supra*, que le Panama avait démontré que les huit mesures en cause "affect[aient] le commerce des services" au sens de l'article I:1 de l'AGCS, nous concluons que le Panama a établi que les mesures 2, 3 et 4 "affect[aient] la fourniture de services" au sens de l'article XVII de l'AGCS.

7.477. Nous poursuivons notre analyse en examinant si le Panama a satisfait à la troisième prescription du critère juridique de l'article XVII de l'AGCS, à savoir si le Panama a établi que les mesures 2, 3 et 4 n'accordaient pas aux services ou fournisseurs de services des pays non coopératifs un traitement non moins favorable que celui que l'Argentine accordait à ses propres services similaires et à ses propres fournisseurs de services similaires.

7.3.4.2.3.3 Troisième prescription: question de savoir si les mesures 2, 3 et 4 n'accordent pas aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs un traitement non moins favorable que celui que l'Argentine accorde à ses propres services similaires et à ses propres fournisseurs de services similaires

7.478. Le Panama allègue que les mesures 2, 3 et 4 accordent un traitement moins favorable aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs par rapport au traitement accordé aux services et fournisseurs de services similaires argentins. Selon le Panama, la supposition de similarité entre les services et/ou fournisseurs de services nationaux et les services et/ou fournisseurs de services étrangers est vérifiée dans les trois cas car le seul fondement du traitement différencié est l'origine du service et/ou du fournisseur du service. Le Panama soutient que la mesure 2 entraîne pour le consommateur du service une charge fiscale supérieure, qui décourage de conclure des contrats avec les fournisseurs de services des pays non coopératifs, modifiant ainsi les conditions de concurrence au détriment des services et fournisseurs de services des pays non coopératifs. Le Panama considère en outre que la mesure 3 implique des prescriptions administratives, charges économiques et contingences fiscales importantes qui modifient les conditions de concurrence au détriment des services et fournisseurs de services des pays non coopératifs.⁶⁴⁰ Enfin, le Panama fait valoir que la mesure 4 entraîne pour les

⁶³⁸ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 139 à 146; et deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 14.

⁶³⁹ Réponses des parties à la question n° 40 du Groupe spécial.

⁶⁴⁰ Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.160 à 4.169, 4.257 et 4.258; et deuxième communication du Panama, paragraphes 2.306 et 2.436.

contribuables argentins des difficultés d'ordre comptable qui privent les services et fournisseurs de services des pays non coopératifs de possibilités de concurrence, portant atteinte à l'égalité des possibilités de concurrence entre ceux-ci et les services et fournisseurs de services similaires nationaux.⁶⁴¹

7.479. Nous rappelons que l'Argentine a présenté ses arguments relatifs à la "similarité" des services et des fournisseurs de services et au "traitement non moins favorable" de manière conjointe pour les articles II et XVII de l'AGCS. Par conséquent, nous nous référons à la section 7.3.2.1.2 *supra*, où sont exposés les arguments de l'Argentine relatifs à l'article II:1 de l'AGCS.

7.480. L'examen au titre de cette troisième prescription exige de déterminer si, comme l'allègue le Panama, les mesures 2, 3 et 4 n'accordent pas aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs un "traitement non moins favorable" que celui qui est accordé aux "services et fournisseurs de services similaires" argentins. Nous commencerons par la question de la "similarité" étant donné que, dans le cas où ils ne seraient pas similaires, il ne serait pas nécessaire d'examiner si l'Argentine a accordé aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs un "traitement non moins favorable" que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires argentins.

a) Question de savoir si les services et fournisseurs de services des pays non coopératifs sont similaires aux services et fournisseurs de services argentins

7.481. Nous notons que tant le Panama que l'Argentine considèrent que leurs arguments sur la similarité développés dans le cadre de l'article II de l'AGCS sont aussi applicables dans le cadre de l'article XVII de l'Accord. Ainsi, le Panama soutient que les services et fournisseurs de services nationaux sont similaires à ceux des pays non coopératifs car le seul fondement du traitement différencié est l'origine du service et/ou du fournisseur du service.⁶⁴² Pour sa part, l'Argentine fait valoir que les différences réglementaires entre les fournisseurs de services soumis à comparaison sont pertinentes pour déterminer leur similarité dans la mesure où elles affectent la manière dont les fournisseurs opèrent sur le marché.⁶⁴³

7.482. Nous rappelons que nous avons déjà examiné la question de la similarité des services et des fournisseurs de services lorsque nous avons examiné les allégations du Panama au titre de l'article II:1 de l'AGCS.⁶⁴⁴ À cette occasion, nous avons conclu que les services et fournisseurs de services des pays coopératifs étaient similaires aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs.⁶⁴⁵

7.483. À la différence de notre examen au titre de l'article II:1 de l'AGCS, où les services et fournisseurs de services soumis à comparaison étaient ceux des pays coopératifs et des pays non coopératifs, dans le cas de l'article XVII de l'AGCS, la comparaison appropriée pour déterminer la similarité doit se faire entre, d'une part, les services et fournisseurs de services argentins et, d'autre part, les services et fournisseurs de services des pays non coopératifs. Le Panama demande que nous limitions notre comparaison aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs et aux services similaires et fournisseurs de services similaires argentins.⁶⁴⁶ Il apparaît que, de son côté, l'Argentine ne s'oppose pas à cette comparaison, comme nous l'indiquons plus loin.

7.484. Nous notons que l'article XVII de l'AGCS oblige les Membres, en l'espèce l'Argentine, à accorder un traitement non moins favorable aux services et fournisseurs de services "de tout autre Membre". Cette comparaison n'exige pas, par conséquent, une comparaison des services et

⁶⁴¹ Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.317 et 4.318; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.541 (faisant référence à sa réponse à la question n° 42 du Groupe spécial).

⁶⁴² Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.157, 4.256 et 4.317; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.305, 2.435 et 2.540.

⁶⁴³ Réponse de l'Argentine à la question n° 31 du Groupe spécial.

⁶⁴⁴ Voir la section 7.3.2.2.3.3 *supra*.

⁶⁴⁵ Voir les paragraphes 7.185 et 7.186 *supra*.

⁶⁴⁶ Première communication écrite du Panama, paragraphes 5.1 b) ii), 5.1 c) ii) et 5.1 d) ii); et deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 3.1 b) ii), 3.1 c) ii) et 3.1 d) ii).

fournisseurs de services argentins avec l'ensemble des services et fournisseurs de services de tous les autres Membres de l'OMC.

7.485. Nous notons également qu'aux fins du présent différend, il existe deux groupes de Membres pertinents comme conséquence de l'application du Décret n° 589/2013, à savoir les pays coopératifs et les pays non coopératifs. Les allégations du Panama sont axées sur le traitement moins favorable supposé que l'Argentine accorderait uniquement aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs.

7.486. Nous notons de même que le traitement prévu dans la législation argentine pertinente est le même pour les transactions des contribuables argentins avec des fournisseurs de services argentins et avec des fournisseurs de services des pays coopératifs. La raison en est que, dans les deux cas, l'Argentine a la possibilité d'accéder aux renseignements fiscaux de ses fournisseurs de services. De cette manière, les règles décrites dans les sections 2.4.2.2 et 2.4.2.4 comme étant applicables aux pays coopératifs en ce qui concerne la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine et l'imputation des frais sont celles qui sont applicables au contribuable argentin pour ce qui est des services et fournisseurs de services argentins. En ce qui concerne l'évaluation des transactions, il n'existe aucune différence de traitement pour les transactions entre les contribuables argentins et les fournisseurs de services argentins ou les fournisseurs de services des pays coopératifs à condition qu'elles soient conformes aux pratiques normales du marché entre parties indépendantes. Dans ce cas, elles ne seraient pas assujetties aux exigences spéciales de détermination des prix prévues à l'article 15 de la LIG. En ce sens, nous notons que le traitement prévu dans la législation argentine en ce qui concerne l'évaluation des transactions est le même pour les transactions des contribuables argentins avec des fournisseurs de services argentins et avec des fournisseurs de services des pays coopératifs.

7.487. Nous considérons par conséquent, aux fins de la comparaison au titre de l'article XVII de l'AGCS, que les services et fournisseurs de services argentins sont soumis par la législation argentine au même traitement que les services et fournisseurs de services des pays coopératifs. Nous croyons comprendre que l'Argentine convient également que ses services et fournisseurs de services seraient équivalents aux services et fournisseurs de services des pays coopératifs puisqu'elle renvoie son argumentation dans le cadre de l'article XVII de l'AGCS à son argumentation dans le cadre de l'article II:1, dans laquelle nous avons vu que la comparaison se faisait entre les services et fournisseurs de services des pays coopératifs et ceux des pays non coopératifs.⁶⁴⁷ De même, l'Argentine renvoie également, dans le cadre des allégations du Panama au titre de l'article XVII à un argument développé au titre de l'article XIV c) de l'AGCS. En particulier, elle indique que la différence qui existe entre ses services et fournisseurs de services nationaux et les services et fournisseurs de services des pays non coopératifs quant à l'accès aux renseignements et à l'exercice du contrôle et de la supervision de l'administration fiscale destinés à faire respecter les lois et réglementations fiscales argentines, et la différence de traitement réglementaire qui en résulte se manifestent de façon similaire à celles qui existent et entre les services et fournisseurs de services des pays coopératifs et ceux des pays non coopératifs et qui les réglementent aux mêmes fins.⁶⁴⁸

7.488. Compte tenu de ce qui précède et ayant constaté que les services et fournisseurs de services des pays coopératifs étaient similaires à ceux des pays non coopératifs, nous considérons que notre constatation de similarité au titre de l'article II:1 de l'AGCS est transposable dans le champ de l'article XVII de cet accord.

7.489. Par conséquent, nous concluons que les services et fournisseurs de services argentins sont similaires aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs aux fins de notre analyse de l'article XVII de l'AGCS.

⁶⁴⁷ Pour l'Argentine, "[l]es catégories de services et de fournisseurs de services correspondent à ceux qui proviennent des juridictions qui adhèrent aux normes internationales de transparence et d'échange effectif de renseignements fiscaux, et à ceux qui ne le font pas". Voir la première communication écrite de l'Argentine, page 69.

⁶⁴⁸ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 345 à 351.

b) Question de savoir si le traitement accordé aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs est un "traitement non moins favorable" que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires argentins

7.490. Une fois la similarité entre les services et fournisseurs de services pertinents constatée, il nous incombe d'examiner si les mesures 2, 3 et 4 accordent aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs un "traitement non moins favorable" que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires argentins.

7.491. Nous rappelons que l'article XVII:3 de l'AGCS est libellé comme suit:

Un traitement formellement identique ou formellement différent sera considéré comme étant moins favorable s'il modifie les conditions de concurrence en faveur des services ou fournisseurs de services du Membre par rapport aux services similaires ou aux fournisseurs de services similaires de tout autre Membre.

7.492. Par conséquent, "[c]e traitement doit être évalué en fonction des "conditions de concurrence" entre les services similaires et fournisseurs de services similaires".⁶⁴⁹

7.493. Nous notons que, comme l'article II de l'AGCS, l'article XVII de cet accord fait référence non seulement aux "services similaires", mais aussi aux "fournisseurs de services similaires". Pour les raisons exposées précédemment dans le cadre de notre analyse du "traitement non moins favorable" au titre de l'article II de l'AGCS⁶⁵⁰, nous sommes d'avis que le fait que les fournisseurs de services sont mentionnés peut aussi conduire l'interprète, en fonction des circonstances propres à chaque différend, à tenir compte, dans son interprétation du "traitement non moins favorable" dans le cadre de l'article XVII, d'autres aspects, par exemple les aspects réglementaires pertinents relatifs aux fournisseurs de services qui ont une incidence sur les conditions de concurrence. La prise en compte de ces aspects réglementaires pourrait, selon le cas, aboutir à l'idée que certaines distinctions réglementaires entre fournisseurs de services établies par un Membre ne constituent pas nécessairement un "traitement moins favorable" au sens de l'article XVII de l'AGCS.

7.494. Sur la base de ce que prévoit l'article XVII:3 de l'AGCS et à la lumière de l'interprétation de la notion de "traitement non moins favorable" que nous avons faite au titre de l'article II de l'AGCS⁶⁵¹, nous nous attacherons ci-après à déterminer si les mesures 2, 3 et 4 prévoient un traitement différent pour les services et fournisseurs de services des pays non coopératifs par rapport à celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires argentins. Ensuite, nous examinerons si ce traitement est moins favorable pour les services et fournisseurs de services similaires des pays non coopératifs. À cet égard, nous croyons comprendre que, pour déterminer si un traitement est moins favorable, il faut évaluer si la mesure modifie les conditions de concurrence en faveur des services ou fournisseurs de services argentins par rapport aux services similaires ou aux fournisseurs de services similaires des pays non coopératifs. Nous considérons en outre qu'en l'espèce, cette évaluation doit tenir compte d'aspects réglementaires relatifs aux services et aux fournisseurs de services qui pourraient affecter les conditions de concurrence. En particulier, nous nous référons à la possibilité pour l'Argentine d'accéder aux renseignements fiscaux concernant les fournisseurs de services pertinents.

i) Question de savoir si le traitement accordé aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs est différent de celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires argentins

7.495. Pour ce qui est de savoir si les mesures 2, 3 et 4 accordent un traitement différent aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs par rapport à celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires argentins, nous considérons que nos

⁶⁴⁹ Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.978. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.687.

⁶⁵⁰ Voir la section 7.3.2.2.3.4 *supra*.

⁶⁵¹ Nous rappelons que l'Organe d'appel a fait preuve de prudence en ce qui concerne la transposition directe dans le cadre de l'article II de l'AGCS de toutes les interprétations données dans le cadre de l'article XVII. Toutefois, nous estimons que le contexte constitué par l'article II:1 est utile, sachant que l'Organe d'appel a transposé dans le cadre de l'article II de l'AGCS des interprétations données dans le cadre de l'article XVII. Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 231.

constatations de traitement différent formulées au titre de l'article II:1 de l'AGCS sont également applicables au titre de l'article XVII de l'Accord. Il en est ainsi car, comme nous l'avons indiqué précédemment, le traitement que l'Argentine accorde aux services et fournisseurs de services argentins est le même que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services des pays coopératifs. Nous rappelons ci-après nos conclusions à cet égard.

7.496. Pour ce qui est de la mesure 2, dans la section 7.3.2.2.3.4 *supra*⁶⁵², nous avons conclu que l'Argentine accordait un traitement différent aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs et des pays non coopératifs car une entrée de fonds en provenance de tel ou tel pays aura des conséquences différentes pour le contribuable argentin lorsqu'il s'agira de déterminer son assiette de l'impôt sur les bénéfices. Alors que, dans le cas des entrées de fonds en provenance des pays coopératifs, l'AFIP appliquera la règle générale de l'autodétermination de la matière imposable, en n'ayant recours à la détermination d'office que lorsque le contribuable n'aura pas présenté de déclaration sous serment ou que celle-ci sera contestable, dans le cas des entrées de fonds en provenance des pays non coopératifs, automatiquement l'AFIP déterminera d'office la matière imposable en appliquant la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine. De même, nous concluons que le fait que cette présomption peut être réfutée par le contribuable n'affecte pas le fait que le traitement accordé par l'Argentine aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs et des pays non coopératifs est, de fait, différent. En l'espèce, lorsque le contribuable argentin reçoit des fonds d'un fournisseur de services argentin, l'AFIP applique (comme dans le cas d'une entrée de fonds en provenance d'un pays coopératif) la règle générale de l'autodétermination de la matière imposable, en n'ayant recours à la détermination d'office que lorsque le contribuable n'a pas présenté de déclaration sous serment ou que celle-ci est contestable.

7.497. Pour ce qui est de la mesure 3, dans la section 7.3.2.2.3.4 *supra*⁶⁵³, nous avons conclu que l'Argentine accordait un traitement différent aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs et des pays non coopératifs car les règles énoncées à l'article 15 de la LIG s'appliquent dès lors que l'une des parties vient d'un pays non coopératif, alors qu'elles ne s'appliqueront aux transactions avec des fournisseurs de services des pays coopératifs que lorsque les services fournis et les conditions de ces transactions ne sont pas conformes aux pratiques normales du marché entre parties indépendantes. Par conséquent, la réglementation ne prévoit pas que les transactions entre les contribuables argentins et les personnes des pays non coopératifs puissent être conformes aux pratiques normales du marché entre parties indépendantes, présument dans tous les cas qu'il y a un lien entre eux. Par contre, dans le cas de transactions entre les contribuables argentins et les fournisseurs de services argentins, ces transactions seront considérées comme conformes aux pratiques normales du marché entre parties indépendantes.

7.498. Pour ce qui est de la mesure 4, dans la section 7.3.2.2.3.4 *supra*⁶⁵⁴, nous avons conclu que l'Argentine accordait un traitement différent aux services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs et des pays non coopératifs car, s'il est vrai que le critère du *montant perçu* n'est pas réservé exclusivement à l'imputation, par un contribuable argentin, de frais qui constituent des recettes de source argentine pour des personnes implantées, constituées, situées ou domiciliées dans des pays non coopératifs⁶⁵⁵, nous observons des différences de critère dans la réglementation argentine. Il en est ainsi parce que l'imputation, par un contribuable argentin, de frais qui constituent des recettes pour des personnes des pays non coopératifs selon le critère du *montant exigible* n'est pas autorisée, qu'il existe ou non un lien entre le contribuable argentin et la personne qui reçoit la recette de source argentine. Cependant, dans le cas de l'imputation, par un contribuable argentin, de frais qui constituent des bénéfices pour des personnes des pays coopératifs, le contribuable argentin peut appliquer la règle du *montant exigible*, à condition qu'il n'existe pas de lien entre lui et la personne étrangère pour laquelle la recette est générée. De la même manière, dans le cas de l'imputation, par un contribuable argentin, de frais qui constituent des recettes pour des personnes (fournisseurs de services) argentines, ce contribuable peut

⁶⁵² Voir les paragraphes 7.240 à 7.243 *supra*.

⁶⁵³ Voir les paragraphes 7.244 à 7.248 *supra*.

⁶⁵⁴ Voir les paragraphes 7.249 à 7.252 *supra*.

⁶⁵⁵ Par exemple, au dernier paragraphe de l'article 18 de la LIG lui-même, il est établi que le critère du *montant perçu* s'applique aussi dans les cas "de dépenses effectuées par des entreprises locales qui donnent lieu à des bénéfices de source argentine pour des personnes ou entités de l'étranger avec lesquelles ces entreprises sont liées". Voir la Loi sur l'impôt sur les bénéfices, pièces PAN-4 / ARG-42.

appliquer la règle du *montant exigible*, à condition qu'il n'existe pas de lien entre lui et la personne pour laquelle la recette est générée.

7.499. Par conséquent, nous concluons que les mesures 2, 3 et 4 établissent un traitement différent pour les services et fournisseurs de services des pays non coopératifs par rapport à celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires argentins.

ii) Question de savoir si le traitement accordé aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs est un traitement "non moins favorable" que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires argentins

7.500. Pour ce qui est de savoir si le traitement accordé aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs est un traitement "non moins favorable" que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires argentins, nous considérons également que certains aspects de l'analyse à laquelle nous avons procédé au titre de l'article II:1 s'appliquent au titre de l'article XVII de l'AGCS. Comme nous l'avons indiqué en abordant la question du traitement différent, la raison en est que l'Argentine accorde le même traitement aux services et fournisseurs de services argentins qu'à ceux des pays coopératifs. Nous rappelons à cet égard que "[c]e traitement doit être évalué en fonction des "conditions de concurrence" entre les services similaires et fournisseurs de services similaires".⁶⁵⁶

7.501. En ce sens, il est utile de rappeler que, dans le cas de la mesure 2, notre conclusion préliminaire de traitement moins favorable au titre de l'article II:1 découle du fait que les contribuables argentins qui recourent aux services de fournisseurs des pays non coopératifs et qui souhaitent justifier l'entrée de fonds liée à l'obtention de ces services doivent supporter une charge additionnelle, à savoir réfuter la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine.⁶⁵⁷ Cette charge n'intervient pas automatiquement lorsque la transaction a lieu entre des contribuables argentins, c'est-à-dire lorsqu'un contribuable argentin reçoit une entrée de fonds de la part d'un fournisseur de services argentin.⁶⁵⁸

7.502. Dans le cas de la mesure 3, nous considérons que l'application du régime de prix de cession interne à l'évaluation d'une transaction, qu'il existe ou non un lien entre les parties, implique des coûts supérieurs pour les contribuables argentins qui effectuent des transactions avec des fournisseurs de services des pays non coopératifs. Ces coûts ne doivent pas être supportés si la transaction a lieu entre un contribuable argentin et un fournisseur de services argentin.⁶⁵⁹

7.503. Dans le cas de la mesure 4, le fait que la déduction des frais se fasse à des moments différents, ce qui a pour effet de diminuer la valeur des frais déduits, et qu'il puisse y avoir des coûts additionnels liés à une gestion comptable rendue plus complexe par l'application simultanée de deux règles d'imputation des frais, nous conduit de façon préliminaire à conclure que le traitement accordé aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs est moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires argentins étant donné que, dans ce dernier cas, le contribuable argentin n'aura pas à supporter ces coûts additionnels lorsqu'il obtiendra des services de la part de fournisseurs argentins.⁶⁶⁰

⁶⁵⁶ Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.978. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.687.

⁶⁵⁷ Voir le paragraphe 7.300 *supra*.

⁶⁵⁸ Nous rappelons qu'il existe une présomption relative aux augmentations non justifiées de patrimoine que l'AFIP peut appliquer pour estimer d'office la matière imposable dans le cas de transactions entre contribuables argentins ou entre un contribuable argentin et un fournisseur de services d'un pays coopératif. Cette présomption est prévue à l'article 18 f) de la LPT. Voir la section 2.4.2.2 *supra*.

⁶⁵⁹ Nous faisons observer que l'article 33 de la LPT relatif à la vérification et au contrôle autorise l'AFIP à exiger des contribuables qu'ils conservent les pièces nécessaires à la vérification de leur situation fiscale, telles que des livres ou registres spéciaux, pièces justificatives et autres documents relatifs à leurs transactions, etc. Le même article établit que tous les enregistrements comptables devront être appuyés par les pièces justificatives correspondantes. Voir la Loi sur les procédures fiscales, pièces PAN-9 / ARG-45.

⁶⁶⁰ Voir le paragraphe 7.318 *supra*. Nous signalons que, même si la règle du *montant exigible* est la règle générale régissant l'imputation des recettes et des frais qui s'applique aux frais liés aux transactions conclues entre des contribuables argentins ou entre un contribuable argentin et une personne d'un pays

7.504. Par conséquent, nous référant à nos constatations au titre de l'article II:1 de l'AGCS, nous considérons à titre préliminaire que les mesures 2, 3 et 4 n'accordent pas un traitement non moins favorable aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs par rapport à celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires argentins.

7.505. De même que dans notre analyse au titre de l'article II:1 de l'AGCS, nous considérons aussi qu'il existe un facteur important qui ne peut pas être négligé dans une analyse de traitement non moins favorable au titre de l'article XVII de l'AGCS et qui affecte directement la fourniture de services sur le marché argentin, risquant de modifier les conditions de concurrence sur ce marché. Ce facteur est le cadre réglementaire qui permet aux autorités argentines d'accéder aux renseignements fiscaux des fournisseurs de services étrangers. Par rapport à notre analyse au titre de l'article II:1 qui, par nature, nécessitait une comparaison de traitement NPF, il existe un aspect important que nous analysons en relation avec les mesures 2, 3 et 4 (et avec le reste des mesures contestées par le Panama) au titre de l'article II:1, que nous ne considérons pas comme applicable dans le cas de l'examen du "traitement non moins favorable" au titre de l'article XVII. Nous nous référons aux distorsions découlant de la conception et du fonctionnement des mesures 2, 3 et 4 en vertu du Décret n° 589/2013 en ce qui concerne l'octroi du statut de pays coopératif à des juridictions qui n'ont pas conclu d'accord d'échange de renseignements fiscaux et le caractère discrétionnaire de l'actualisation de la liste des pays coopératifs.

7.506. Nous rappelons à cet égard que l'Argentine fait valoir que l'établissement d'un traitement différencié entre les fournisseurs de services est une conséquence directe de l'accès ou de l'absence d'accès aux renseignements fiscaux.⁶⁶¹ À la faveur de notre analyse au titre de l'article II:1 de l'AGCS, nous avons noté que des pays se trouvaient dans une situation similaire à celle de l'Argentine quant à l'accès aux renseignements fiscaux des fournisseurs de services n'entraient pas dans la même catégorie. Par exemple, ni le Panama, ni Hong Kong, Chine n'ont conclu d'accord d'échange de renseignements fiscaux avec l'Argentine, et pourtant le Panama est considéré comme coopératif tandis que Hong Kong, Chine est considéré comme non coopératif. De même, nous observons que des pays classés dans la même catégorie se trouvent dans une situation différente de celle de l'Argentine en ce qui concerne l'accès aux renseignements fiscaux. À titre d'exemple, nous citons le cas du Panama et de l'Allemagne. Ces deux pays figurent sur la liste des pays coopératifs bien que l'Allemagne ait conclu un accord d'échange de renseignements fiscaux avec l'Argentine, et pas le Panama.

7.507. Nous n'observons pas que le Décret n° 589/2013 engendre de telles distorsions lorsqu'il s'agit de comparer les fournisseurs de services des pays non coopératifs avec les fournisseurs de services argentins. En l'espèce, l'Argentine a accès aux renseignements fiscaux de ses contribuables, qui comprennent ses fournisseurs de services, tandis qu'elle n'a pas accès aux renseignements fiscaux des fournisseurs des pays non coopératifs.

7.508. Quoi qu'il en soit, après avoir conclu que les distorsions concernant la conception et le fonctionnement des mesures 2, 3 et 4 constatées au titre de l'article II:1 de l'AGCS ne sont pas pertinentes dans le cadre de l'article XVII de l'Accord, nous jugeons approprié de poursuivre notre analyse pour vérifier si nos conclusions préliminaires de traitement moins favorable sont confirmées lorsque nous examinons l'incidence sur les conditions de concurrence de la possibilité pour l'Argentine d'accéder aux renseignements fiscaux concernant les fournisseurs de services.

7.509. La première chose qu'il convient de signaler à ce sujet, c'est que tant le Panama que l'Argentine reconnaissent que l'absence de transparence fiscale (qui découle de l'absence d'échange de renseignements fiscaux) a une incidence sur les conditions de concurrence dans lesquelles les fournisseurs de services argentins et les fournisseurs de services des pays non coopératifs opèrent sur le marché argentin. En effet, dans son engagement d'adhérer aux principes de "transparence" et d'"échange effectif de renseignements fiscaux", le Panama affirme qu'il

coopératif, l'article 18 de la LIG prévoit que, dans certains cas, les frais ne sont pas imputés sur l'exercice financier pendant lequel ils sont devenus exigibles.

⁶⁶¹ Voir le paragraphe 7.140 *supra*. Même si l'Argentine présente cet argument dans le cadre de la comparaison entre les fournisseurs de services des pays coopératifs et ceux des pays non coopératifs, nous considérons que la raison avancée pour justifier le traitement différent (accès aux renseignements fiscaux) est tout aussi valable pour la comparaison entre les fournisseurs de services argentins et ceux des pays non coopératifs. Voir la deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 76. Voir aussi la première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 125, et les réponses de l'Argentine aux questions n° 49 et n° 71 du Groupe spécial.

"considère comme essentiel que la concrétisation de l'initiative proposée par l'OCDE garantisse l'équité et la non-discrimination entre tous les pays et juridictions ... avec lesquels la République du Panama est en concurrence notable sur les marchés internationaux pour la fourniture de services internationaux, en particulier financiers et commerciaux".⁶⁶² Pour sa part, l'Argentine indique en particulier que les mesures 2, 3 et 4, de même que le reste des mesures en cause, sont des "outils essentiels pour assurer l'égalité des conditions de concurrence sur le marché international des services financiers et autres services".⁶⁶³ Le Panama mentionne lui aussi cette idée d'égalité des conditions de concurrence dans une lettre adressée au Secrétaire général de l'OCDE, dans laquelle il affirme que "les principes de transparence et d'échange de renseignements effectifs ... doivent être mis en pratique suivant des paramètres d'équité et de non-discrimination, c'est-à-dire un "level playing field".⁶⁶⁴ L'affirmation de l'Argentine relative à l'importance de l'accès aux renseignements fiscaux pour assurer l'égalité des conditions de concurrence est étayée par de nombreux documents du G-20 et de l'OCDE. Par exemple, nous voyons qu'en 2000, l'OCDE a souligné le rôle des mesures défensives dans la neutralisation des avantages concurrentiels qui découlent de l'absence de transparence de certaines juridictions non coopératives.⁶⁶⁵

7.510. À cet égard, dans un rapport de 2004, le Forum mondial lui-même explique que l'objectif de règles du jeu équitables au niveau mondial passe par l'établissement de normes élevées en matière de transparence et d'échange de renseignements d'une manière qui permette une concurrence juste et équitable entre tous les pays:

Pour formuler des propositions, les membres du Sous-Groupe (chargé de présenter des recommandations au Forum mondial à l'occasion du Forum mondial de Berlin en juin 2004) se sont donné comme objectif des règles du jeu équitables au niveau mondial: établir des normes élevées en matière de transparence et d'échange de renseignements d'une manière juste et équitable qui permette une concurrence loyale entre tous les pays, grands et petits, qu'ils soient membres de l'OCDE ou non.⁶⁶⁶

7.511. Selon l'OCDE, dans son document de 2009 intitulé "*Vers l'établissement de règles du jeu équitables*", tous les pays devraient satisfaire à ces normes afin que la concurrence puisse s'exercer sur la base de considérations commerciales légitimes plutôt qu'à la faveur de l'absence de transparence ou d'échange effectif de renseignements:

Tous les pays, quel que soit leur régime fiscal, doivent satisfaire à ces normes afin que la concurrence puisse s'exercer sur la base de considérations commerciales légitimes plutôt qu'à la faveur de l'absence de transparence ou d'échange effectif de renseignements. Dix ans après la création du Forum mondial, l'objectif de règles du jeu équitables est à la fois plus proche et plus pertinent que jamais.⁶⁶⁷

7.512. On trouve un exemple plus récent dans un rapport de 2013 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert des bénéfices des entreprises, dans lequel l'OCDE explique ce qui suit:

Chaque pays est libre d'établir son régime de fiscalité des entreprises comme il l'entend. Les États disposent du pouvoir souverain de prendre les mesures fiscales qu'ils jugent nécessaires pour dégager des recettes permettant de couvrir leurs dépenses. Un des principaux enjeux est de faire en sorte que l'impôt ne produise pas d'effets inopinés de distorsion des échanges et des investissements internationaux, et qu'il ne fausse pas la concurrence et l'investissement au sein de chaque pays en

⁶⁶² Nota del Ministro de Economía y Finanzas de Panamá al Secretario General de la OCDE, 15 de abril de 2002, pièce ARG-8, paragraphe 4.

⁶⁶³ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 10.

⁶⁶⁴ Nota del Ministro de Economía y Finanzas de Panamá al Secretario General de la OCDE, 15 de abril de 2002, pièce ARG-8, dernier paragraphe.

⁶⁶⁵ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 40 et 41 (faisant référence à OCDE, *Vers une coopération fiscale globale – Rapport pour la réunion du Conseil au niveau des ministres de 2000 et recommandations du Comité des affaires fiscales*, OCDE, 2000, pièce ARG-6, pages 5 et 6 (pièce fournie en anglais; traduction française disponible à l'adresse <http://www.oecd.org/fr/ctp/dommageables/2090184.pdf>).

⁶⁶⁶ International Trade and Investment Organization (ITIO), *Leveling the Playing Field*, OCDE, *Forum mondial, Melbourne, 15-16 novembre 2005* (en référence au paragraphe 3 du rapport adopté au Forum mondial de Berlin en juin 2004), pièce ARG-94, page 4.

⁶⁶⁷ OCDE, *Coopération fiscale 2009 – Vers l'établissement de règles du jeu équitables*, 2009, pièce ARG-41, page 11.

pénalisant les acteurs nationaux. Dans un monde où les économies sont de plus en plus intégrées, les systèmes fiscaux conçus isolément sont rarement harmonisés les uns avec les autres, ce qui ouvre des possibilités d'asymétries. Comme on l'a déjà mentionné, ces asymétries peuvent entraîner des cas de double imposition et de double exonération. En d'autres termes, elles peuvent permettre à un revenu d'échapper à l'impôt, ce qui conduit à une diminution du montant global de l'impôt payé par toutes les parties concernées. Il est souvent difficile de déterminer les pays victimes de pertes de recettes fiscales, mais il ne fait aucun doute que, collectivement, les pays concernés subissent des pertes de recettes. En outre, ces différences *entravent la concurrence*, car certaines entreprises, comme celles qui exercent des activités transnationales et ont accès aux conseils de spécialistes fiscaux chevronnés, peuvent tirer profit de ces opportunités et jouir d'*avantages concurrentiels indus* par rapport à d'autres entreprises, comme les PME, essentiellement présentes à un échelon national.⁶⁶⁸ (pas d'italique dans l'original)

7.513. Une autre notion clé qui relie l'élément réglementaire que nous examinons s'agissant du "traitement non moins favorable" aux conditions de concurrence est l'expression "*concurrence fiscale dommageable*". À notre avis, l'utilisation, dans les instances internationales pertinentes, de cette expression dont l'usage au sein de l'OCDE remonte au milieu des années 1990⁶⁶⁹ montre le lien entre l'accès aux renseignements fiscaux (transparence fiscale) et les conditions de concurrence.

7.514. Ainsi, une question centrale du présent différend est de savoir si l'échange de renseignements fiscaux entre l'Argentine et les juridictions non coopératives constitue un aspect réglementaire qui modifie les conditions de concurrence sur le marché argentin de telle manière qu'il transforme un traitement différent et, en principe, moins favorable en un "traitement non moins favorable". En d'autres termes, il s'agit de savoir si l'échange de renseignements fiscaux fait que les mesures 2, 3 et 4 ne modifient pas les conditions de concurrence *en faveur* des services et fournisseurs de services argentins par rapport aux services similaires et fournisseurs de services similaires des pays non coopératifs.

7.515. À notre avis, les mesures 2, 3 et 4 visent à "rendre équitable des règles du jeu" qui, comme le confirment l'OCDE et le G-20, sont "inéquitables" à cause de l'absence de transparence fiscale découlant de l'absence d'échange de renseignements fiscaux. D'après ce qui a été affirmé dans les instances internationales pertinentes, nous croyons comprendre que, plutôt que d'accorder un avantage aux services et fournisseurs de services argentins, les mesures 2, 3 et 4 neutralisent un "avantage concurrentiel indu"⁶⁷⁰ dont jouissent les juridictions non coopératives en raison de l'absence d'échange, avec l'Argentine, de renseignements fiscaux sur ses fournisseurs. Cet avantage n'est pas à la portée des fournisseurs de services argentins, aux renseignements fiscaux desquels les autorités argentines ont accès.

7.516. En ce qui concerne l'idée d'"avantage concurrentiel" exprimée au paragraphe précédent, nous observons que le texte de l'article XVII:3 de l'AGCS établit que, pour qu'il existe un "traitement non moins favorable", la mesure ne doit pas modifier les conditions de concurrence *en faveur* des services ou fournisseurs de services du Membre (en l'espèce, l'Argentine). Précédemment, en interprétant l'expression "traitement non moins favorable" de l'article II:1 de l'AGCS, nous nous sommes attardés à examiner le sens ordinaire du terme "favorable" (favorable) et avons constaté que par "favorable" il convenait d'entendre "que favorece" (qui favorise)⁶⁷¹, et que "favorecer" (favoriser) avait été défini comme "[d]ar o hacer un favor" (accorder ou faire une

⁶⁶⁸ OCDE, *Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, pièce ARG-22, page 39 (pièce fournie en anglais; traduction française disponible à l'adresse suivante: "<http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2313152e.pdf?expires=1435851004&id=id&accname=ocid57015274&checksum=4731FFF9C9EB81C878E6CD6809C14EE1>").

⁶⁶⁹ OCDE, *Concurrence fiscale dommageable – Un problème mondial*, 1998, pièce ARG-5.

⁶⁷⁰ Expression employée par l'OCDE dans son rapport intitulé *Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, pièce ARG-22, page 39 (pièce fournie en anglais; traduction française disponible à l'adresse suivante:

"<http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2313152e.pdf?expires=1435851004&id=id&accname=ocid57015274&checksum=4731FFF9C9EB81C878E6CD6809C14EE1>").

⁶⁷¹ *Diccionario de la Lengua Española*, 23^{ème} édition, Real Academia Española (Espasa Calpe, 2014), tome I, page 1015.

faveur), "favor" (faveur) s'entendant de "honra, beneficio, gracia" (privilège, bienfait, grâce).⁶⁷² Par conséquent, nous croyons comprendre que l'article XVII:3 de l'AGCS fait référence à toute modification des conditions de concurrence qui "favorise" les services et fournisseurs de services argentins ou qui consiste en une quelconque "faveur" pour ces services et fournisseurs de services. À notre avis, compte tenu des incidences, signalées dans de nombreux rapports et déclarations de l'OCDE et du G-20, de l'absence de transparence fiscale sur les conditions de concurrence, nous ne considérons pas que les mesures 2, 3 et 4 "favorisent" ou concèdent une quelconque "faveur" aux services et fournisseurs de services argentins par rapport aux services similaires et fournisseurs de services similaires des pays non coopératifs, comme nous l'expliquons ci-après.

7.517. Comme nous l'avons expliqué précédemment, la mesure 2 consiste en la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine applicable à toute entrée de fonds – en faveur de contribuables argentins – en provenance de pays non coopératifs dans le contexte de la détermination d'office de la matière imposable par l'AFIP aux fins de l'impôt sur les bénéfices.⁶⁷³ Cette présomption peut être réfutée à condition qu'il soit "prouv[é] de manière concluante [que l'entrée de fonds] résult[e] d'activités menées effectivement par le contribuable ou par des tiers dans les pays en question ou prov[ient] de placements dûment déclarés". Nous ne voyons pas en quoi une présomption que l'on peut réfuter en prouvant que la transaction a effectivement été effectuée peut modifier les conditions de concurrence en faveur des services et fournisseurs de services argentins, étant donné que le contribuable argentin peut se libérer de cette charge. De même, nous rappelons qu'il existe une présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine prévue à l'article 18 f) de la LPT qui s'applique aux contribuables argentins qui opèrent avec des fournisseurs argentins. Par conséquent, le principe de la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine n'est pas un outil des autorités argentines utilisé exclusivement vis-à-vis des juridictions non coopératives mais se présente comme un instrument permettant de faire face à l'existence de certaines situations que les autorités argentines perçoivent comme un risque pour le système de recouvrement, l'élément déclencheur dans le cas des transactions entre des contribuables argentins et des fournisseurs de services des pays non coopératifs étant l'absence de transparence fiscale. Il ne nous apparaît pas qu'il s'agisse d'une mesure qui accorde un avantage concurrentiel aux fournisseurs de services nationaux.

7.518. Pour ce qui est de la mesure 3, il ne nous semble pas non plus que l'application d'une méthode d'évaluation des transactions distincte (fondée sur des prix de cession interne) modifie les conditions de concurrence *en faveur* des services et fournisseurs de services argentins.⁶⁷⁴ Tout d'abord, parce que l'application du régime de prix de cession interne à l'évaluation d'une transaction a pour objectif de déterminer la valeur marchande de cette transaction et non de fausser artificiellement le marché en faveur ou au détriment de l'une des parties. À cela s'ajoute le fait qu'il existe d'autres situations dans lesquelles les autorités argentines perçoivent un risque pour le système de recouvrement fiscal et prescrivent l'application de cette méthode à des transactions auxquelles participent des fournisseurs argentins et des fournisseurs des pays coopératifs. En ce sens, à titre de règle générale, le premier paragraphe de l'article 15 de la LIG établit que "[l]orsque, en raison du type d'opération ou des modalités d'organisation des entreprises, les bénéfices de source argentine ne peuvent être établis avec exactitude, l'ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES RECETTES PUBLIQUES, entité autonome au sein du MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES TRAVAUX ET SERVICES PUBLICS, pourra déterminer le bénéfice net imposable à l'aide de moyennes, d'indices ou de coefficients qu'elle établira à cette fin sur la base des résultats obtenus par des entreprises indépendantes qui mènent des activités ayant des caractéristiques identiques ou similaires".⁶⁷⁵ Ainsi, nous observons une réponse à un risque et non l'octroi d'un avantage aux fournisseurs nationaux.

7.519. Pour ce qui est de la mesure 4, qui consiste en l'application de la règle du montant perçu pour l'imputation des frais afférents aux transactions conclues entre les contribuables argentins et des personnes des pays non coopératifs⁶⁷⁶, nous avons déjà observé que la déduction des frais par le contribuable argentin était autorisée dans tous les cas, la principale différence étant le moment

⁶⁷² *Diccionario de la Lengua Española*, 23^{ème} édition, Real Academia Española (Espasa Calpe, 2014), tome I, page 1015.

⁶⁷³ L'Argentine maintient cette mesure en vertu de l'article non numéroté ajouté après l'article 18 de la Loi sur les procédures fiscales, pièces PAN-9 / ARG-45.

⁶⁷⁴ L'Argentine maintient cette mesure en vertu de l'article 15.2 de la LIG, pièces PAN-4 / ARG-42.

⁶⁷⁵ Loi sur l'impôt sur les bénéfices, pièces PAN-4 / ARG-42.

⁶⁷⁶ L'Argentine maintient cette mesure en vertu du dernier paragraphe de l'article 18 de la LIG, pièces PAN-4 / ARG-42.

auquel cette déduction a lieu. Par conséquent, il ne nous apparaît pas que la mesure en question entraîne une modification des conditions de concurrence *en faveur* des services et fournisseurs de services argentins par rapport à ceux des pays non coopératifs, puisque la déduction a lieu dans les deux cas. La différence de traitement répond au risque que l'Argentine perçoit pour son système de recouvrement fiscal en raison de l'absence de transparence fiscale.

7.520. Nous jugeons particulièrement pertinent le contexte constitué par l'article III du GATT de 1994, qui énonce la même obligation que celle prévue à l'article XVII (traitement national). Dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques II*, l'Organe d'appel a expliqué que "l'article III ... vis[ait] ... à protéger ... les anticipations relatives à l'égalité du rapport compétitif entre les produits importés et les produits nationaux".⁶⁷⁷ Dans l'affaire *Canada – Périodiques*, il a répété que "[l]'objectif fondamental de l'article III du GATT de 1994 [était] de garantir l'égalité des conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux similaires".⁶⁷⁸ Nous pensons que, de même que l'article III du GATT de 1994, l'article XVII de l'AGCS a pour objectif de garantir l'égalité des conditions de concurrence entre les services et fournisseurs argentins et ceux des pays non coopératifs.

7.521. À notre avis, les mesures 2, 3 et 4 sont conçues précisément pour garantir que le rapport de concurrence entre les services et fournisseurs de services argentins et ceux de tout autre Membre (en l'espèce, les pays non coopératifs) se fasse sur un pied d'égalité. Nous partageons l'opinion exprimée par d'autres instances internationales comme l'OCDE et le G-20 au sujet de l'effet des pratiques fiscales dommageables sur les conditions de concurrence. Ce sont précisément ces effets de l'absence de transparence fiscale sur les conditions de concurrence qui conduisent ces instances à prévoir l'adoption de mesures défensives dont l'objectif n'est pas de placer les services et fournisseurs de services nationaux dans une situation avantageuse, mais de faire face, sur leurs marchés respectifs, aux risques découlant de l'absence de transparence fiscale. Par conséquent, nous ne considérons pas que les mesures 2, 3 et 4 modifient les conditions de concurrence *en faveur* des services et fournisseurs de services similaires argentins.

c) Conclusion

7.522. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que le Panama n'a pas établi que les mesures 2, 3 et 4 n'accordaient pas un "traitement non moins favorable" aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs par rapport à celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires argentins.

7.3.4.2.4 Conclusion

7.523. Nous avons d'abord conclu que le Panama avait établi que l'Argentine avait contracté des engagements spécifiques pour les services et les modes cités par le Panama en ce qui concerne les mesures 2, 3 et 4. Ensuite, nous avons conclu que le Panama avait établi que les mesures 2, 3 et 4 "affect[aient] la fourniture de services" au sens de l'article XVII de l'AGCS.

7.524. De même, nous avons conclu que le Panama avait établi que les services et fournisseurs de services argentins étaient similaires aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs aux fins de notre analyse de l'article XVII de l'AGCS. Enfin, nous avons conclu que le Panama n'avait pas établi que les mesures 2, 3 et 4 n'accordaient pas aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs un "traitement non moins favorable" que celui qui est accordé aux "services et fournisseurs de services similaires" argentins.

7.525. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que la mesure 2 (présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine), la mesure 3 (évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne) et la mesure 4 (règle du montant perçu pour l'imputation des frais) ne sont pas incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS car elles accordent aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs un traitement non moins favorable que celui qu'elles accordent aux services similaires ou fournisseurs de services similaires argentins, pour les services et les modes pertinents pour lesquels l'Argentine a contracté des engagements spécifiques.

⁶⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 19.

⁶⁷⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 19.

7.3.5 Moyen de défense de l'Argentine au titre de l'article XIV c) de l'AGCS

7.3.5.1 Principaux arguments des parties

7.3.5.1.1 Argentine

7.526. Dans le cas où le Groupe spécial constaterait l'incompatibilité de six des huit mesures (mesures 1 à 4, 7 et 8) avec les dispositions de l'AGCS invoquées par le Panama, l'Argentine invoque l'exception prévue à l'article XIV c) de l'AGCS.

7.527. Plus particulièrement, l'Argentine soutient que ses mesures fiscales défensives sont "nécessaires pour assurer le respect" de ses lois fiscales et réglementations au sens de l'article XIV c) de l'AGCS, y compris la "prévention des pratiques de nature à induire en erreur et frauduleuses" (alinéa i)) communément associées aux transactions avec des juridictions fiscales non coopératives. Elle soutient qu'elle a suivi les recommandations du Forum mondial de l'OCDE pour l'établissement d'un cadre réglementaire global destiné à faire face aux risques que présente la concurrence fiscale dommageable pour l'intégrité et la stabilité de son régime fiscal. Elle fait valoir que, des mesures telles que la retenue sur les intérêts ou les rémunérations versés (mesure 1), la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine (mesure 2), l'évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne (mesure 3), la règle du montant perçu pour l'imputation des frais (mesure 4) et les prescriptions concernant l'enregistrement des succursales (mesure 7) sont largement acceptées dans le cadre de l'initiative du Forum mondial comme constituant des mesures réglementaires appropriées pour faire face aux effets dommageables de juridictions fiscales qui ne coopèrent pas au recouvrement des impôts et à l'application des lois fiscales de pays tiers.⁶⁷⁹

7.528. En réponse à la deuxième communication écrite du Panama, l'Argentine fait valoir qu'elle n'est pas tenue de démontrer que les mesures en cause se rapportent à la "prévention des pratiques de nature à induire en erreur et frauduleuses" au titre de l'article XIV c) i) de l'AGCS parce que la liste des mesures indiquées aux alinéas i) à iii) de l'article XIV c) est exemplative. Elle considère donc que toute mesure destinée à assurer le respect des lois et des réglementations compatibles avec l'AGCS peut être justifiée en vertu de l'article XIV c), qu'elle soit ou non visée par les alinéas i) à iii).⁶⁸⁰

7.529. L'Argentine allègue que, dans les transactions avec des juridictions non coopératives, ses autorités ne peuvent pas déterminer qui sont les véritables propriétaires des bénéfices des entités implantées dans ces juridictions. Elles ne peuvent pas non plus déterminer la valeur réelle de la transaction ni obtenir de façon indépendante l'accès à tout autre renseignement pertinent pour établir si une transaction particulière faisant intervenir ces juridictions a été effectuée dans un but légitime ou si elle est de nature à induire en erreur ou frauduleuse dans le sens où son seul but est d'échapper aux impôts en Argentine. Selon l'Argentine, il n'y a pas de risques similaires dans le cadre de transactions faisant intervenir des juridictions qui ont conclu des accords d'échange de renseignements avec les autorités fiscales argentines car, dans ces cas, l'AFIP peut accéder de façon indépendante aux renseignements sur le véritable bénéficiaire des personnes morales implantées dans la juridiction coopérative, ainsi qu'aux renseignements lui permettant d'établir la valeur des transactions effectuées avec ces juridictions.⁶⁸¹

7.530. L'Argentine allègue que tous les modèles d'accords fiscaux, qu'ils émanent des Nations Unies ou de l'OCDE, comportent une disposition qui permet aux autorités fiscales d'échanger des renseignements. De son point de vue, il est donc reconnu que lorsqu'il y a un échange effectif de renseignements, les pays sont mieux à même de faire respecter leur législation fiscale.⁶⁸² L'Argentine allègue qu'il ne faut pas permettre qu'un centre financier qui décide de ne

⁶⁷⁹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 244 à 248 (faisant référence à OCDE, *Concurrence fiscale dommageable – Un problème mondial* (1998), pièce ARG-5, et OCDE, *Projet de l'OCDE sur les pratiques fiscales dommageables: Rapport d'étape 2004*, pièce ARG-9 (pièce communiquée en anglais; la traduction en français peut être consultée à l'adresse suivante: <http://www.oecd.org/fr/ctp/dommageables/30901107.pdf>)).

⁶⁸⁰ Déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 29.

⁶⁸¹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 249 à 253.

⁶⁸² Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 254 (citant OCDE, *Projet de l'OCDE sur les pratiques fiscales dommageables: Rapport d'étape 2001*, pièce ARG-7 (pièce communiquée en anglais; la

pas adopter des normes rigoureuses de transparence et d'échange effectif de renseignements tire parti de cette décision.⁶⁸³

7.531. L'Argentine allègue que ses mesures fiscales défensives (mesures 1, 2, 3, 4 et 7) ont été adoptées pour assurer l'application de lois et réglementations qui sont en elles-mêmes compatibles avec l'AGCS et qui sont similaires aux mesures fiscales largement adoptées par les Membres de l'OMC. Les lois argentines relatives à l'établissement et au recouvrement des impôts sur le revenu assurent l'application de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices (LIG). Le renforcement des prescriptions relatives aux renseignements requis pour l'établissement de filiales d'entités étrangères à Buenos Aires assure l'application de l'article 118.3 de la Loi sur les sociétés commerciales (LSC) et de l'article 188 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ.⁶⁸⁴ La prescription relative à l'autorisation nécessaire pour le rapatriement d'investissements (mesure 8) est conçue pour assurer l'application des articles 20, 20bis et 21 de la Loi n° 25.246 sur le recel et le blanchiment d'actifs d'origine délictueuse en Argentine.⁶⁸⁵

7.532. À la deuxième réunion du Groupe spécial, l'Argentine a réaffirmé que les mesures 1, 2, 3 et 4 étaient conçues pour assurer l'application de la LIG, suivant les revenus soumis à l'impôt qu'elle avait déterminés. Elle fait valoir que les articles 1^{er}, 2, 5, 17, 80, 91, 92, 127, 129 et 130 de la LIG établissent les règles servant à déterminer les bénéfices assujettis à l'imposition sur son territoire, dont elle entend assurer l'application avec ses mesures fiscales défensives. Ainsi, les mesures 1, 2, 3 et 4 sont conçues pour assurer l'application des articles susmentionnés de la LIG, dans le cadre réglementaire dans lequel s'inscrivent cette loi et son règlement, dont l'administration et l'application sont nécessairement liées à l'ensemble des règles qui comprend la LPT (en particulier ses articles 33, 38, 39, 45 et 46) et la Loi pénale en matière fiscale (en particulier ses articles 1^{er}, 2 et 6), et qui est fondé sur les principes constitutionnels énoncés aux articles 4, 16, 17 et 75.2 de la Constitution nationale de la République argentine. L'Argentine réaffirme que la mesure 7 est conçue pour assurer l'application de l'article 118.3 de la LSC et de l'article 188 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ, et la mesure 8 pour assurer l'application des articles 20, 20bis et 21 de la Loi n° 25.246 sur le recel et le blanchiment d'actifs d'origine délictueuse sur son territoire.⁶⁸⁶

7.533. L'Argentine allègue qu'elle a expliqué les "circonstances et problèmes" qui l'ont amenée à adopter les mesures en cause, en présentant de nombreux éléments de preuve concernant les types de transactions entre contribuables argentins et juridictions non coopératives qui entraînent une érosion artificielle de la base d'imposition dans le pays.⁶⁸⁷

7.534. L'Argentine fait valoir que ses mesures fiscales défensives sont "nécessaires" pour assurer le respect de ses lois et réglementations fiscales. Selon elle, les mesures fiscales défensives 1, 2, 3, 4 et 7 réduisent considérablement les risques de fraude fiscale, d'évasion fiscale et d'actes frauduleux car elles éliminent les avantages fiscaux éventuels que les contribuables argentins obtiendraient en simulant des transactions réalisées uniquement afin d'éviter le paiement d'impôts en Argentine avec des entités liées implantées dans des pays non coopératifs. Ces mesures fiscales constituent une "stratégie globale" destinée à faire face aux risques présentés par les pratiques fiscales dommageables des pays non coopératifs. L'Argentine fait valoir que les mesures fiscales défensives en cause sont appropriées pour contribuer dans une large mesure à assurer le respect de ses lois et règles fiscales, qu'elles soient considérées individuellement ou dans le contexte d'une politique globale visant à faire face aux risques découlant des pratiques fiscales

traduction en français peut être consultée à l'adresse suivante:

<http://www.oecd.org/fr/ctp/dommageables/2664477.pdf>)).

⁶⁸³ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 255 (citant OCDE, *Projet de l'OCDE sur les pratiques fiscales dommageables: Rapport d'étape 2001*, pièce ARG-7 (pièce communiquée en anglais; la traduction en français peut être consultée à l'adresse suivante:

<http://www.oecd.org/fr/ctp/dommageables/2664477.pdf>)).

⁶⁸⁴ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 264 à 267.

⁶⁸⁵ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 334 à 338.

⁶⁸⁶ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphes 71 et 72; et déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 26 et 27.

⁶⁸⁷ Déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 28 (faisant référence à "Administración Federal de Ingresos Públicos, Sociedades Off-shore – Maniobras fraudulentas y planificación fiscal nociva", 2013, pièce ARG-44).

dommageables.⁶⁸⁸ La mesure 8 est nécessaire pour assurer le respect des lois et des réglementations qui empêchent le recel et le blanchiment d'actifs d'origine délictueuse et apporte une contribution importante à l'objectif d'assurer le respect de ces lois ou réglementations, car elle est conforme aux normes internationales en matière de prévention du blanchiment d'actifs adoptées dans le cadre du GAFI.⁶⁸⁹

7.535. L'Argentine fait valoir que l'objectif de sauvegarder son système de recouvrement des impôts face aux risques posés par les pratiques fiscales dommageables de pays non coopératifs est un intérêt de la plus haute importance. Elle allègue que, par le passé, des groupes spéciaux ainsi que l'Organe d'appel ont reconnu qu'il était important de lutter contre la fraude fiscale et de garantir la bonne application des lois et réglementations fiscales.⁶⁹⁰ Elle fait valoir que le degré d'importance que revêtent la protection du recouvrement des impôts et l'application de son régime fiscal face aux risques posés par les pratiques fiscales dommageables de pays non coopératifs est corroboré par les travaux du Forum mondial. Selon elle, le Panama a reconnu l'importance de la lutte contre les effets des pratiques fiscales dommageables lorsqu'il a adhéré au Forum mondial de l'OCDE dans le domaine fiscal et s'est engagé à respecter les principes de transparence et d'échange effectif de renseignements fiscaux.⁶⁹¹ L'Argentine allègue aussi que l'objectif de prévention face aux risques posés par les opérations de blanchiment d'actifs d'origine délictueuse est un intérêt de la plus haute importance.⁶⁹²

7.536. L'Argentine allègue que ses mesures fiscales défensives ne sont pas excessivement restrictives pour le commerce des services financiers provenant de fournisseurs de services situés dans des pays non coopératifs, car ces mesures n'interdisent pas la fourniture de services en Argentine par ces fournisseurs. En fait, les mesures fiscales défensives en cause reposent généralement sur l'utilisation de présomptions pour déterminer la base d'imposition des transactions réalisées avec des entités implantées dans des pays non coopératifs. Dans la plupart des cas, ces présomptions peuvent être réfutées par le contribuable argentin en produisant les renseignements requis.⁶⁹³ L'Argentine allègue que la mesure 8 est le moyen le moins restrictif pour le commerce d'assurer le respect des obligations imposées par les lois argentines face aux risques posés par les opérations de blanchiment d'actifs d'origine délictueuse. Elle fait valoir que la mesure 8 n'empêche ni ne décourage l'établissement de filiales d'entreprises constituées dans des pays non coopératifs, mais subordonne le rapatriement de leurs investissements directs à la vérification de la "transparence de la transaction". Selon elle, la mesure n'empêche pas la fourniture des services qu'une société peut offrir.⁶⁹⁴

7.537. L'Argentine fait valoir qu'il incombe au Panama de présenter des mesures compatibles avec les règles de l'OMC qui constituent des solutions de rechange "raisonnablement disponibles" pour les mesures fiscales défensives contestées en l'espèce. Selon elle, toute solution de rechange pour les mesures fiscales défensives en cause ne doit pas avoir un coût prohibitif car les autorités argentines ont peu de ressources pour assurer l'application des lois fiscales.⁶⁹⁵ De même, toute mesure de rechange que le Panama pourrait proposer doit permettre d'atteindre un niveau de protection contre les risques posés par les pratiques fiscales frauduleuses au moins équivalent à celui des mesures fiscales défensives contestées. Selon l'Argentine, la conclusion d'accords d'échange mutuel de renseignements est la mesure établie au niveau international pour faire face

⁶⁸⁸ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 276, 287 et 288; deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 73; et déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 31 et 32.

⁶⁸⁹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 328 et 334 à 338.

⁶⁹⁰ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 289 à 292 (citant le rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 7.215; et le rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.307).

⁶⁹¹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 293 et 294 (citant le rapport de l'OCDE intitulé *Vers une coopération fiscale globale – Rapport pour la réunion du Conseil au niveau des ministres de 2000 et recommandations du Comité des affaires fiscales*, OCDE, 2000, pièce ARG-6 (pièce communiquée en anglais; la traduction en français peut être consultée à l'adresse suivante: <http://www.oecd.org/fr/ctp/dommageables/2090184.pdf>); et la Note adressée par le Ministre de l'économie et des finances du Panama au Secrétaire général de l'OCDE, 15 avril 2002, pièce ARG-8).

⁶⁹² Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 339.

⁶⁹³ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 297 et 298.

⁶⁹⁴ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 342 et 343.

⁶⁹⁵ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 308 à 312 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 171; et au rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.305).

à ce type de situations et est raisonnablement à la portée de l'autre partie. L'Argentine considère que les mesures à caractère correctif, *a priori*, n'atteignent pas ce niveau de protection.⁶⁹⁶ Elle allègue que le Panama ne propose même pas une mesure de rechange et que, lorsqu'il prétend le faire, la solution proposée consiste à retirer la mesure contestée.⁶⁹⁷

7.538. L'Argentine fait valoir que ses mesures fiscales défensives sont appliquées conformément au texte introductif de l'article XIV c) de l'AGCS. Elle fait valoir que la distinction faite par ses mesures fiscales défensives entre les fournisseurs de services de pays coopératifs et de pays non coopératifs ne peut pas être considérée comme "arbitraire" ou "injustifiable", car ces deux catégories de fournisseurs présentent des degrés distincts de risque pour l'application des lois fiscales argentines. Par ailleurs, elle soutient que les différences entre pays coopératifs et pays non coopératifs faites dans ses mesures fiscales défensives se fondent sur des règles reconnues sur le plan international du Forum mondial et de l'OCDE que le Panama s'est engagé à respecter et qui peuvent donc difficilement être considérées comme "arbitraire[s] ou injustifiable[s]". L'Argentine allègue que, lorsque le Panama a rejoint le Forum mondial, il a demandé à ses pairs membres du Forum d'appliquer un ensemble coordonné de mesures fiscales défensives à toutes les juridictions qui n'adhéraient pas aux normes de transparence et d'échange effectif de renseignements fiscaux. Elle soutient que c'est exactement ce qu'elle fait par le biais des mesures contestées en l'espèce.⁶⁹⁸

7.539. L'Argentine allègue aussi que la raison pour laquelle elle fait une distinction entre pays coopératifs et pays non coopératifs dans le Décret n° 589/2013 tient à la possibilité pour elle d'avoir accès aux renseignements nécessaires afin d'assurer l'application de ses lois et réglementations. Par conséquent, si un pays a conclu avec elle un accord d'échange effectif de renseignements fiscaux ou s'il a engagé des négociations à cette fin, l'Argentine considère qu'il y a peu de risques qu'elle ne soit pas en mesure d'accéder aux renseignements nécessaires pour déterminer si la transaction en question répond à un objectif commercial légitime. Selon elle, l'hypothèse de l'ouverture de négociations constitue une incitation suffisante dans la plupart des cas pour favoriser la signature de ce type d'accords. En conséquence, s'agissant du risque que les autorités argentines n'aient pas accès aux renseignements nécessaires pour assurer l'application des lois et réglementations du pays, ces deux catégories de pays se trouvent, sans aucun doute, dans une situation qui n'est pas similaire.⁶⁹⁹ L'Argentine considère donc que la possibilité pour elle de désigner comme pays coopératifs des pays qui ont participé à des négociations de bonne foi en vue de la signature d'un accord d'échange de renseignements fiscaux conforme aux normes du Forum mondial n'équivaut pas à une distinction arbitraire ou injustifiable, car elle ne nuit ni ne s'oppose à ses objectifs consistant à assurer le respect de ses lois ni ne leur est contraire.⁷⁰⁰

7.540. L'Argentine fait valoir que, dans le cas où le Groupe spécial constaterait que le Panama a établi qu'il y avait violation de l'article XVII de l'AGCS, ses mesures fiscales défensives qui sont contestées par le Panama eu égard au traitement national dans le cadre de l'article XVII de l'AGCS (mesures 2, 3 et 4) sont "nécessaires pour assurer le respect" de ses lois fiscales et de ses réglementations au sens de l'article XIV c) de l'AGCS, y compris la "prévention des pratiques de nature à induire en erreur et frauduleuses" communément associées aux transactions avec des juridictions fiscales non coopératives. L'Argentine considère qu'elle a démontré que ses mesures défensives (mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8) étaient justifiées au titre de l'article XIV c) de l'AGCS et qu'elles étaient appliquées d'une manière compatible avec le texte introductif de cette disposition. Elle fait valoir que cette même démonstration et les raisons exposées s'étendent à toutes les allégations du Panama concernant le traitement national. Il en est ainsi parce que la différence qui existe entre les services et fournisseurs de services argentins et les services et fournisseurs de services de pays non coopératifs en ce qui concerne l'accès aux renseignements et l'exercice du contrôle et de la supervision de l'Administration fiscale pour faire respecter les lois et les réglementations fiscales de l'Argentine (et la différence de traitement réglementaire qui en résulte)

⁶⁹⁶ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 313 et 314; et deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 74.

⁶⁹⁷ Déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 35.

⁶⁹⁸ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 315 à 326.

⁶⁹⁹ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphes 75 à 77; et réponse de l'Argentine à la question n° 49 du Groupe spécial.

⁷⁰⁰ Déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 36.

va dans le même sens que celle qui est faite entre services et fournisseurs de services de pays coopératifs et de pays non coopératifs à ces mêmes fins.⁷⁰¹

7.541. Selon l'Argentine, rien dans le texte de l'article XIV c) de l'AGCS n'exige qu'un Membre défendeur invoque ce moyen de défense séparément pour chaque allégation de violation formulée par le Membre plaignant, et le Groupe spécial *Chine – Pièces automobiles* n'a pas laissé entendre le contraire. L'Argentine fait valoir que la référence faite par le Panama au différend *Chine – Pièces automobiles* est malvenue car dans cette affaire, le Groupe spécial a évalué en substance si la Chine avait démontré que ses mesures étaient nécessaires pour assurer l'application des lois et réglementations au sens de la disposition susmentionnée, bien qu'il ait critiqué la présentation collective d'arguments par la Chine.⁷⁰²

7.3.5.1.2 Panama

7.542. Le Panama fait valoir que l'Argentine présente un moyen de défense conjoint pour plusieurs mesures sans justifier chacune d'elles individuellement. Il soutient en particulier que l'Argentine présente un moyen de défense unique fondé sur l'article XIV c) i) de l'AGCS pour les mesures 1 à 4 et fait valoir que, dans le cadre de ce moyen de défense collectif, elle a combiné des arguments relatifs à la violation de l'article II:1 et de l'article XVII de l'AGCS pour certaines des quatre mesures prises conjointement. Il allègue que, dans l'affaire *Chine – Pièces automobiles*, la présentation d'un moyen de défense conjoint pour différentes violations du droit de l'OMC a conduit le Groupe spécial à mettre en question la validité de ce moyen de défense. En l'espèce, le Panama considère que ce manque de clarté affecte non seulement sa capacité de comprendre clairement le moyen de défense de l'Argentine, mais aussi l'évaluation par le Groupe spécial et même la participation effective des tierces parties.⁷⁰³

7.543. Selon le Panama, l'Argentine ne cherche pas à faire appliquer son droit interne, mais vise plutôt un objectif de politique internationale, à savoir la conclusion du plus grand nombre possible de contrats d'échange de renseignements pour accroître les prérogatives de l'AFIP. De l'avis du Panama, l'Argentine utilise son droit interne comme un moyen de pression sur les pays non coopératifs. Le Panama soutient qu'en attaquant ce qu'elle appelle les "pratiques fiscales dommageables" des pays non coopératifs, l'Argentine veut obtenir que ces pays s'alignent sur les normes qu'elle a établies dans ses relations internationales avec d'autres pays. Selon le Panama, l'exigence de ce type d'"application" n'est pas visé par l'article XIV c) i) de l'AGCS.⁷⁰⁴

7.544. Le Panama allègue que, même si l'objectif des mesures est d'assurer le respect de règles de droit interne, l'Argentine n'indique pas la (les) obligation(s) spécifique(s) que ces mesures sont censées chercher à faire appliquer ni n'explique comment les diverses mesures en question ont été conçues comme des mécanismes d'application. Selon lui, l'Argentine n'énumère pas les situations de non-application qui déclenchent l'introduction des mesures ni ne décrit le type de pratiques ou de comportement illicites contraires au droit national qu'elle cherche à combattre avec chacune des mesures en cause. Il allègue que l'Argentine n'explique pas comment le traitement moins favorable en matière fiscale et administrative peut aboutir à l'application effective de sa législation.⁷⁰⁵

7.545. Le Panama considère qu'il existe d'autres mécanismes qui assurent le respect du droit argentin de façon moins restrictive pour le commerce sans entraîner de discrimination et d'incompatibilités comme les mesures en cause. Selon lui, il n'y a aucune raison pour que les situations de fraude impliquant des citoyens argentins diffèrent suivant la localisation du partenaire. Il allègue que les accords d'échange de renseignements pourraient être effectifs au moment de l'adoption de mesures correctives *ex post* mais qu'ils ne peuvent en aucun cas empêcher la fraude *ex ante*. De l'avis du Panama, tenter de justifier des mesures visant à obtenir la divulgation d'inscriptions au registre et de comptes individuels à caractère confidentiel est

⁷⁰¹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 345 à 351.

⁷⁰² Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphes 66 à 70 (citant le rapport du Groupe spécial *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 7.285).

⁷⁰³ Déclaration liminaire du Panama à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 48 (citant le rapport du Groupe spécial *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 7.287); et deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.169 à 2.171, 2.310 et 2.311.

⁷⁰⁴ Déclaration liminaire du Panama à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 49.

⁷⁰⁵ Déclaration liminaire du Panama à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 50 et 51.

contraire à l'esprit de l'article XIV c) ii) de l'AGCS qui vise précisément à protéger ces renseignements confidentiels.⁷⁰⁶

7.546. Le Panama fait valoir que l'explication donnée par l'Argentine de la façon dont les mesures en cause assurent le respect de lois et réglementations qui ne sont pas en elles-mêmes incompatibles avec l'AGCS est insuffisante et inadéquate.⁷⁰⁷

7.547. Pour ce qui est de l'identification des lois ou réglementations qui ne sont pas incompatibles avec l'AGCS, le Panama fait valoir que, dans sa première communication écrite, l'Argentine fait référence à la LIG seulement de façon générale et n'en cite aucune disposition particulière. Selon lui, cela signifie que tout instrument réglementaire autre que la LIG n'entre pas dans le champ de l'examen du Groupe spécial et que l'Argentine ne peut pas présenter de nouveaux éléments de preuve concernant ce point.⁷⁰⁸ Le Panama allègue que l'Argentine ne démontre pas que la LIG est une loi "qui se rapporte à la prévention des pratiques de nature à induire en erreur et frauduleuses" au sens de l'article XIV c) i) de l'AGCS. Il soutient que la LIG établit l'impôt sur les bénéfices et tous les éléments nécessaires à l'application de cet impôt, et qu'en conséquence, il ne s'agit pas d'une loi "qui se rapporte à la prévention des pratiques de nature à induire en erreur et frauduleuses". Selon lui, l'Argentine poursuit divers objectifs de politique fiscale ou économique, ou cherche à suivre des recommandations ou des considérations figurant dans une norme internationale, toutes choses qui, selon le Panama, ne correspondent pas à l'objectif que protège l'article XIV c) i) de l'AGCS.⁷⁰⁹

7.548. Le Panama fait valoir qu'une simple référence à une loi ou à une réglementation n'est pas suffisante. Selon lui, l'Argentine aurait dû indiquer des dispositions ou des obligations spécifiques de la LIG sur la prévention de pratiques qui sont de nature à induire en erreur ou frauduleuses. Le Panama affirme qu'il ne trouve dans la LIG aucune disposition se rapportant à la prévention de pratiques qui pourraient ressembler d'une manière ou d'une autre à celles qui préoccupent l'Argentine (ce que l'on appelle le prêt interne, l'envoi et l'entrée de fonds en provenance de pays non coopératifs, l'évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne, ou l'imputation des frais au moment du paiement).⁷¹⁰ Il fait également valoir que la disposition pertinente de la loi ou de la réglementation que l'on cherche à faire respecter au moyen de la mesure ne peut pas être la même que celle qui donne lieu à la mesure en question, car cela aboutirait à une justification circulaire.⁷¹¹

7.549. Pour ce qui est des mesures 1 à 4, le Panama s'est opposé à la tentative faite par l'Argentine, à la deuxième réunion du Groupe spécial, en vue de rectifier son invocation inappropriée de l'article XIV c) i) de l'AGCS. Selon lui, l'inclusion de nombreuses dispositions, non seulement de la LIG, mais aussi d'autres règles argentines, y compris la Constitution nationale, élargit la portée du moyen de défense et affecte les droits procéduraux du Panama. Le Panama fait valoir que l'Argentine n'a même pas expliqué comment les mesures en cause étaient destinées à assurer le respect de chacune des nouvelles dispositions invoquées.⁷¹²

7.550. S'agissant de la mesure 7, le Panama fait valoir que les simples affirmations de l'Argentine au sujet des lois et réglementations dont l'article 192 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ vise à assurer l'application n'équivalent pas à une démonstration.⁷¹³ En ce qui concerne la mesure 8, il fait valoir que les règles et réglementations qui font partie du système juridique intérieur du Membre défendeur ne peuvent pas être des règles internationales. En conséquence, l'argument de l'Argentine selon lequel sa mesure est nécessaire pour assurer le respect de normes internationales de transparence n'a pas de fondement au titre de l'article XIV c) i) de l'AGCS.⁷¹⁴

⁷⁰⁶ Déclaration liminaire du Panama à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 52.

⁷⁰⁷ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.178.

⁷⁰⁸ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.179 et 2.180.

⁷⁰⁹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.181 à 2.184, 2.319 à 2.322, 2.326, 2.445, 2.446, 2.449, 2.549, 2.552, 2.753, 2.800 et 2.802.

⁷¹⁰ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.186 à 2.192, 2.323, 2.324, 2.447, 2.550, 2.552 et 2.801.

⁷¹¹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.551.

⁷¹² Déclaration finale du Panama à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 5.

⁷¹³ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.751 et 2.752.

⁷¹⁴ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.800.

7.551. Le Panama fait valoir que l'Argentine ne démontre pas que la LIG est compatible avec l'AGCS. Il considère que la LIG est en soi incompatible avec l'AGCS, et en particulier avec les articles II et XVII, comme il ressort de ses nombreuses allégations.⁷¹⁵ Selon lui, l'Argentine n'explique pas non plus en quoi l'article 118 de la Loi n° 19.550 sur les sociétés commerciales et l'article 188 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ sont compatibles avec l'AGCS.⁷¹⁶ Quant à la mesure 8, l'Argentine n'explique pas pourquoi la Loi n° 25.246 sur le recel et le blanchiment d'actifs d'origine délictueuse doit être considérée comme compatible avec l'AGCS.⁷¹⁷

7.552. Le Panama fait valoir que l'Argentine ne montre pas comment les mesures 1 à 4 assurent le respect de la LIG. Il affirme que, tant que la disposition précise de la LIG dont la mesure en question cherche à assurer le respect n'a pas été établie, il n'est pas possible d'évaluer à quel point la mesure est destinée à atteindre cet objectif.⁷¹⁸ Selon lui, l'Argentine n'explique pas de façon appropriée les circonstances qui l'ont conduite à introduire la mesure.⁷¹⁹ Le Panama soutient que la préoccupation de l'Argentine concerne une situation très particulière pour les mesures 1 à 4 et que chacune de ces quatre mesures a une portée qui va au-delà de la préoccupation en question.⁷²⁰ S'agissant des mesures 7 et 8, il allègue que l'Argentine n'a présenté aucun argument pour démontrer que ces mesures étaient destinées à assurer le respect des lois et des réglementations qu'elle avait citées.⁷²¹

7.553. En ce qui concerne les mesures 1 à 4, le Panama fait valoir que le degré de contribution de chaque mesure devrait être établi en fonction de l'objectif poursuivi, à savoir le respect de la LIG. Comme il n'a pas été possible de démontrer que les pratiques mentionnées enfreignaient une disposition précise de la LIG et qu'en conséquence, il n'a pas été établi d'objectif spécifique de conformité à atteindre avec les mesures 1 à 4, il n'est pas possible d'évaluer l'existence d'une contribution de ces mesures à un objectif de conformité non identifié par l'Argentine. Le Panama conclut donc que l'Argentine n'a pas pu établir valablement que les mesures 1 à 4 contribuaient concrètement à un objectif de conformité avec la LIG.⁷²²

7.554. S'agissant de la mesure 7, le Panama rappelle que l'Argentine soutient que la discrimination concernant l'inscription de succursales au registre contribue pour une large part à l'application de ses lois fiscales, mais n'explique pas en quoi demander des renseignements additionnels uniquement aux sociétés de pays non coopératifs contribue à assurer le respect de l'article 118 de la LSC et de l'article 188 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ, qui s'appliquent à toutes les sociétés, quelle que soit leur origine. L'Argentine n'indique pas non plus comment la mesure contribue à assurer que les filiales de sociétés originaires de pays coopératifs "ont un objectif commercial légitime" et ne sont pas de "simples intermédiaires pour des transactions simulées".⁷²³ S'agissant de la mesure 8, le Panama allègue que l'Argentine cite seulement trois dispositions de la Loi n° 25.246 sur le recel et le blanchiment d'actifs d'origine délictueuse et n'explique pas en quoi l'imposition de la prescription relative à l'obtention de l'autorisation préalable de la BCRA pour le rapatriement vers des pays non coopératifs contribue à assurer leur respect.⁷²⁴

7.555. Concernant les mesures 1 à 4 et 7, le Panama précise qu'il ne conteste pas l'importance accordée par l'Argentine à l'intérêt que représente la sauvegarde de son système de recouvrement des impôts face aux risques posés par les pratiques fiscales dommageables de juridictions non coopératives. Toutefois, il estime qu'il existe d'autres intérêts de grande importance comme l'intérêt que représente le respect du principe de légalité en matière fiscale. Il fait valoir que même si l'intérêt que représente le recouvrement des impôts est de la plus haute importance pour l'Argentine, cet intérêt doit être envisagé conjointement avec celui des administrés, résidents ou agents économiques argentins, qui escomptent que les mesures des autorités fiscales s'inscrivent

⁷¹⁵ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.197, 2.198, 2.329, 2.451 et 2.554.

⁷¹⁶ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.754.

⁷¹⁷ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.802.

⁷¹⁸ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.200, 2.201, 2.330, 2.452 et 2.555.

⁷¹⁹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.330.

⁷²⁰ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.204. Le Panama présente ce même argument concernant la mesure 2 (paragraphe 2.332), la mesure 3 (paragraphe 2.453) et la mesure 4 (paragraphe 2.556).

⁷²¹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.755 et 2.802.

⁷²² Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.211, 2.337, 2.456 et 2.559.

⁷²³ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.759.

⁷²⁴ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.803.

dans le cadre des paramètres des principes de la légalité et de l'égalité fiscale. Selon le Panama, la protection du citoyen argentin et du contribuable revêt la plus haute importance, en particulier compte tenu des questions d'ordre pénal que pose l'utilisation par l'AFIP de renseignements privés.⁷²⁵ Le Panama allègue que pour la mesure 8, l'Argentine n'identifie pas l'intérêt protégé.⁷²⁶

7.556. Le Panama fait valoir que les mesures 1 à 4 ont une incidence sur des transactions qui ne préoccupent pas l'Argentine et que, par conséquent, ces mesures vont au-delà de ce qui est nécessaire pour répondre aux préoccupations de ce pays.⁷²⁷ Il ajoute que, dans le cas de la mesure 1, le caractère irréfutable de la présomption n'a pas de raison d'être lorsque l'on peut démontrer que la transaction n'est pas un "prêt interne" ou a eu lieu dans des conditions de libre concurrence (*arm's length*).⁷²⁸ S'agissant de la mesure 7, le Panama allègue que l'Argentine se borne à faire observer que l'article 192 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ "n'interdit pas l'établissement de filiales d'entreprises constituées dans des { } juridictions non coopératives à Buenos Aires", comme si cela suffisait à démontrer que la mesure n'est pas restrictive. De l'avis du Panama, le fait qu'une interdiction soit une mesure encore plus restrictive que celle qui est prévue à l'article 192 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ n'enlève rien au fait que l'imposition de prescriptions additionnelles en matière d'enregistrement aux sociétés de pays non coopératifs restreint et entrave la capacité qu'ont ces sociétés d'établir une présence commerciale à Buenos Aires.⁷²⁹ Pour ce qui est de la mesure 8, le Panama fait valoir qu'aucun type d'élément de preuve n'accompagne les affirmations de l'Argentine selon lesquelles la mesure de change est le moyen le moins restrictif pour le commerce.⁷³⁰

7.557. Le Panama fait valoir, concernant la mesure 1, que la retenue discriminatoire n'aurait aucune raison de viser les transactions pour lesquelles il est certain que l'emprunteur et le bailleur de fonds ne sont pas "la même" personne, suivant les critères du "prêt interne" clairement établis par la loi. Même pour les transactions entre personnes liées, il n'y a pas de raison d'établir de retenue discriminatoire s'il peut être démontré que les transactions reflètent les conditions réelles du marché. En ce sens, de l'avis du Panama, la présomption n'aurait pas à être irréfutable. Le Panama soutient que, dans le cas de personnes liées qui n'auraient pas pu démontrer que les transactions reflétaient les conditions réelles du marché, l'Argentine a à sa disposition le régime de prix de cession interne au titre de l'article 15 de la LIG (à l'exclusion du deuxième paragraphe) et d'autres dispositions pertinentes du RIG, qui permettraient d'établir des prix semblables à ceux du marché.⁷³¹

7.558. Le Panama fait valoir, en ce qui concerne les mesures 2, 3 et 4, que l'Argentine pourrait et devrait adopter une mesure qui vise uniquement à dissiper son inquiétude particulière, et qui n'ait pas d'effets restrictifs sur des transactions parfaitement licites qui ne correspondent pas à l'hypothèse qui préoccupe l'Argentine.⁷³²

7.559. Le Panama allègue qu'il existe une mesure de rechange moins restrictive que la mesure 7. Selon lui, l'Argentine elle-même affirme dans sa première communication qu'"il est exigé les mêmes documents des sociétés constituées dans des juridictions "non coopératives aux fins de la transparence fiscale" que des sociétés constituées dans des juridictions coopératives aux fins de la transparence fiscale" et soutient que la prescription prévue à l'article 192 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ pour les sociétés de pays non coopératifs "est équivalente aux exigences prévues à l'article 188" de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ. Le Panama soutient que, si tel est le cas, l'article 192 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ est totalement superflu. Selon lui, l'élimination de cette disposition discriminatoire, qui vise uniquement les sociétés de pays non

⁷²⁵ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.222 à 2.225, 2.341 à 2.343, 2.461, 2.462, 2.561, 2.760 et 2.761.

⁷²⁶ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.803.

⁷²⁷ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.218, 2.339, 2.340, 2.458 à 2.460 et 2.560.

⁷²⁸ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.219 et 2.220.

⁷²⁹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.758.

⁷³⁰ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.803.

⁷³¹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.226 à 2.228.

⁷³² Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.344, 2.463 et 2.562.

coopératifs, serait une solution de rechange moins restrictive dont le coût ne serait pas prohibitif.⁷³³

7.560. Le Panama fait valoir que, même en considérant que les mesures 1 à 4, 7 et 8 puissent être provisoirement justifiées au regard de l'article XIV c) de l'AGCS, ces mesures constituent un moyen de discrimination arbitraire et injustifiable entre des pays où des conditions similaires existent aux fins de la transparence fiscale et de l'échange de renseignements. Le Panama allègue que le traitement plus favorable accordé par l'Argentine est fondé sur la liste des pays qui coopèrent avec elle. Par exclusion, le traitement moins favorable octroyé par l'Argentine concerne toutes les juridictions qui ne figurent pas sur la liste et qu'elle qualifie de "non coopératives" aux mêmes fins. Le Panama fait observer que la distinction qui est faite entre les pays en fonction de leur coopération avec l'Argentine est unilatérale, discrétionnaire et politique; elle ne tient pas compte des critères élaborés dans les instances internationales, préjuge de certains pays et ignore les efforts individuels que ceux-ci mènent en faveur d'une transparence fiscale et d'une collaboration accrues en matière d'échange de renseignements.

7.561. Le Panama répond à l'argument de l'Argentine selon lequel, en distinguant les juridictions coopératives et non coopératives, l'Argentine favorise l'adoption universelle des normes du Forum mondial, en affirmant qu'en réalité, elle ignore en partie les constatations du Forum mondial sur la situation de divers pays eu égard au respect des normes sur la transparence fiscale et l'échange de renseignements. Le Panama soutient que, par exemple, l'Argentine exclut de la catégorie des "pays coopératifs" des juridictions comme Bahreïn et Hong Kong, Chine, qui, de l'avis même du Forum mondial, sont dans la même situation que l'Argentine s'agissant de la transparence fiscale et de l'échange de renseignements. Par ailleurs, l'Argentine inclut dans la liste des "pays coopératifs" des juridictions qui, de l'avis du Forum mondial, ne se conforment pas encore aux normes de base de cette institution en la matière.

7.562. Selon le Panama, le critère pour être considéré comme un pays coopératif en ce qui concerne l'ouverture de négociations avec l'Argentine en vue de la conclusion d'un accord d'échange de renseignements n'est pas lié à l'existence de conditions effectives dans l'autre pays qui facilitent la transparence et l'échange de renseignements avec l'Argentine. De l'avis du Panama, la volonté de négocier n'implique pas que le pays en question possède un cadre juridique, administratif, fiscal, bancaire, et de protection des renseignements confidentiels, qui autorise une éventuelle coopération.

7.563. Le Panama souligne le caractère arbitraire que dénote, à son avis, le critère d'ouverture de négociations, en affirmant que l'ouverture des négociations est laissée à la discrétion de l'Argentine et qu'il n'existe pas de procédure établie dans la réglementation de ce pays permettant aux pays non coopératifs d'engager des négociations en vue d'être inclus dans la liste des pays coopératifs. Le Panama signale aussi que la réglementation n'établit pas non plus la fréquence de mise à jour de la liste.⁷³⁴

7.564. Le Panama fait également valoir que, même si la restriction était provisoirement justifiée en vertu de l'article XIV c) i) de l'AGCS, les mesures 1 à 4 constituent une restriction déguisée au commerce des services parce qu'elles ont une portée plus large que la préoccupation qui est à l'origine de la mesure.⁷³⁵

7.565. De même, le Panama fait valoir que, même si le Groupe spécial concluait que la mesure 8 est provisoirement justifiée au titre de l'article XIV c) i) de l'AGCS, l'Argentine n'a pas réussi à démontrer que la mesure est appliquée en conformité avec le texte introductif de cet article. Le Panama tient à souligner que, dans sa première communication écrite, l'Argentine n'a présenté aucun argument relatif au texte introductif de l'article XIV au sujet de la mesure qui concerne le rapatriement des investissements. Il allègue qu'en tout état de cause, à son avis, la mesure de l'Argentine concernant le rapatriement des investissements est appliquée de façon à "constituer ... un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent", d'une manière incompatible avec le texte introductif de l'article XIV c) i) de l'AGCS.

⁷³³ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 2.762 (faisant référence à la première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 614 et 616).

⁷³⁴ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.230 à 2.236, 2.345, 2.464, 2.563 et 2.764.

⁷³⁵ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.237, 2.346, 2.465 et 2.564.

7.566. Le Panama partage l'inquiétude exprimée par l'Union européenne quant à la manière discrétionnaire dont l'Argentine désigne les pays qui sont "coopératifs aux fins de la transparence fiscale" et considère que l'on peut dès lors se demander si les mesures argentines sont réellement appliquées en conformité avec le texte introductif de l'article XIV c) i) de l'AGCS. Il allègue que l'"échange effectif de renseignements" auquel l'Argentine fait référence peut ne pas avoir lieu même lorsque les fournisseurs de services proviennent de pays coopératifs car la simple ouverture de négociations avec l'Argentine ne garantit pas qu'il existe les instruments nécessaires pour assurer l'obtention effective des renseignements. Le Panama soutient que l'Argentine elle-même a reconnu qu'elle considérait comme coopératifs 18 pays avec lesquels elle avait engagé des négociations et pour lesquels aucun accord d'échange de renseignements n'était en vigueur.

7.567. Selon le Panama, la mesure 8 impose l'obligation d'obtenir l'accord préalable de la BCRA aux sociétés originaires de pays non coopératifs (comme l'Égypte ou Oman) avec lesquels il n'y a pas plus d'échange effectif de renseignements qu'avec des pays considérés comme coopératifs avec lesquels l'Argentine n'a pas encore signé d'accord garantissant ce type d'échange (comme El Salvador, les Philippines ou le Honduras). Le Panama indique que l'Argentine manque de cohérence lorsqu'elle élabore sa liste, car des pays qui n'ont pas engagé de négociations avec elle se retrouvent inclus dans la liste des pays coopératifs (ce qui est le cas du Panama), tandis que des pays dont il est allégué qu'ils ont déjà engagé des négociations avec l'Argentine continuent d'être considérés comme non coopératifs en attendant que l'Argentine mette sa liste à jour (comme Chypre ou Hong Kong, Chine).⁷³⁶

7.3.5.2 Évaluation par le Groupe spécial

7.3.5.2.1 Introduction

7.568. La question dont le Groupe spécial est saisi est celle de savoir si, comme l'Argentine l'allègue, la mesure 1 (retenue sur les intérêts ou les rémunérations versés), la mesure 2 (présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine), la mesure 3 (évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne), la mesure 4 (règle du montant perçu pour l'imputation des frais), la mesure 7 (prescriptions concernant l'enregistrement des succursales) et la mesure 8 (prescription relative à l'autorisation de change) sont couvertes par l'exception prévue à l'article XIV c) de l'AGCS, y compris l'alinéa i).⁷³⁷ En réponse, le Panama conteste non seulement que les mesures en question relèvent de cette exception mais aussi la validité de la présentation alléguée "collective" ou "conjointe" du moyen de défense de l'Argentine au titre de l'article XIV c) de l'AGCS pour les six mesures.

7.569. Nous examinons tout d'abord deux questions préliminaires relatives au moyen de défense de l'Argentine au titre de l'article XIV c) de l'AGCS.

7.3.5.2.2 Questions préliminaires relatives au moyen de défense de l'Argentine

7.3.5.2.2.1 Question de savoir si la manière dont l'Argentine formule son moyen de défense au titre de l'article XIV c) de l'AGCS est admissible

7.570. Le Panama nous demande de rejeter le moyen de défense de l'Argentine au titre de l'article XIV c) de l'AGCS parce qu'il a été formulé de façon "conjointe" ou "collective" pour les six mesures dont il est question "sans tenter de justifier chacune d'elles individuellement".⁷³⁸ Le Panama allègue que, dans une situation similaire où le défendeur avait présenté un moyen de défense général pour différentes violations au droit de l'OMC, le Groupe spécial *Chine – Pièces automobiles* a fait observer que "[c]e n'[était] pas au Groupe spécial d'avancer ou de présumer des arguments ou des analyses spécifiques concernant une allégation présentée par une partie au différend". Le Panama nous demande de suivre le même raisonnement que le Groupe spécial *Chine – Pièces automobiles* et soutient que, compte tenu de son caractère général et de son manque de précision, nous devrions rejeter le moyen de défense de l'Argentine au titre de l'article XIV c) de l'AGCS. Selon le Panama, une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord implique en l'espèce que l'on s'abstienne de "présumer des

⁷³⁶ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.805 à 2.808.

⁷³⁷ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 244 et 328; et déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 29.

⁷³⁸ Déclaration liminaire du Panama à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 48.

arguments ou des analyses spécifiques" que l'Argentine n'a pas présentés. Le Panama fait valoir que, face au caractère incertain de l'argumentation collective de l'Argentine et étant donné qu'il incombe à ce pays de démontrer le bien-fondé de la justification qu'il avance, nous n'avons pas d'autre choix que celui de constater que les mesures en cause ne peuvent pas être justifiées dans le cadre de l'article XIV c) de l'AGCS.⁷³⁹

7.571. L'Argentine répond que la référence faite par le Panama à l'affaire *Chine – Pièces automobiles* est malvenue car, bien qu'il ait critiqué la manière dont la Chine avait présenté ses arguments, le Groupe spécial chargé de ce différend avait évalué en substance si la Chine avait démontré que ses mesures étaient conformes aux prescriptions de l'article XX d) du GATT de 1994. Par ailleurs, l'Argentine explique que les critiques faites par le Groupe spécial à la Chine dans ce différend tenaient exclusivement au fait que les mesures sous-jacentes avec lesquelles il était allégué que la Chine assurait la conformité étaient différentes selon que le Groupe spécial constatait une violation de l'article II ou de l'article III du GATT de 1994. L'Argentine fait valoir qu'en l'espèce, en revanche, les mesures avec lesquelles elle assure le respect de ses lois et réglementations sont les mêmes, que le Groupe spécial constate une violation de l'article II:1 ou de l'article XVII de l'AGCS. Elle soutient que rien dans le texte de l'article XIV c) n'exige qu'un Membre défendeur invoque ce moyen de défense séparément pour chaque allégation de violation formulée par le Membre plaignant, et le Groupe spécial *Chine – Pièces automobiles* n'a pas laissé entendre le contraire. Pour l'Argentine, cela signifie que l'argument du Panama n'est pas fondé et elle nous demande de rejeter l'objection de ce pays.⁷⁴⁰

7.572. De même, l'Argentine soutient que la critique du Panama se rapporte exclusivement à la manière dont elle a décidé de structurer ses arguments et que, par conséquent, le Panama se trompe lorsqu'il affirme que l'Argentine invoque un moyen de défense collectif pour les mesures justifiées au titre de l'article XIV c) de l'AGCS. Elle explique que pour éviter des répétitions inutiles et prenant en considération l'efficacité du Groupe spécial et les ressources du Secrétariat, elle s'est abstenue de répéter les arguments pour chaque élément du critère de "souplesage et mise en balance" lorsqu'ils étaient communs à toutes les mesures. Selon elle, il en va de même pour l'élément relatif à l'importance des intérêts, ou pour l'analyse effectuée au titre du texte introductif de l'article XIV, par exemple. L'Argentine soutient que chaque fois que les arguments étaient différents, elle avait établi séparément et pour chaque mesure individuellement les éléments pertinents du critère.⁷⁴¹

7.573. Par conséquent, nous devons examiner, à titre préliminaire, si, comme le Panama l'affirme, nous devons rejeter le moyen de défense de l'Argentine au titre de l'article XIV c) de l'AGCS en raison de la manière dont il a été présenté. Nous commençons précisément par examiner la manière dont l'Argentine a présenté son moyen de défense.

7.574. Nous notons que, dans sa première communication écrite, l'Argentine structure ses arguments en les divisant en deux groupes: d'une part, elle développe des arguments pour cinq des six mesures défendues au titre de l'article XIV c) de l'AGCS (mesures 1, 2, 3, 4 et 7) et, d'autre part, elle développe ses arguments séparément pour la mesure 8. En ce qui concerne les mesures 1, 2, 3, 4 et 7, bien qu'elle examine certains éléments de façon conjointe, elle développe aussi des arguments séparément pour chaque mesure. Par exemple, dans sa première communication écrite, elle examine séparément la contribution de chaque mesure à ses objectifs légitimes⁷⁴², ainsi que les aspects restrictifs pour le commerce.⁷⁴³ De même, elle fait une distinction en fonction de la disposition alléguée par le Panama, autrement dit, il apparaît que les arguments développés au titre de l'article XIV c) concernent seulement dans un premier temps les allégations relatives à l'article II:1 de l'AGCS. Ensuite, dans une partie ultérieure de sa communication écrite, l'Argentine étend toute l'argumentation développée précédemment en relation avec l'article XIV c) de l'AGCS aux allégations relatives à l'article XVII de l'AGCS, qui

⁷³⁹ Déclaration liminaire du Panama à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 48; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.170, 2.171, 2.311, 2.312, 2.439, 2.544 et 2.749 (citant le rapport du Groupe spécial *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 7.287).

⁷⁴⁰ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphes 66 à 70 (citant le rapport du Groupe spécial *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 7.285).

⁷⁴¹ Réponse de l'Argentine à la question du Groupe spécial n° 79, paragraphes 1 et 2. L'Argentine fait en particulier référence aux paragraphes 278 à 286 et 297 à 304 de sa première communication écrite, où elle indique pour chaque mesure la contribution à l'objectif poursuivi et le caractère restrictif pour le commerce.

⁷⁴² Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 278 à 286.

⁷⁴³ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 297 à 304.

concernent uniquement les mesures 2, 3 et 4. Dans sa deuxième communication écrite, elle traite les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 de façon conjointe, sauf en ce qui concerne ses arguments relatifs aux lois ou réglementations dont elle cherche à assurer le respect, dans lesquels elle donne une explication distincte pour chaque mesure. L'Argentine explique aussi que les mesures avec lesquelles elle assure l'application de ses lois et réglementations sont les mêmes, que le Groupe spécial constate une violation de l'article II:1 ou de l'article XVII de l'AGCS.

7.575. En conséquence, nous ne souscrivons pas au point de vue du Panama selon lequel l'Argentine a présenté un moyen de défense "collectif" ou "conjoint" pour les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 "sans tenter de justifier chacune d'elles individuellement". L'Argentine aurait peut-être pu présenter différemment ses arguments au titre de l'article XIV c) de l'AGCS, mais cela ne signifie pas qu'elle est tenue de suivre la même approche que celle choisie par le Panama. Nous rappelons que le Panama a organisé ses arguments dans ses communications écrites mesure par mesure, c'est-à-dire en analysant toutes les allégations et moyens de défense pertinents au titre de l'AGCS (et du GATT de 1994) présentés pour une seule mesure en cause. Comme nous l'avons fait observer plus haut⁷⁴⁴, cette façon d'organiser son argumentation amène le Panama à répéter à plusieurs reprises les mêmes arguments dans différentes sections de sa deuxième communication écrite. Cela tient précisément au fait que, comme le soutient l'Argentine, il existe de nombreux éléments communs à plusieurs de ces mesures.

7.576. En tout état de cause, bien que le moyen de défense invoqué par l'Argentine puisse être qualifié de "conjoint" ou "collectif", nous notons que, dans l'affaire *Chine – Pièces automobiles*⁷⁴⁵ comme dans l'affaire *Colombie – Bureaux d'entrée*⁷⁴⁶, deux différends dans lesquels les défendeurs ont présenté leur moyen de défense pour diverses mesures de façon conjointe, les groupes spéciaux ont évalué ce moyen de défense malgré les critiques ou les réserves formulées à son encontre. En conséquence, même si l'Argentine avait présenté une défense "collective" (ce qui n'est pas le cas), le Groupe spécial considère que, contrairement à ce que le Panama allègue, cela ne serait pas une raison suffisante pour rejeter d'avance son moyen de défense.

7.577. Compte tenu de ce qui précède, nous examinerons le moyen de défense de l'Argentine au titre de l'article XIV c) de l'AGCS concernant les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8. Lorsqu'il existera des éléments communs aux mesures en cause considérées, nous examinerons ces éléments conjointement.

⁷⁴⁴ Voir *supra* le paragraphe 7.66.

⁷⁴⁵ Dans l'affaire *Chine – Pièces automobiles*, le Groupe spécial a fait observer que la Chine, dans sa justification des mesures au titre de l'article XX d) du GATT de 1994, n'avait pas initialement établi de distinction sur le point de savoir si cette justification se rapportait à une éventuelle constatation d'incompatibilité avec l'article III ou avec l'article II du GATT de 1994. Après la deuxième réunion de fond, et en réponse à une question du Groupe spécial, la Chine a modifié sa position et précisé que l'analyse au titre de l'article XX d) serait différente selon qu'il serait constaté qu'il y avait violation de l'article III ou de l'article II du GATT de 1994. Le Groupe spécial, faisant observer que la Chine n'avait pas établi de distinction entre ses arguments au titre de l'article XX d) en rapport avec l'éventuelle violation de l'article III et ses arguments au titre de l'article II avant que le Groupe spécial ne le lui demande expressément, a mis en question "d'entrée de jeu ... la validité du moyen de défense" présenté par la Chine au titre de l'article XX d). Le Groupe spécial a estimé cependant que ce "n'[était] pas [à lui] d'avancer ou de présumer des arguments ou des analyses spécifiques concernant une allégation présentée par une partie au différend" et, par conséquent, il a examiné le moyen de défense de la Chine. Voir le rapport du Groupe spécial *Chine – Pièces automobiles*, paragraphes 7.283 à 7.287.

⁷⁴⁶ Dans l'affaire *Colombie – Bureaux d'entrée*, le Groupe spécial a fait observer que le défendeur avait présenté un "moyen de défense général" au titre de l'article XX d) du GATT de 1994, en ce sens que la Colombie avait fait référence collectivement à diverses prescriptions énoncées dans la mesure relative aux bureaux d'entrée qui constituaient le fondement des allégations du Panama au titre de plusieurs dispositions du GATT de 1994. Le Groupe spécial a fait observer que la Colombie n'avait pas présenté d'éléments de preuve qui démontraient comment chaque prescription en cause, "en tant qu'objet d'une allégation distincte, [était] individuellement nécessaire pour assurer le respect des lois et des réglementations". Tenant compte de l'approche choisie par la Colombie pour présenter son moyen de défense, le Groupe spécial a décidé qu'il "traitera[it] le moyen de défense global de la Colombie selon lequel la mesure relative aux bureaux d'entrée [était] justifiée du fait qu'elle [était] nécessaire pour assurer le respect des lois et des réglementations pertinentes en examinant collectivement les prescriptions prévues par ladite mesure, sans essayer d'évaluer les contributions individuelles de chaque prescription qu'elle [contenait]". Voir le rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphes 7.502 à 7.508.

7.3.5.2.2 Question de savoir si le moyen de défense de l'Argentine est limité aux lois et réglementations mentionnés à l'article XIV c) i) de l'AGCS

7.578. La deuxième question préliminaire que nous devons examiner est celle de savoir si le moyen de défense invoqué par l'Argentine est limité aux types de lois et de réglementations visés par l'article XIV c) i) de l'AGCS.

7.579. Le Panama soulève une objection d'ordre général concernant l'invocation par l'Argentine de l'article XIV c) i) de l'AGCS. À cet égard, il soutient que l'Argentine doit être cohérente avec ce choix et faire uniquement référence au fait d'assurer le respect des lois et des réglementations qui se rapportent à la prévention des pratiques de nature à induire en erreur et frauduleuses ou aux moyens de remédier aux effets d'un manquement à des contrats de services.⁷⁴⁷

7.580. L'Argentine n'est pas d'accord avec le Panama et fait valoir qu'elle n'est pas tenue d'établir séparément que les mesures en question se rapportent à "la prévention des pratiques de nature à induire en erreur et frauduleuses" au titre de l'article XIV c) i) de l'AGCS. Cela tient, selon elle, au fait que la liste des mesures énumérées aux alinéas i) à iii) de l'article XIV c) est exemplative, et non exhaustive. Par conséquent, toute mesure destinée à assurer le respect de lois et de réglementations compatibles avec l'AGCS peut être justifiée en vertu de l'article XIV c), qu'elle soit ou non visée par les alinéas i) à iii). L'Argentine affirme que l'article XIV ne contient aucune limitation *a priori* quant aux types de "lois et réglementations" compatibles avec l'AGCS dont on cherche à assurer le respect.⁷⁴⁸

7.581. Le Groupe spécial fait observer qu'il n'apparaît pas que l'Argentine fait valoir que les lois et réglementations pertinentes sont exclusivement destinées à "la prévention des pratiques de nature à induire en erreur et frauduleuses ...". Par exemple, dans sa première communication écrite, l'Argentine explique que ses mesures fiscales défensives "ont été mises en place pour "assurer le respect" de ses propres lois et réglementations avec l'imposition des taxes, *y compris* la prévention des "pratiques de nature à induire en erreur et frauduleuses"". ⁷⁴⁹ De même, dans ses communications ultérieures au Groupe spécial, elle n'a plus fait référence à l'alinéa i), mais a axé ses arguments sur l'article XIV c) de façon générale.⁷⁵⁰

7.582. En tout état de cause, nous souscrivons au point de vue du Groupe spécial *États-Unis – Jeux* selon lequel l'article XIV c) contient une liste exemplative des lois et des réglementations "qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions" de l'AGCS. S'appuyant sur cette prémisse, ce groupe spécial a considéré que les lois et réglementations autres que celles qui relevaient des alinéas i) à iii) pouvaient être invoquées pour justifier une mesure incompatible avec l'AGCS au titre de l'article XIV c), sous réserve que ces autres lois et réglementations ne soient pas incompatibles avec les dispositions de l'AGCS.⁷⁵¹ Il convient de souligner que l'Organe d'appel est parvenu à une conclusion analogue sur la liste contenue dans l'article XX d) du GATT de 1994.⁷⁵²

7.583. En conséquence, le Groupe spécial partage le point de vue de l'Argentine selon lequel l'article XIV c) "ne contient aucune limitation *a priori* quant aux types de "lois et réglementations" compatibles avec l'AGCS dont on cherche à assurer l'application".⁷⁵³ Par conséquent, le Groupe spécial n'évaluera pas si l'Argentine a démontré que les "lois ou réglementations" pertinentes avaient un rapport avec "la prévention des pratiques de nature à induire en erreur ou frauduleuses", à condition qu'il considère que l'Argentine a démontré que les mesures pertinentes assuraient le respect de lois et réglementations qui n'étaient pas incompatibles avec les dispositions de l'AGCS.

⁷⁴⁷ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.153, 2.180, 2.320 à 2.322, 2.445, 2.549 et 2.753.

⁷⁴⁸ Déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 29.

⁷⁴⁹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 262 (pas d'italique dans l'original).

⁷⁵⁰ Déclaration liminaire de l'Argentine à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 41; deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphes 66 à 78; et déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 24 à 36.

⁷⁵¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.540.

⁷⁵² Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 70.

⁷⁵³ Déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 29.

7.3.5.2.3 Disposition juridique pertinente

7.584. La partie pertinente de l'article XIV c) de l'AGCS dispose ce qui suit:

Article XIV

Exceptions générales

Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent, soit une restriction déguisée au commerce des services, aucune disposition du présent accord ne sera interprétée comme empêchant l'adoption ou l'application par tout Membre de mesures:

[...]

- c) nécessaires pour assurer le respect des lois ou réglementations qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord, y compris celles qui se rapportent:

- i) à la prévention des pratiques de nature à induire en erreur et frauduleuses ou aux moyens de remédier aux effets d'un manquement à des contrats de services;

- ii) ...

[...]

7.585. Dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, l'Organe d'appel a précisé l'analogie existant entre l'article XIV de l'AGCS et l'article XX du GATT de 1994, et a expliqué que le premier énonçait les exceptions générales prévues dans l'AGCS de la même manière que le second le faisait dans le cadre du GATT de 1994. L'Organe d'appel a conclu que ses décisions antérieures au titre de l'article XX du GATT de 1994 étaient pertinentes pour l'analyse de l'article XIV de l'AGCS:

L'article XIV de l'AGCS énonce les exceptions générales concernant les obligations découlant de l'Accord de la même manière que l'article XX du GATT de 1994. Ces deux dispositions confirment le droit des Membres de poursuivre les objectifs indiqués dans les paragraphes de ces dispositions même si, ce faisant, ils agissent d'une manière incompatible avec les obligations énoncées dans d'autres dispositions des accords respectifs, sous réserve qu'il soit satisfait à toutes les conditions qui y sont énoncées. Un libellé similaire est utilisé dans les deux dispositions, notamment le terme "nécessaires" et les prescriptions énoncées dans leur texte introductif respectif. En conséquence, comme le Groupe spécial, nous estimons que les décisions antérieures au titre de l'article XX du GATT de 1994 sont pertinentes pour notre analyse au titre de l'article XIV de l'AGCS.⁷⁵⁴

7.586. L'analogie entre les deux dispositions a amené l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Jeux* à suivre dans son examen de l'article XIV de l'AGCS la même "analyse en deux étapes" qu'il avait déjà utilisée pour l'article XX du GATT de 1994. Ainsi, l'article XIV de l'AGCS prévoit une analyse en deux étapes: i) en premier lieu, le groupe spécial doit déterminer si la mesure relève du champ d'application de l'un des paragraphes de l'article XIV de l'AGCS; et ii) une fois qu'il a été constaté que la mesure contestée était justifiée au titre de l'un des paragraphes de l'article XIV de l'AGCS, le groupe spécial doit examiner si cette mesure satisfait aux prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XIV de l'AGCS.⁷⁵⁵

7.587. En conséquence, nous examinerons, en premier lieu, si les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 sont provisoirement justifiées au regard de l'article XIV c), c'est-à-dire si elles sont "nécessaires pour

⁷⁵⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 291 (notes de bas de page omises).

⁷⁵⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 292 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 147, et *États-Unis – Essence*, pages 18, 19 et 24).

assurer le respect des lois ou réglementations" de l'Argentine "qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions [de l'AGCS]". Ce n'est que si nous constatons que les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 sont provisoirement justifiées au titre de l'article XIV c), que nous examinerons si ces mesures satisfont aux prescriptions du texte introductif de l'article XIV, c'est-à-dire si elles "ne [sont] pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent, soit une restriction déguisée au commerce des services".

7.588. Pour mener à bien cet examen, nous tenons compte des considérations de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque* selon lesquelles les exceptions générales énoncées (dans cette affaire à l'article XX du GATT de 1994) s'appliquent aux "mesures" qui doivent être analysées au titre des alinéas et du texte introductif, et non à une quelconque incompatibilité avec le GATT de 1994 qui pourrait découler de ces mesures. Faisant référence à son rapport *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, l'Organe d'appel a dit que l'analyse d'un moyen de défense au titre de l'article XX d) devrait être axée sur les "différences dans la réglementation des importations et des produits nationaux similaires" donnant lieu à la constatation de l'existence d'un traitement moins favorable au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. L'Organe d'appel a conclu que les aspects d'une mesure devant être justifiés au regard des alinéas de l'article XX étaient ceux qui donnaient lieu à la constatation d'incompatibilité au titre du GATT de 1994.⁷⁵⁶ Cette même conclusion pourrait s'appliquer à notre analyse au titre de l'article XIV c) de l'AGCS. Par conséquent, notre analyse des mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 au titre de l'article XIV c) de l'AGCS sera axée sur les aspects des mesures qui ont donné lieu aux constatations d'incompatibilité avec l'article II:1 de l'AGCS. Ces aspects concernent en particulier la conception et le fonctionnement des mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 en vertu du Décret n° 589/2013.

7.3.5.2.4 Question de savoir si les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 relèvent de l'article XIV c) de l'AGCS

7.3.5.2.4.1 Critère juridique au titre de l'article XIV c) de l'AGCS

7.589. Nous faisons remarquer qu'une partie du libellé de l'article XIV c) de l'AGCS ("nécessaires pour assurer le respect des lois ou réglementations qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord") est très similaire à celui de l'article XX d) du GATT de 1994, qui dispose ce qui suit:

Article XX

Exceptions générales

Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures

[...]

⁷⁵⁶ L'Organe d'appel a fait le raisonnement suivant:

Nous commençons par relever que les exceptions générales énoncées à l'article XX s'appliquent aux "mesures" qui doivent être analysées au titre des alinéas et du texte introductif, et non à une quelconque incompatibilité avec le GATT de 1994 qui pourrait découler de ces mesures. Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a précisé que ce n'étaient pas les conclusions juridiques de l'incompatibilité avec le GATT formulées par un groupe spécial qui devaient être justifiées au regard de l'article XX, mais les dispositions d'une mesure qui étaient contraires au GATT de 1994. Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.185 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Essence*, page 14).

Dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, l'Organe d'appel a dit que l'analyse d'un moyen de défense au titre de l'article XX d) devrait être axée sur les "différences dans la réglementation des importations et des produits nationaux similaires" donnant lieu à la constatation de l'existence d'un traitement moins favorable au titre de l'article III:4. Ainsi, les aspects d'une mesure qui doivent être justifiés au regard des alinéas de l'article XX sont ceux qui donnent lieu à la constatation d'incompatibilité au titre du GATT de 1994. Voir le rapport de l'Organe d'appel, *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 177.

d) nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord, tels que, par exemple, les lois et règlements qui ont trait à l'application des mesures douanières, au maintien en vigueur des monopoles administrés conformément au paragraphe 4 de l'article II et à l'article XVII, à la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction et aux mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur.

7.590. À la lumière du libellé similaire de l'article XIV c) de l'AGCS et de l'article XX d) du GATT de 1994, et compte tenu des conclusions de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, selon lesquelles les décisions antérieures au titre de l'article XX du GATT de 1994 sont pertinentes pour l'analyse au titre de l'article XIV de l'AGCS⁷⁵⁷, nous suivrons ces décisions lorsqu'elles seront pertinentes pour notre analyse.

7.591. À cet égard, nous faisons observer que dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, l'Organe d'appel a énoncé comme suit le critère juridique qui devait être suivi au titre de l'article XX d) du GATT de 1994:

Pour qu'une mesure ... soit justifiée provisoirement au titre du paragraphe d) de l'article XX, deux éléments doivent être réunis. Premièrement, la mesure doit être [conçue pour]⁷⁵⁸ "assurer le respect" de lois ou de règlements qui ne sont pas eux-mêmes incompatibles avec l'une ou l'autre des dispositions du GATT de 1994. Deuxièmement, la mesure doit être "nécessaire" pour assurer ce respect. Il appartient au Membre qui invoque l'article XX d) comme justification de démontrer que ces deux conditions sont remplies.⁷⁵⁹

7.592. Nous convenons avec le Groupe spécial *États-Unis – Jeux*⁷⁶⁰ que le critère juridique énoncé par l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* est pertinent pour notre analyse du moyen de défense de l'Argentine au titre de l'article XIV c) de l'AGCS.

7.593. Par conséquent, afin de justifier valablement ses mesures au titre de l'article XIV c), l'Argentine devra établir, premièrement, que les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 sont conçues pour assurer le respect des lois et réglementations argentines pertinentes qui ne sont pas elles-mêmes incompatibles avec l'AGCS; et deuxièmement, que ces mesures sont "nécessaires" pour assurer ce respect.

7.594. Nous examinons tout d'abord le premier élément du critère juridique.

a) Première élément: question de savoir si les mesures sont conçues pour assurer le respect de lois ou réglementations qui ne sont pas elles-mêmes incompatibles avec l'AGCS

7.595. En examinant si une mesure était conçue pour assurer le respect de lois et règlements au sens de l'article XX d) du GATT de 1994, des groupes spéciaux antérieurs ont considéré que le Membre qui invoquait ce moyen de défense devait i) indiquer quels étaient les lois ou réglementations dont la mesure contestée visait à assurer le respect, et établir que ii) ces lois ou

⁷⁵⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 291 (notes de bas de page omises).

⁷⁵⁸ Le Groupe spécial fait observer que le texte original en anglais du rapport de l'Organe d'appel utilise l'expression "designed to "secure compliance"". D'après nous, l'expression "diseñada para" (conçue pour) se rapproche davantage du texte original en anglais que l'expression "destinada a" (avoir pour objet) employée dans la traduction officielle. Nous notons que les parties les utilisent de manière interchangeable ("diseñada para" (conçue pour) et "destinada a"(avoir pour objet)).

⁷⁵⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 157. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 177.

⁷⁶⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphes 6.536 et 6.537 et note de bas de page 990.

réglementations n'étaient pas elles-mêmes incompatibles avec le droit de l'OMC, et que iii) la mesure contestée était conçue pour assurer le respect des lois ou réglementations en question.⁷⁶¹

7.596. Nous suivrons l'approche retenue par les groupes spéciaux antérieurs en l'adaptant, lorsque cela sera pertinent, au libellé de l'article XIV c) de l'AGCS. Nous examinons tout d'abord si l'Argentine a dûment indiqué les lois et réglementations pertinentes aux fins de son moyen de défense au titre de l'article XIV c) de l'AGCS.

i) Question de savoir si l'Argentine a indiqué les lois ou réglementations dont les mesures contestées visaient à assurer le respect au sens de l'article XIV c)

7.597. Dans sa première communication écrite, l'Argentine explique que les mesures 1, 2, 3 et 4 sont conçues pour assurer l'application de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices (LIG), "en vertu de laquelle le revenu imposable est déterminé en Argentine".⁷⁶² À la deuxième réunion de fond avec le Groupe spécial, l'Argentine a précisé que les mesures 1 à 4 étaient conçues pour assurer l'application des articles 1^{er}, 2, 5, 17, 80, 91, 92, 127, 129 et 130 de la LIG, dans le cadre réglementaire dans lequel s'inscrivaient cette loi et son règlement, dont l'administration et l'application [étaient] nécessairement liées à l'ensemble des règles qui comprenaient la Loi sur les procédures fiscales (en particulier ses articles 33, 38, 39, 45 et 46), et la Loi pénale en matière fiscale (en particulier ses articles 1^{er}, 2 et 6), et qui [était] fondé sur les principes constitutionnels énoncés aux articles 4, 16, 17 et 75 (paragraphe 2) de la Constitution nationale de la République argentine".⁷⁶³ En outre, l'Argentine soutient que la mesure 7 assure l'application de l'article 118.3 de la Loi n° 19.550 sur les sociétés commerciales (LSC) et de l'article 188 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ.⁷⁶⁴ Elle affirme que la mesure 8, quant à elle, assure l'application de la Loi n° 25.246 sur le recel et le blanchiment d'actifs d'origine délictueuse, en particulier de ses articles 20, 20bis et 21.⁷⁶⁵

7.598. Le Panama n'approuve pas la façon dont l'Argentine a cherché à indiquer les lois et réglementations pertinentes aux fins de son moyen de défense au titre de l'article XIV c) de l'AGCS. Dans un premier temps, le Panama fait valoir qu'une simple référence à une loi ou à une réglementation, ou même à un chapitre de cette loi ou de cette réglementation n'est pas suffisante, ce qui devrait conduire un groupe spécial à conclure que le défendeur a fait erreur dans la démonstration de son moyen de défense. Selon le Panama, l'Argentine aurait dû indiquer des dispositions ou des obligations spécifiques de la LIG sur la prévention des pratiques de nature à induire en erreur et frauduleuses.⁷⁶⁶ S'agissant de la mesure 7, le Panama fait valoir que les simples affirmations de l'Argentine au sujet des lois ou réglementations dont l'article 192 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ vise à assurer l'application n'équivalent pas à une démonstration.⁷⁶⁷ Pour ce qui est de la mesure 8, le Panama fait valoir que les règles et réglementations qui font partie du système juridique intérieur du Membre défendeur ne peuvent pas être des règles internationales. Par conséquent, l'argument selon lequel la mesure est nécessaire pour assurer le

⁷⁶¹ Rapports des Groupes spéciaux *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.514; et *États-Unis – Crevettes (Thaïlande)*, paragraphe 7.174. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 157.

⁷⁶² Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 264. Voir aussi la première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 265; et la deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 71.

⁷⁶³ Déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 26.

⁷⁶⁴ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 266; deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 72; et déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 27.

⁷⁶⁵ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 334 à 337; deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 72; et déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 27.

⁷⁶⁶ Déclaration liminaire du Panama à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 50; deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.186 et 2.187. Le Panama fait référence au rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 179 et note de bas de page 271. Le Panama répète ce même argument en ce qui concerne la mesure 2 (paragraphe 2.323), la mesure 3 (paragraphe 2.447), la mesure 4 (paragraphe 2.550) et la mesure 8 (paragraphe 2.801).

⁷⁶⁷ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.752.

respect de normes internationales de transparence n'est pas fondé au titre de l'article XIV c) de l'AGCS.⁷⁶⁸

7.599. En outre, le Panama conteste l'inclusion de nombreuses dispositions, pas seulement de la LIG, mais aussi d'autres règles argentines et y compris de sa Constitution nationale, à la deuxième réunion du Groupe spécial parce que, selon lui, cela étend la portée du moyen de défense de l'Argentine et affecte les droits procéduraux du Panama. Il fait également valoir que l'Argentine n'a pas expliqué comment les mesures en question viseraient à assurer le respect de chacune des nouvelles dispositions invoquées dans la déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial.⁷⁶⁹

7.600. Avant d'examiner si l'Argentine a indiqué les lois et réglementations pertinentes aux fins de son moyen de défense au titre de l'article XIV c) de l'AGCS, nous répondrons à l'objection du Panama au sujet de l'indication tardive, par l'Argentine, des dispositions spécifiques des instruments mentionnés précédemment et de l'inclusion de nouveaux instruments; et à la question de savoir dans quelle mesure cela affecte ses droits procéduraux.

7.601. Comme nous l'avons souligné précédemment, la régularité de la procédure est un élément essentiel du système de règlement des différends à l'OMC.⁷⁷⁰ À notre avis, le fait que l'Argentine se réfère à de nouveaux instruments et à des dispositions spécifiques d'instruments qui ont été identifiés comme étant des "lois ou réglementations" pertinentes à la deuxième réunion n'est pas inopportun, même s'il aurait été souhaitable qu'elle le fasse plus tôt dans la procédure. Nous considérons que la partie plaignante ne peut pas attendre de la partie défenderesse qui invoque une exception qu'elle présente tous ses moyens de défense dans sa première communication écrite. Bien que la partie défenderesse doive s'efforcer de présenter ses moyens de défense d'une manière aussi complète que possible, elle doit aussi avoir la possibilité de réagir à la réponse présentée par la partie plaignante dans sa deuxième communication écrite et à la deuxième réunion. Considérant que dans une procédure de groupe spécial à l'OMC les parties présentent leur deuxième communication écrite simultanément, la deuxième réunion du groupe spécial avec les parties est la première occasion pour la partie défenderesse de répliquer à la réponse de la partie plaignante.

7.602. S'ajoute à cela la possibilité de répondre aux arguments de l'Argentine et aux réponses qu'elle a apportées aux questions du Groupe spécial. Précisément, dans sa déclaration liminaire à la première réunion de fond avec le Groupe spécial, le Panama fait valoir que l'Argentine "n'indique pas l'obligation ou les obligations spécifiques que, selon les allégations, les mesures en cause cherchent à faire respecter". Il développe cet argument dans sa deuxième communication écrite, en reprochant à l'Argentine, entre autres choses, d'avoir fait une simple référence à la LIG, sans spécifier les dispositions pertinentes de cette loi.⁷⁷¹ De même, il fait valoir que l'Argentine se réfère uniquement à la LIG et ne mentionne pas d'autre loi ou réglementation du droit argentin.⁷⁷²

7.603. Par conséquent, le Groupe spécial estime que, lorsque l'Argentine a spécifié des dispositions de la LIG et cité d'autres instruments à la deuxième réunion, elle répondait aux arguments du Panama. L'un des buts de la deuxième réunion est précisément de répondre aux arguments exposés dans la deuxième communication écrite de l'autre partie. Le Groupe spécial estime également que le Panama a eu la possibilité de défendre sa position et de répondre aux arguments de l'Argentine portant sur la LIG, la LPT, la Loi pénale en matière fiscale et la

⁷⁶⁸ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.800.

⁷⁶⁹ Déclaration finale du Panama à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 5. Voir aussi les observations du Panama sur la réponse de l'Argentine à la question n° 82 du Groupe spécial. Dans ces observations, le Panama allègue que les arguments avancés par l'Argentine dans sa réponse à la question n° 82 du Groupe spécial sont "inopportun[s]". Selon le Panama, "les références faites, à ce stade de la procédure, à d'autres règles du droit argentin [c'est-à-dire, autres que celles figurant dans la LIG] empêchent le Panama et les tierces parties de défendre dûment leur position". Le Panama soutient également que le caractère inapproprié que revêt la demande de l'Argentine est d'autant plus manifeste que celle-ci n'a pas présenté d'éléments de preuve sur le texte des différentes règles qu'elle a invoquées à ce stade.

⁷⁷⁰ De fait, "[l]a protection de la régularité de la procédure garantit que les procédures sont menées avec équité et impartialité et qu'une partie n'est pas désavantagée injustement par rapport aux autres parties dans un différend". Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 433.

⁷⁷¹ Déclaration liminaire du Panama à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 50; deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.180, 2.323, 2.447 et 2.550.

⁷⁷² Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.179.

Constitution nationale. Le Panama aurait pu faire part de ses arguments à la deuxième réunion. Cependant, il ne s'est pas exprimé en la matière lors de la deuxième réunion, sauf pour se plaindre dans sa déclaration finale de l'élargissement de la portée du moyen de défense de l'Argentine.⁷⁷³ Le Panama n'a pas non plus demandé de délai additionnel pour formuler des observations sur les arguments présentés par l'Argentine à la deuxième réunion. Nous faisons également remarquer que dans ses observations sur la réponse de l'Argentine à une question du Groupe spécial à la deuxième réunion de fond, le Panama a essentiellement présenté des arguments procéduraux, alors qu'il aurait pu profiter de l'occasion pour répondre également aux arguments de fond que l'Argentine a présentés dans sa réponse.⁷⁷⁴

7.604. Même si nous considérons que la référence à des dispositions spécifiques des instruments mentionnés précédemment ainsi qu'à de nouveaux instruments, faite à la deuxième réunion de fond, n'a pas affecté les droits procéduraux du Panama, cela ne signifie pas que nous n'examinerons pas en détail si l'Argentine a "indiqué" les lois et réglementations au sens de l'article XIV c) de l'AGCS.

7.605. Le Groupe spécial note que les instruments dont l'Argentine souhaite assurer le respect sont les mêmes pour les mesures 1, 2, 3 et 4, à savoir, la LIG, la LPT, la Loi pénale en matière fiscale et la Constitution nationale. En ce qui concerne les mesures 7 et 8, l'Argentine fait référence à des instruments distincts. Nous examinons tout d'abord si l'Argentine a dûment indiqué les lois et réglementations pertinentes aux fins de son moyen de défense au titre de l'article XIV c) de l'AGCS pour les mesures 1 à 4, avant d'examiner si elle a fait de même pour les mesures 7 et 8.

1. Question de savoir si l'Argentine a "indiqué" les lois et réglementations au sens de l'article XIV c) s'agissant des mesures 1 à 4

7.606. Le Groupe spécial fait remarquer que, dans ses première et deuxième communications écrites, l'Argentine désigne uniquement la LIG comme étant la "loi ou la réglementation" dont les mesures 1 à 4 cherchent à assurer le respect. À la deuxième réunion, elle a mentionné trois instruments additionnels, à savoir: la Loi sur les procédures fiscales (LPT), la Loi pénale en matière fiscale et la Constitution nationale. En outre, lors de cette réunion, elle a indiqué plusieurs dispositions énoncées dans ces quatre instruments.⁷⁷⁵

7.607. Le concept de "lois et règlements" a été examiné par l'Organe d'appel dans l'affaire *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, qui a conclu que cette expression "couvr[ait] les règles qui [faisaient] partie du système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC".⁷⁷⁶ Tous les instruments mentionnés par l'Argentine font partie du système juridique argentin.

7.608. Nous faisons remarquer que l'Argentine a fourni le texte de la LIG et celui de la LPT.⁷⁷⁷ S'agissant de la Loi pénale en matière fiscale (Loi n° 24.769), l'Argentine cite seulement le libellé de l'article premier dans sa réponse à une question du Groupe spécial.⁷⁷⁸ Pour ce qui est de la Constitution nationale, l'Argentine ne nous a pas fourni de texte. Nous notons cependant que, dans le cadre de sa deuxième communication écrite, le Panama mentionne plusieurs principes

⁷⁷³ Déclaration finale du Panama à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 5. Le Groupe spécial rappelle que dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, le défendeur a présenté son moyen de défense pour la première fois seulement dans sa deuxième communication écrite et que l'Organe d'appel a estimé que la partie plaignante avait eu la possibilité de contester les arguments du défendeur. Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphes 274 à 276.

⁷⁷⁴ Observations du Panama sur la réponse de l'Argentine à la question n° 82 du Groupe spécial.

⁷⁷⁵ Déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 26. Voir aussi la réponse de l'Argentine à la question n° 82 du Groupe spécial.

⁷⁷⁶ L'Organe d'appel a ajouté que les "lois et règlements" comprenaient également "les règles découlant des accords internationaux qui [avaient] été incorporés dans le système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC ou qui [avaient] un effet direct selon le système juridique de ce Membre". Voir le rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 79.

⁷⁷⁷ Loi sur l'impôt sur les bénéfices, pièces PAN-4 / ARG-42; et Loi sur les procédures fiscales, pièces PAN-9 / ARG-45.

⁷⁷⁸ Réponse de l'Argentine à la question n° 82 du Groupe spécial.

constitutionnels et verse une pièce citant plusieurs dispositions de la Constitution nationale argentine.⁷⁷⁹

7.609. À notre avis, pour "indiquer" les lois ou réglementations dont les mesures en cause cherchent à assurer le respect au sens de l'article XIV c) de l'AGCS, il ne suffit pas de mentionner ces instruments ou leurs dispositions; le défendeur est tenu de fournir leur texte, soit au moyen de pièces soit en présentant leur libellé dans ses communications. Cependant, il ne nous paraît pas raisonnable d'exiger d'une partie qu'elle présente une pièce figurant déjà dans le dossier de la présente affaire. Il s'ensuit que, bien que l'Argentine n'ait pas fourni le texte des dispositions de la Constitution nationale argentine qu'elle mentionne, nous prendrons en considération ces dispositions, à condition qu'elles figurent dans le dossier du Groupe spécial⁷⁸⁰, aux fins de l'examen de son moyen de défense. Tel n'est pas le cas de la Loi pénale en matière fiscale, dont le texte n'a pas été fourni par l'Argentine et ne figure pas dans le dossier du présent différend, à l'exception du libellé de l'article premier que l'Argentine a présenté dans sa réponse à la question n° 82 du Groupe spécial.

7.610. Compte tenu de ce qui précède, et pour ce qui est des mesures 1 à 4, nous considérons que l'Argentine a indiqué les lois et réglementations suivantes au sens de l'article XIV c): la LIG, la LPT, l'article premier de la Loi pénale en matière fiscale et les dispositions de la Constitution nationale figurant dans le dossier de la présente affaire.

7.611. Nous examinons maintenant si l'Argentine a dûment "indiqué" les "lois ou réglementations" pertinentes pour les mesures 7 et 8.

2. Question de savoir si l'Argentine a "indiqué" les lois et réglementations au sens de l'article XIV c) pour les mesures 7 et 8

7.612. Nous faisons remarquer que l'Argentine a désigné, depuis sa première communication écrite, l'article 118.3 de la Loi n° 19.550 sur les sociétés commerciales (LSC) et l'article 188 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ comme étant les "lois ou réglementations" dont la mesure 7⁷⁸¹ cherche à assurer le respect.

7.613. Selon l'Argentine, la mesure 8 cherche à assurer l'application de la Loi n° 25.246 sur le recel et le blanchiment d'actifs d'origine délictueuse, en particulier de ses articles 20, 20bis et 21.⁷⁸² L'Argentine n'a pas identifié d'instruments additionnels, à un stade ultérieur de la procédure, comme étant des "lois ou réglementations" pertinentes pour les mesures 7 et 8. Nous faisons également remarquer que, contrairement à ce que le Panama semble alléguer⁷⁸³, l'Argentine ne soutient pas que la mesure 8 est justifiée pour assurer le respect de normes internationales.

7.614. Comme dans le cas des instruments indiqués pour ce qui est des mesures 1 à 4, les instruments mentionnés par l'Argentine pour ce qui est des mesures 7 et 8, à savoir, la LSC, la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ et la Loi n° 25.246 sur le recel et le blanchiment d'actifs d'origine délictueuse, font partie du système juridique argentin et constituent, par conséquent, des "lois et réglementations" au sens de l'article XIV c) de l'AGCS.

7.615. Ainsi que nous l'avons expliqué plus haut, pour déterminer si ces lois et réglementations sont "indiquées" au sens de l'article XIV c) de l'AGCS, il ne suffit pas de mentionner ces instruments ou leurs dispositions; le défendeur est tenu de fournir leur texte, soit au moyen de pièces soit en présentant leur libellé dans ses communications. Nous faisons remarquer que l'Argentine nous a fourni le texte de l'article 118.3 de la LSC et l'article 188 de la Résolution

⁷⁷⁹ Deuxième communication du Panama, paragraphes 2.223 et 2.342 (faisant référence à la pièce PAN-83, "Principes constitutionnels en matière fiscale").

⁷⁸⁰ Les dispositions de la Constitution nationale argentine qui figurent entièrement ou en partie dans la pièce PAN-83 sont les suivantes: articles 4, 16, 17, 19, 52 et 75.

⁷⁸¹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 266; deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 72; et déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 27.

⁷⁸² Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 334 à 337; deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 72; et déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 27.

⁷⁸³ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.800.

n° 7/2005 de l'IGJ pour ce qui est de la mesure 7⁷⁸⁴ ainsi que celui des articles 20, 20bis et 21 de la Loi n° 25.246 sur le recel et le blanchiment d'actifs d'origine délictueuse pour la mesure 8.⁷⁸⁵

3. Conclusion

7.616. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial considère que l'Argentine a indiqué les lois et réglementations dont elle vise à assurer le respect par le biais des mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 au sens de l'article XIV c) de l'AGCS.

ii) Question de savoir si les lois ou réglementations indiquées ne sont pas elles-mêmes incompatibles avec les dispositions de l'AGCS⁷⁸⁶

7.617. Nous poursuivons notre analyse en examinant si les lois et réglementations indiquées par l'Argentine, à savoir, les articles 1^{er}, 2, 5, 17, 80, 91, 92, 127, 129 et 130 de la LIG, les articles 33, 38, 39, 45 et 46 de la LPT, l'article premier de la Loi pénale en matière fiscale, les dispositions de la Constitution nationale figurant dans le dossier de la présente affaire, l'article 118.3 de la LSC, l'article 188 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ et les articles 20, 20bis et 21 de la Loi n° 25.246 sur le recel et le blanchiment d'actifs d'origine délictueuse ne sont pas elles-mêmes incompatibles avec les dispositions de l'AGCS.

7.618. L'Argentine fait valoir que ses mesures fiscales défensives, similaires à celles adoptées par d'autres Membres de l'OMC, ont été élaborées pour assurer l'application de lois et réglementations qui sont elles-mêmes compatibles avec l'AGCS. Selon elle, les mesures 1 à 4 ainsi que la mesure 7 sont pleinement compatibles avec l'AGCS.⁷⁸⁷ En outre, l'Argentine allègue que la mesure 8 est conçue pour "assurer le respect" de lois et réglementations établies conformément aux recommandations internationales pour la prévention du recel et du blanchiment d'actifs d'origine délictueuse.⁷⁸⁸

7.619. Le Panama répond que l'Argentine n'a pas démontré que la LIG était compatible avec l'AGCS et soutient que la LIG est en soi incompatible avec l'AGCS, et en particulier avec les articles II:1 et XVII, comme il ressort de ses nombreuses allégations.⁷⁸⁹ Par ailleurs, il allègue que l'Argentine n'a pas non plus expliqué en quoi les articles 118 de la LSC et 188 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ ainsi que la Loi n° 25.246 sur le recel et le blanchiment d'actifs d'origine délictueuse devaient être considérés comme compatibles avec l'AGCS.⁷⁹⁰

7.620. Le Groupe spécial convient avec le Panama qu'il incombe à l'Argentine d'établir que ses mesures remplissent les conditions nécessaires pour le moyen de défense invoqué. À cet égard, nous rappelons qu'à plusieurs reprises l'Organe d'appel a souligné que la législation d'un Membre défendeur serait considérée comme étant compatible avec le droit de l'OMC jusqu'à preuve évidente du contraire.⁷⁹¹

7.621. Commençant notre examen avec la LIG et la LPT, nous faisons remarquer que le Panama a formulé des allégations d'incompatibilité concernant certaines mesures qui sont maintenues en vertu de dispositions particulières énoncées dans ces deux instruments. En particulier, le Panama conteste la mesure 1 (retenue sur les intérêts ou les rémunérations versés, maintenue en vertu de l'article 93 c) de la LIG); la mesure 2 (présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine, maintenue au moyen de l'article non numéroté ajouté après l'article 18 de la LPT); la mesure 3 (évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne, maintenue en vertu de l'article 15.2 de la LIG); et la mesure 4 (règle du montant perçu pour l'imputation des frais,

⁷⁸⁴ Loi sur les sociétés commerciales, pièces PAN-34 / ARG-43; et Résolution n° 7/2005 de l'IGJ, pièces PAN-62 / ARG-33.

⁷⁸⁵ Loi n° 25.246 sur le recel et le blanchiment d'actifs d'origine délictueuse, pièce ARG-32.

⁷⁸⁶ Nous notons que le texte de l'article XIV c) de l'AGCS fait référence aux dispositions du "présent accord" et, par conséquent, nous sommes d'avis que l'incompatibilité doit être examinée au regard de l'AGCS.

⁷⁸⁷ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 267.

⁷⁸⁸ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 328.

⁷⁸⁹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.197 et 2.198. Voir aussi la deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.329, 2.451 et 2.554.

⁷⁹⁰ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.754 et 2.802.

⁷⁹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 111 et *États-Unis – Jeux*, paragraphe 138.

maintenue en vertu de l'article 18 de la LIG). Par conséquent, le Panama n'a pas contesté ces deux instruments en totalité. Nous faisons également remarquer qu'il n'a contesté aucune disposition de la Loi pénale en matière fiscale ou de la Constitution nationale argentine.

7.622. Il est rappelé qu'aux sections 7.3.2.2.4 et 7.3.4.2.4 *supra* nous avons conclu que les mesures 1, 2, 3 et 4 étaient incompatibles avec l'article II:1 de l'AGCS. Cela ne veut pas dire que l'incompatibilité de certaines dispositions de la LIG et de la LPT avec l'AGCS entraîne l'incompatibilité des autres dispositions de ces deux instruments avec l'AGCS.

7.623. S'agissant des lois et réglementations mentionnées en ce qui concerne la mesure 7, le Groupe spécial note que le Panama n'a contesté aucune disposition de la LSC. Le Panama conteste les prescriptions concernant l'enregistrement des succursales, maintenues en vertu de l'article 192 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ, et l'Argentine désigne l'article 188 de cette même résolution comme étant la "loi ou la réglementation" pertinente. Le Groupe spécial a constaté que la mesure contestée par le Panama et maintenue en vertu de l'article 192 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ était incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS. Cependant, le Panama n'a pas présenté d'allégations d'incompatibilité concernant d'autres dispositions de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ, et l'incompatibilité d'une disposition de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ ne signifie pas que les autres dispositions de cet instrument sont également incompatibles avec l'AGCS.

7.624. Enfin, nous rappelons que nous avons conclu que la prescription relative à l'autorisation de change (mesure 8), maintenue en vertu du point I de la Communication "A" 4.940, était incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS. Cependant, le Panama n'a pas contesté la Loi n° 25.246 sur le recel et le blanchiment d'actifs d'origine délictueuse que l'Argentine désigne comme étant la "loi ou la réglementation" dont la mesure 8 cherche à assurer le respect.

7.625. Le Groupe spécial rappelle qu'il doit être présumé de la compatibilité de la législation d'un Membre avec le droit de l'OMC jusqu'à preuve évidente du contraire. À notre avis, les constatations d'incompatibilité, visant certaines dispositions de la LIG, de la LPT et de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ, ne signifient pas que les autres dispositions de ces instruments sont également incompatibles avec l'AGCS.⁷⁹² Par conséquent, le Groupe spécial considère qu'il n'est pas nécessaire de procéder à un examen détaillé des instruments et/ou dispositions invoqués par l'Argentine pour établir s'ils sont compatibles avec l'AGCS.

7.626. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que, aux fins de son analyse du moyen de défense de l'Argentine au titre de l'article XIV c) de l'AGCS, l'Argentine a indiqué des lois et réglementations qui "n'[étaient] pas incompatibles avec les dispositions de l'[AGCS]".

iii) Question de savoir si les mesures en cause sont conçues pour assurer le respect de lois ou réglementations indiquées par l'Argentine qui ne sont pas elles-mêmes incompatibles avec l'AGCS

7.627. Nous poursuivons notre examen de la question de savoir si les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 sont conçues pour assurer le respect des lois et réglementations indiquées par l'Argentine.

7.628. Dans l'affaire *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, l'Organe d'appel a expliqué que l'expression "pour assurer le respect" se rapportait aux types de mesures qu'un Membre pouvait chercher à justifier au titre de l'article XX d) du GATT de 1994. Selon l'Organe d'appel, cette expression "a trait à [la conception]⁷⁹³ des mesures que l'on cherche à justifier".⁷⁹⁴ L'Organe d'appel a estimé qu'"on [pouvait] dire qu'une mesure [était] conçue pour" "assurer le respect" même s'il n'[était] pas possible de garantir qu'elle atteindr[ait] son résultat avec une certitude

⁷⁹² Le Groupe spécial note que le Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée* est parvenu à la même conclusion dans une situation semblable. Voir le rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.530.

⁷⁹³ Comme nous l'avons indiqué précédemment, le mot qui est utilisé dans la version anglaise du rapport de l'Organe d'appel est "*design*", qui devrait être traduit en espagnol par "*diseño*" (conception en français). De la même manière, l'Organe d'appel fait référence aux "*measures designed 'to secure compliance'*". Par conséquent, dans notre analyse, nous utiliserons les mots "*diseño*" (conception) et "*diseñado para*" (conçu pour) parce que nous considérons qu'ils traduisent de manière plus précise le texte original anglais du rapport de l'Organe d'appel. Voir *supra* la note de bas de page 758.

⁷⁹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 72.

absolue".⁷⁹⁵ En appliquant cette conclusion de l'Organe d'appel aux termes similaires utilisés dans l'article XIV c) de l'AGCS, nous allons déterminer si les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 sont "conçues pour" assurer le respect des lois et réglementations indiquées par l'Argentine, même s'il n'est pas possible de garantir qu'elles atteindront ce résultat avec une certitude absolue.⁷⁹⁶ Nous commençons par les mesures 1 à 4.

1. Question de savoir si les mesures 1 à 4 sont "conçues pour assurer le respect" des lois et réglementations indiquées

7.629. Nous notons que l'Argentine fait valoir que les mesures 1 à 4 sont conçues pour assurer l'application de la LIG, en vertu de laquelle l'assiette de l'impôt sur les bénéfices des contribuables argentins est déterminée. L'Argentine soutient que ces mesures fiscales défensives ont été créées pour atténuer le risque d'érosion artificielle de la base d'imposition par le biais de transactions de nature à induire en erreur et frauduleuses entre des contribuables argentins et des entités liées implantées dans des juridictions non coopératives. De même, l'Argentine soutient que, en particulier, la mesure 3, qui permet de renforcer les prescriptions de renseignement pour les transactions effectuées avec des juridictions non coopératives, assure l'application de la LIG, laquelle établit le régime général des prix de cession interne. Ce régime a pour objectif général de déterminer la véracité de la valeur des transactions entre des parties liées et d'éviter ainsi les transactions frauduleuses et simulées qui ont pour seul but la fraude fiscale et/ou le transfert de bénéfices vers des juridictions non coopératives fiscalement opaques.⁷⁹⁷

7.630. Le Panama répond que l'Argentine n'explique pas comment ces mesures assurent le respect de la LIG. À son avis, faute d'établir la disposition précise de la LIG dont on cherche à assurer le respect, il n'est pas possible d'évaluer de manière appropriée jusqu'à quel point la mesure est conçue pour atteindre cet objectif de conformité.⁷⁹⁸ Le Panama soutient que, pour chacune des mesures 1 à 4, la préoccupation de l'Argentine porte principalement sur un cas très particulier (par exemple, le prêt interne) et que la portée de la mesure va au-delà de cette préoccupation.⁷⁹⁹ Il allègue que l'Argentine n'a pas démontré de quelle manière les pratiques auxquelles elle faisait référence violaient, selon les allégations, la LIG, et qu'il convient donc de conclure que la mesure n'est pas "conçue" pour assurer le respect dont il est question.⁸⁰⁰ Le Panama soutient qu'il est important de faire une distinction entre fraude fiscale et évasion fiscale, étant donné que la fraude est illégale alors que l'évasion est légale.⁸⁰¹ Il fait également valoir que la préoccupation réelle de l'Argentine porte principalement sur la possibilité de fraude fiscale, et pas tant sur l'évasion. Il fait valoir que l'Argentine a uniquement invoqué la LIG, laquelle ne régleme pas le délit de fraude fiscale en tant que tel. Selon le Panama, le fait que l'Argentine n'a pas fait référence aux règles qui régissent les problèmes de fraude fiscale est rédhibitoire.⁸⁰²

7.631. Le Panama fait également valoir que l'Argentine n'explique pas de manière adéquate les circonstances ou les problèmes qui ont conduit à l'introduction de la mesure 1 (retenue sur les intérêts ou les rémunérations versés) et de la mesure 2 (présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine).⁸⁰³

7.632. Nous passons à l'examen de la teneur des lois et réglementations indiquées par l'Argentine. Nous commençons par les dispositions de la LIG qui ont été indiquées par l'Argentine. La LIG établit le cadre général qui régit le recouvrement de l'impôt sur les bénéfices. Ses deux premiers articles définissent les personnes assujetties (article premier)⁸⁰⁴ et l'objet de l'impôt,

⁷⁹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 74.

⁷⁹⁶ Le Groupe spécial rappelle également qu'il doit évaluer maintenant si les mesures en cause sont conçues pour assurer le respect des lois et réglementations pertinentes. Il n'évalue pas maintenant le degré de contribution des mesures en cause s'agissant du respect des lois et réglementations pertinentes.

⁷⁹⁷ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 264 et 265; deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 71.

⁷⁹⁸ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.199, 2.330, 2.452 et 2.555.

⁷⁹⁹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.204, 2.331 à 2.333, 2.453, 2.556 et 2.557.

⁸⁰⁰ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.207 et 2.334.

⁸⁰¹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.193.

⁸⁰² Observations du Panama sur la réponse de l'Argentine à la question n° 82 du Groupe spécial.

⁸⁰³ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.202 et 2.330.

⁸⁰⁴ L'article 1^{er} de la LIG dispose ce qui suit:

c'est-à-dire les "bénéfices" soumis à l'impôt (article 2).⁸⁰⁵ L'article 5 de la LIG consacre le principe de la source ou de la territorialité en tant que critère d'attribution de la matière imposable, selon lequel tous les bénéfices provenant d'activités réalisées sur le territoire argentin sont réputés être des bénéfices de source argentine, que ces activités soient exercées par des fournisseurs de services argentins ou étrangers.⁸⁰⁶ L'article 17 de la LIG définit les bénéfices nets soumis à l'impôt, et l'article 80 de la LIG les déductions autorisées.⁸⁰⁷ L'article 91 de cette loi dispose que les bénéfices nets obtenus par les fournisseurs à l'étranger sont soumis à un impôt de 35%, qui doit être retenu et payé à l'AFIP par le contribuable argentin.⁸⁰⁸ Le taux de 35% s'applique sur le bénéfice net présumé (article 92). Les articles 127, 129 et 130 de la LIG définissent les "bénéfices de source étrangère" soumis à l'impôt en Argentine. Ces trois articles sont un complément nécessaire des articles 1^{er} et 2 de la LIG qui établissent l'obligation pour les résidents en Argentine d'acquitter l'impôt sur la totalité des bénéfices qu'ils ont obtenus en Argentine ou à l'étranger.⁸⁰⁹

7.633. La LPT⁸¹⁰ établit les modalités pour le recouvrement des impôts en Argentine, y compris les procédures pour assurer la vérification (article 33), les infractions et les sanctions applicables (articles 38 et 39). L'article 38 définit les procédures et les sanctions applicables en cas de manquement à l'obligation de présenter des déclarations sous serment (y compris pour les bénéfices soumis à la LIG), lesquelles servent de base initiale pour la détermination des impôts que le contribuable argentin est tenu d'acquitter. L'article 39 établit les sanctions prévues en cas de manquement du contribuable à ses obligations formelles, telles que la conservation des pièces justificatives des transactions ou la présentation des données requises par l'AFIP pour le contrôle

Tous les bénéfices obtenus par des personnes physiques ou morales sont assujettis au prélèvement extraordinaire institué par la présente loi.

Les personnes mentionnées au paragraphe précédent qui résident en Argentine devront acquitter cet impôt sur tous les bénéfices obtenus dans le pays ou à l'étranger, et peuvent faire créditer en déduction de l'impôt régi par la présente loi les montants effectivement versés au titre de prélèvements analogues pour leurs activités à l'étranger, jusqu'à concurrence d'un montant n'excédant pas le supplément fiscal exigible en raison de l'inclusion des bénéfices provenant de l'étranger.

Les non-résidents acquitteront l'impôt uniquement sur les bénéfices d'origine argentine, conformément aux dispositions du titre V.

Les biens indivis sont imposables conformément aux dispositions de l'article 33.

Voir la Loi sur l'impôt sur les bénéfices, pièce PAN-4. Voir aussi la pièce ARG-42.

⁸⁰⁵ L'article 2 de la LIG dispose ce qui suit:

Aux fins de la présente loi, les bénéfices s'entendent, sans préjudice des dispositions spéciales de chaque catégorie et même dans les cas où il n'en est pas fait mention, des:

- 1) recettes, revenus ou enrichissements qui peuvent avoir un caractère périodique, lequel suppose que la source qui les génère soit permanente et autorisée;
- 2) recettes, revenus, bénéfices ou enrichissements remplissant ou non les conditions énoncées au paragraphe précédent, qui sont obtenus par les responsables visés à l'article 69 – et de tous ceux qui proviennent des autres sociétés ou d'entreprises ou d'exploitations unipersonnelles, sous réserve que, dans d'autres cas que celui des contribuables visés à l'article 69 –, celles-ci exercent des activités énoncées aux alinéas f) et g) de l'article 79 et qui ne comprennent pas d'exploitation commerciale, auquel cas les dispositions du paragraphe précédent s'appliqueront;
- 3) bénéfices obtenus lors de l'aliénation de biens mobiliers amortissables, quel qu'en soit le bénéficiaire.

Voir la Loi sur l'impôt sur les bénéfices, pièce PAN-4. Voir aussi la pièce ARG-42.

⁸⁰⁶ L'article 5 de la LIG dispose ce qui suit: "En règle générale, et sans préjudice des dispositions spéciales des articles suivants, les bénéfices de source argentine s'entendent de ceux qui proviennent de biens situés, placés ou exploités économiquement en République argentine, de l'exercice sur le territoire argentin de tout acte ou de toute activité susceptible de générer des bénéfices, ou de faits survenus dans le cadre de cet exercice, sans qu'il soit tenu compte de la nationalité, du domicile ou du lieu de résidence du titulaire ou des parties qui participent aux transactions ni du lieu où les contrats ont été passés." Voir la Loi sur l'impôt sur les bénéfices, pièces PAN-4 / ARG-42.

⁸⁰⁷ Loi sur l'impôt sur les bénéfices, pièces PAN-4 / ARG-42.

⁸⁰⁸ La partie pertinente de l'article 91 de la LIG dispose ce qui suit:

Lorsque des bénéfices nets de quelque catégorie qu'ils soient sont payés à des sociétés, entreprises ou à tout autre bénéficiaire à l'étranger – à l'exception des dividendes, des bénéfices des personnes mentionnées aux alinéas 2, 3, 6 et 7 de l'article 69 a) – et des bénéfices des établissements visés à l'article 69 b) – il incombe à celui qui les verse d'appliquer la retenue et de procéder au règlement à l'Administration fédérale des recettes publiques, institution autonome qui relève du Ministère de l'économie et des travaux et services publics, sous la forme d'un règlement unique et final, de trente-cinq pour cent (35%) de ces bénéfices.

Voir la Loi sur l'impôt sur les bénéfices, pièce PAN-4. Voir aussi la pièce ARG-42.

⁸⁰⁹ Voir la Loi sur l'impôt sur les bénéfices, pièces PAN-4 / ARG-42.

⁸¹⁰ Loi sur les procédures fiscales, pièces PAN-9 / ARG-45.

des transactions internationales. La LPT prévoit également des sanctions en cas d'omission et de fraude fiscale (articles 45 et 46). L'article 45 prévoit des sanctions pour la non-présentation ou l'inexactitude des déclarations sous serment, tandis que l'article 46 établit les sanctions pour ceux qui se rendent coupables de fraude à l'égard des autorités fiscales par le biais de déclarations de nature à induire en erreur ou de dissimulation intentionnelle.⁸¹¹

7.634. L'article premier de la Loi pénale en matière fiscale, seule disposition indiquée par l'Argentine, dispose ce qui suit: "[e]st passible d'une peine de deux (2) à six (6) ans d'emprisonnement l'assujéti qui par des déclarations de nature à induire en erreur, une dissimulation intentionnelle ou toute autre manœuvre ou tromperie, que ce soit par action ou par omission, s'est soustrait totalement ou en partie au paiement des impôts aux autorités fiscales nationales ou provinciales ou à la Ville autonome de Buenos Aires, dès lors que le montant de la fraude est supérieur à quatre cent mille pesos (400 000 Arg\$) pour chaque impôt et pour chaque exercice annuel, y compris dans le cas d'un impôt immédiat ou lorsque l'exercice financier est inférieur à un (1) an".

7.635. Les dispositions de sa Constitution nationale⁸¹² que l'Argentine a indiquées font référence à plusieurs principes fiscaux.⁸¹³ Selon les dispositions de l'article 16 de la Constitution nationale argentine, "[t]ous ses habitants sont égaux devant la loi ... L'impôt est fondé sur l'égalité ...".⁸¹⁴ L'observation figurant dans la deuxième colonne intitulée "Síntesis" (synthèse) explique que le principe de l'égalité en matière fiscale signifie que la loi "doit assurer le même traitement pour ceux qui se trouvent dans des situations analogues".⁸¹⁵ Par conséquent, l'égalité se rapporte à la capacité contributive de chaque contribuable: les contribuables ayant une capacité contributive égale doivent payer le même impôt. En outre, les articles 4 et 75.2 établissent que les impôts, qui doivent être établis par une loi du Congrès, constituent une source fondamentale de financement de l'État.⁸¹⁶ Par ailleurs, l'article 17, en déclarant l'inviolabilité de la propriété privée, réaffirme que seul le Congrès peut imposer les contributions prévues par l'article 4 de la Constitution.

7.636. L'examen que nous avons fait des lois et réglementations indiquées par l'Argentine nous permet de conclure que la LIG, la LPT, la partie pertinente de la Loi pénale en matière fiscale et la Constitution nationale forment l'axe central du cadre réglementaire qui réglemente le recouvrement de l'impôt en Argentine. En particulier, la Constitution nationale fait obligation au Congrès national argentin et au gouvernement de recouvrer l'impôt d'une manière équitable, en fonction de la capacité contributive de chaque contribuable. Les parties pertinentes de la LIG et la LPT développent les principes fiscaux établis par la Constitution nationale argentine. Les autorités pertinentes sont ainsi obligées de recouvrer l'impôt sur les bénéfices des personnes physiques et morales résidentes en Argentine en fonction de leur capacité contributive, en s'assurant que des contribuables ayant une capacité contributive égale payent la même contribution fiscale.

7.637. À notre avis, les mesures 1 à 4 sont conçues pour assurer le respect de l'objectif général de la LIG, qui est de recouvrer l'impôt sur les bénéfices qui est dû par les contribuables argentins. En outre, leur conception vise à assurer le respect de certaines dispositions essentielles de la LIG. Comme l'Argentine l'explique, les mesures 1 à 4 ont été créées afin d'éviter les transactions frauduleuses et simulées qui ont pour but la fraude fiscale et/ou le transfert de bénéfices vers des juridictions non coopératives fiscalement opaques. Autrement dit, ces mesures permettent aux autorités argentines de déterminer si des transactions avec des juridictions fiscales non coopératives ont un objet commercial légitime ou visent simplement à échapper au paiement de

⁸¹¹ L'article 46 de la LPT dispose ce qui suit: "Celui qui, par des déclarations de nature à induire en erreur ou par une dissimulation intentionnelle, que ce soit par action ou omission, se rend coupable de fraude à l'encontre des autorités fiscales, est passible d'une amende de DEUX (2) à DIX (10) fois le montant qui a été soustrait à l'impôt." Voir la Loi sur les procédures fiscales, pièces PAN-9 / ARG-45.

⁸¹² Il est rappelé que nous examinons uniquement les dispositions de la Constitution nationale qui figurent dans la pièce PAN-83 ("Principes constitutionnels en matière fiscale").

⁸¹³ Deuxième communication du Panama, paragraphes 2.223 et 2.342 (faisant référence à la pièce PAN-83, "Principes constitutionnels en matière fiscale"). Ce document cite des dispositions constitutionnelles pertinentes en matière fiscale et contient des observations sur chacune d'elles.

⁸¹⁴ Principes constitutionnels en matière fiscale, pièce PAN-83, page 3.

⁸¹⁵ Principes constitutionnels en matière fiscale, pièce PAN-83, page 3.

⁸¹⁶ En vertu de l'article 75.2 de la Constitution nationale argentine, il appartient au Congrès d'"[i]mposer des contributions indirectes en compétence concurrente avec les provinces. Imposer des contributions directes, pour une certaine période, proportionnellement égales sur l'ensemble du territoire du pays, pourvu que la défense, la sécurité commune et l'intérêt général de l'État le commandent". Voir les Principes constitutionnels en matière fiscale, pièce PAN-83, page 3 (souligné dans l'original).

l'impôt en Argentine. Par conséquent, en soumettant les transactions qui présentent un risque élevé de fraude à des prescriptions additionnelles de renseignement (mesures 2, 3 et 4) ou à un impôt plus élevé (mesure 1), ces mesures découragent des pratiques fiscales dommageables et permettent aux autorités de s'assurer que les résidents en Argentine s'acquittent de l'impôt "sur tous les bénéfices obtenus dans le pays ou à l'étranger", ainsi qu'il est prévu par l'article premier de la LIG. Du fait qu'elles restreignent les possibilités d'effectuer des transactions frauduleuses, les mesures 1 à 4 sont également conçues pour assurer le respect de l'article 5 de la LIG, selon lequel les bénéfices de source argentine (et, par conséquent, soumis à l'imposition en Argentine) s'entendent de tous ceux qui proviennent d'activités exercées sur le territoire argentin, que ce soit par des fournisseurs de services argentins ou étrangers.

7.638. En outre, les mesures 1 à 4 sont conçues pour assurer le respect de la LPT. Par exemple, les mesures permettent à l'autorité fiscale argentine de lutter contre le recours à des transactions avec des fournisseurs de services de juridictions non coopératives pour frauder les autorités fiscales par le biais de déclarations de nature à induire en erreur ou de dissimulations intentionnelles, ce qui est précisément le but visé par l'article 46 de la LPT. Tel serait également le cas du délit qualifié énoncé à l'article premier de la Loi pénale en matière fiscale.

7.639. Leur conception permet également d'assurer le respect des dispositions pertinentes de la Constitution nationale argentine, en particulier l'article 16 qui établit l'égalité fiscale, en vertu de laquelle les contribuables qui ont une capacité contributive égale doivent payer le même impôt. Par conséquent, en atténuant les risques de fraude fiscale, les mesures 1 à 4 contribuent à garantir que, à capacité contributive égale, des contribuables honnêtes ne paient pas plus d'impôts que des contribuables malhonnêtes.⁸¹⁷

7.640. S'agissant de l'argument du Panama selon lequel il faut distinguer la fraude fiscale de l'évasion fiscale, nous considérons que cette distinction n'est pas pertinente aux fins du moyen de défense de l'Argentine au titre de l'article XIV c) de l'AGCS. En effet, il est suffisant que l'Argentine établisse que les mesures 1 à 4 sont conçues pour assurer le respect de ses réglementations et lois, y compris celles établies pour éviter l'évasion fiscale.⁸¹⁸

⁸¹⁷ L'incidence préjudiciable de pratiques fiscales dommageables sur le contribuable a été reconnue par les instances internationales compétentes. Voir, par exemple, OCDE, *Projet de l'OCDE sur les pratiques fiscales dommageables: Rapport d'étape 2001*, pièce ARG-7, paragraphe 2 ("[e]n définitive, la confiance des contribuables dans l'intégrité et l'équité du système fiscal, et plus généralement dans l'action des pouvoirs publics, en souffre, les contribuables honnêtes ayant le sentiment qu'ils supportent une plus large part du fardeau fiscal et que les pouvoirs publics ne sont pas en mesure de faire appliquer efficacement leur propre législation fiscale") (pièce communiquée en anglais; la traduction en français peut être consultée à l'adresse suivante: <http://www.oecd.org/fr/ctp/dommageables/2664477.pdf>); G-20, *Déclaration sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales*, 21 novembre 2004, pièce ARG-85, page 1 ("[l]'accès limité à l'information dans le domaine fiscal est très nuisible. Il permet à certains d'éviter l'impôt prévu par la loi et il est injuste pour les contribuables qui se conforment aux lois fiscales") (pièce communiquée en anglais; traduction française du Secrétariat de l'OMC); et OCDE, *Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, pièce ARG-22, page 50 (pièce communiquée en anglais; la traduction en français peut être consultée à l'adresse suivante: "http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/lutter-contre-l-erosion-de-la-base-d-imposition-et-le-transfert-de-benefices_9789264192904-fr") ("si d'autres contribuables (notamment les citoyens ordinaires) pensent que les entreprises multinationales peuvent, en toute légalité, échapper à l'impôt sur les bénéfices, cela va saper la discipline volontaire de tous les contribuables, dont dépend l'administration moderne de l'impôt.").

⁸¹⁸ À cet égard, nous faisons remarquer que les éléments de preuve fournis par l'Argentine indiquent que les instances internationales compétentes considèrent que tant la fraude que l'évasion fiscales sont des pratiques problématiques qui doivent être combattues et éliminées. Par exemple, en 2013, le G-20 a déclaré: "La fraude et l'évasion fiscales transfrontalières portent atteinte à nos finances publiques et à la confiance de nos concitoyens dans l'équité du régime fiscal. Nous avons approuvé aujourd'hui des plans visant à remédier à ces problèmes et nous nous sommes engagés à prendre des mesures pour changer nos règles afin de lutter contre l'évasion fiscale, les pratiques dommageables et la planification fiscale agressive." Voir G-20, *Déclaration du Sommet de Saint-Petersbourg*, 5-6 septembre 2013, pièce ARG-87, page 4 (pièce communiquée en anglais; traduction française du Secrétariat de l'OMC). Nous notons également que la Convention multilatérale du Conseil de l'Europe et de l'OCDE sur l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale condamne aussi bien la fraude que l'évasion fiscales: "La Convention de l'OCDE et du Conseil de l'Europe sur l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale a été élaborée conjointement par le Conseil de l'Europe et l'OCDE afin de régir toutes formes de coopération administrative entre États pour l'établissement et la collecte des impôts, et de combattre en particulier l'évasion et la fraude fiscales." Voir le rapport de l'OCDE, *Coopération fiscale 2009: Vers l'établissement de règles du jeu équitables*, pièce ARG-41, page 346 (pièce communiquée en anglais; traduction française du Secrétariat de l'OMC).

7.641. En conséquence, nous ne souscrivons pas à l'allégation du Panama selon laquelle les mesures 1 à 4 ne sont pas conçues pour assurer le respect de la LIG parce que la LIG "ne réglemente pas le délit de fraude fiscale".⁸¹⁹ Nous considérons que, en dépit du fait qu'elle "ne qualifie pas" les délits fiscaux, la LIG est pertinente en tant que loi ou réglementation dont les mesures en cause cherchent à assurer le respect. Si nous suivions l'argument du Panama, selon lequel seules les "lois ou réglementations" qui "qualifient les délits" peuvent être pertinentes aux fins de l'application de l'article XIV c) de l'AGCS, nous limiterions de manière considérable la portée des "lois ou réglementations" susceptibles d'être pertinentes au titre de cette disposition. De fait, l'approche du Panama pourrait avoir pour implication que seules les lois ou réglementations de type pénal pourraient être considérées comme des "lois ou réglementations" pertinentes aux fins de l'application de l'article XIV c) de l'AGCS. Le Groupe spécial considère au lieu de cela que le concept de "lois ou réglementations" au sens de l'article XIV c) englobe également des lois et réglementations qui établissent des obligations qui doivent être respectées dans la juridiction du Membre qui invoque cette disposition. En particulier, les lois ou réglementations qui qualifient des délits sont seulement pertinentes dans la mesure où il existe une obligation préalable qui doit être respectée.

7.642. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial considère que l'Argentine a établi que les mesures 1, 2, 3 et 4 étaient conçues pour assurer le respect des dispositions pertinentes de la LIG, de la LPT, de la Loi pénale en matière fiscale et de la Constitution nationale argentine.

7.643. Nous examinons ensuite si les mesures 7 et 8 sont conçues pour assurer le respect des lois et réglementations indiquées par l'Argentine.

2. Question de savoir si les mesures 7 et 8 sont "conçues pour assurer le respect" des lois et réglementations indiquées

7.644. En ce qui concerne la mesure 7, l'Argentine allègue que celle-ci assure le respect des articles 118.3 de la Loi n° 19.550 sur les sociétés commerciales (LSC) et 188 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ, qui exigent la preuve de la légitimité des activités commerciales de la société mère dans la juridiction d'origine aux fins de l'établissement de succursales dans la Ville de Buenos Aires.⁸²⁰ Pour ce qui est de la mesure 8, l'Argentine soutient qu'il s'agit d'une mesure nécessaire pour assurer le respect de la Loi n° 25.246 sur le recel et le blanchiment d'actifs d'origine délictueuse relative à la prévention du blanchiment d'argent. Selon l'Argentine, la demande d'accord préalable pour la vente de devises à des non-résidents en vue du rapatriement d'investissements directs donne à l'établissement bancaire la possibilité d'indiquer qu'il a vérifié les documents présentés par le client qui permettent d'approuver le type d'investissement déclaré, que les fonds servant à l'achat des devises pour le transfert proviennent de la vente dans le pays des actifs réalisés et que la transaction est raisonnable et effective.⁸²¹

7.645. En ce qui concerne la mesure 7, le Panama répond que l'Argentine n'a présenté aucun argument afin d'établir que cette mesure avait pour objet d'assurer le respect des articles 118 de la LSC et 188 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ, et qu'elle l'assurait effectivement. Selon lui, l'Argentine n'a pas indiqué ni présenté d'éléments de preuve au sujet des pratiques frauduleuses ou de nature à induire en erreur qui étaient expressément contraires aux articles 118 de la LSC et 188 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ, et que l'article 192 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ visait à prévenir ou à atténuer.⁸²² Le Panama fait valoir que l'Argentine n'a pas non plus fourni d'explication sur la façon dont la mesure 8 avait pour objet d'assurer le respect de la Loi n° 25.246 sur le recel et le blanchiment d'actifs d'origine délictueuse.⁸²³

7.646. En ce qui concerne la mesure 7, nous faisons observer que la section XV de la LSC⁸²⁴, à laquelle l'article 118 appartient, vise les sociétés constituées à l'étranger. L'article 118.3 de la LSC prévoit plusieurs prescriptions auxquelles une société constituée à l'étranger doit se conformer

⁸¹⁹ Observations du Panama sur la réponse de l'Argentine à la question n° 82 du Groupe spécial.

⁸²⁰ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 266; et deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 72.

⁸²¹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 328 et 329 et annexe explicative n° 2, paragraphe 52; et deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 72.

⁸²² Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.755 et 2.756.

⁸²³ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.802.

⁸²⁴ Loi sur les sociétés commerciales, pièces PAN-34 / ARG-43.

lorsqu'elle s'établit en Argentine, comme attester l'existence de la société conformément aux lois de son pays, établir un domicile en Argentine ou justifier la décision de créer une représentation et désigner la personne qui en aura la charge. La Résolution n° 7/2005 de l'IGJ, quant à elle, établit plusieurs prescriptions nécessaires pour l'inscription de sociétés constituées à l'étranger. L'article 188 de cette résolution énonce les prescriptions à satisfaire pour l'inscription d'une société étrangère prévue par l'article 118.3 de la LSC. Cette disposition décrit la documentation et le type de renseignements requis aux fins de l'inscription d'une société étrangère en Argentine (en particulier, l'identité des associés, la valeur des actifs, etc.).⁸²⁵ Par conséquent, les renseignements additionnels exigés des entreprises implantées dans des juridictions non coopératives qui envisagent d'établir des filiales dans la Ville de Buenos Aires, en vertu de l'article 192 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ qui maintient la mesure 7, permettent aux autorités argentines d'obtenir les renseignements pertinents aux fins de l'application de l'article 118.3 de la LSC et de l'article 188 de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ.

7.647. Pour ce qui est de la mesure 8, l'Argentine a fait valoir que celle-ci était conçue pour assurer le respect de la Loi n° 25.246 sur le recel et le blanchiment d'actifs d'origine délictueuse⁸²⁶, qui établit des règles pour lutter contre le blanchiment d'argent. Les articles 20, 20bis et 21, mentionnés par l'Argentine, font référence à l'obligation d'informer le Service de renseignement financier (UIF). Ces articles identifient, en particulier, les différentes personnes qui sont tenues d'informer l'UIF (article 20), définissent la teneur de cette obligation (article 20bis) et prévoient d'autres obligations liées (par exemple, l'obligation pour les personnes concernées de demander des renseignements pertinents à leurs clients). La BCRA y est expressément identifiée comme étant soumise à l'obligation d'informer l'UIF. À notre avis, le point I de la Communication "A" 4.940, en vertu duquel la mesure 8 est maintenue, du fait qu'il exige de la BCRA qu'elle examine plus en détail les transferts à destination des juridictions non coopératives pour s'assurer de l'origine véritable des transactions concernées, est conçu pour assurer le respect de la Loi n° 25.246 sur le recel et le blanchiment d'actifs d'origine délictueuse. Ces prescriptions de renseignements additionnels permettent à l'autorité argentine, par exemple, de s'assurer de l'identité de la personne tenue d'informer l'UIF dans les cas où l'autorité sollicitée ne fournirait pas ces renseignements, comme c'est le cas pour les autorités d'un pays qui ne pratique pas l'échange de renseignements avec l'Argentine. Par conséquent, la mesure 8 permet de vérifier que le rapatriement des capitaux ne dissimule pas une opération de blanchiment d'actifs.

7.648. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial considère que l'Argentine a établi que la mesure 7 était conçue pour assurer le respect des dispositions pertinentes de la Loi n° 19.550 sur les sociétés commerciales (LSC) et de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ, et que la mesure 8 était conçue pour assurer le respect des dispositions pertinentes de la Loi n° 25.246 sur le recel et le blanchiment d'actifs d'origine délictueuse.

3. Pertinence des circonstances existant au moment de l'application des mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8

7.649. Il est rappelé que des groupes spéciaux antérieurs ont également tenu compte des circonstances qui existaient au moment de l'application des mesures lorsqu'ils ont évalué si celles-ci étaient conçues pour assurer le respect de lois et réglementations dans le cadre de l'article XX d) du GATT de 1994.⁸²⁷ Nous considérons qu'une telle analyse est également pertinente dans le cadre de notre analyse au titre de l'article XIV c) de l'AGCS.

7.650. Nous faisons remarquer que l'Argentine a présenté des éléments de preuve quant à l'existence de pratiques fiscales frauduleuses entre des contribuables argentins et des juridictions non coopératives. Ces pratiques impliquent des sociétés "offshore" situées dans des juridictions non coopératives, y compris au Panama. Les manœuvres frauduleuses documentées par l'AFIP incluent l'utilisation de ces sociétés comme des propriétaires d'actifs incorporels d'un groupe économique auxquels des redevances ou droits d'utilisation afférents doivent être payés; la fourniture de services intragroupe; l'intermédiation dans des opérations d'achat-vente et la simulation de prêts financiers. L'AFIP a constaté que les résidents argentins avaient des

⁸²⁵ Résolution n° 7/2005 de l'IGJ, pièces PAN-62 / ARG-33.

⁸²⁶ Loi sur le recel et le blanchiment d'actifs d'origine délictueuse, pièce ARG-32.

⁸²⁷ Rapports des Groupes spéciaux *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 655 à 658; *Chine – Pièces automobiles*, paragraphes 7.309 à 7.312; et *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphes 7.542 et 7.543.

participations dans des sociétés "offshore" implantées au Panama sans en informer les autorités fiscales argentines, et qu'ils utilisaient ces sociétés à des fins de fraude fiscale. L'AFIP décrit également les effets possibles de la planification fiscale dommageable, y compris la possibilité de blanchiment de fonds ayant pour origine des transactions non déclarées et la diminution de la base d'imposition. Elle indique, entre autres choses, qu'un travail d'enquête lui a permis de détecter 2 699 contribuables argentins qui avaient des sociétés à l'étranger, dont 27,26% étaient des sociétés résidentes au Panama. Les autorités argentines ont identifié 1 542 contribuables argentins qui n'avaient pas déclaré leurs participations dans des sociétés "offshore". Le document indique également que "l'AFIP a présenté à la République du Panama des demandes d'échange de renseignements par voie diplomatique, auxquelles [le Panama] n'a jamais donné suite".⁸²⁸ Par conséquent, le Groupe spécial considère que les éléments de preuve présentés par l'Argentine démontrent que les transactions avec des entités implantées dans des juridictions non coopératives rendent la fraude fiscale possible parce que le caractère opaque de ces juridictions facilite les manœuvres qui visent à se soustraire à l'impôt en Argentine.

7.651. En outre, nous faisons remarquer que l'efficacité de mesures fiscales défensives en vue de préserver l'intégrité de systèmes fiscaux nationaux, comme les mesures en cause en l'espèce, a été reconnue par les instances internationales compétentes, en particulier l'OCDE et le G-20. L'Argentine a présenté de nombreux éléments de preuve indiquant que ces instances reconnaissent l'importance des mesures fiscales défensives en tant que moyen de protéger les recettes publiques.

7.652. Il convient de mentionner tout particulièrement, par exemple, un rapport de l'OCDE de 1998 qui identifie les aspects des pratiques fiscales dommageables qui ont une incidence sur l'économie et les systèmes fiscaux d'autres pays, qui propose des critères pour déterminer si une juridiction donnée peut être considérée comme un "paradis fiscal" et qui identifie des mesures défensives que les pays peuvent appliquer pour remédier à la concurrence fiscale dommageable.⁸²⁹ De même, un autre rapport de l'OCDE de 2000 fait part de la recommandation suivante:

Le Comité [des affaires fiscales] recommande l'établissement d'un cadre général à l'intérieur duquel les pays Membres pourraient mettre en œuvre une approche commune visant à restreindre la concurrence fiscale dommageable. Ce cadre facilitera l'adoption rapide et efficace par les pays Membres de mesures défensives contre les juridictions qui persistent dans leurs pratiques fiscales dommageables. De telles mesures sont importantes pour répondre aux conséquences dommageables de la présence de juridictions non coopératives et pour éviter que celles-ci ne soient avantagées dans la concurrence avec les juridictions coopératives. Dans l'application des mesures défensives coordonnées, il ne sera pas fait de distinction entre les juridictions dépendant de pays de l'OCDE et celles qui ne sont pas dépendantes. Ces mesures défensives seraient prises discrétionnairement par les pays conformément à leurs législations internes ou à leurs conventions fiscales. De plus, chaque pays peut décider d'appliquer les mesures défensives d'une manière qui soit proportionnée au degré de dommages qu'une juridiction donnée est susceptible de provoquer et en établissant des priorités en fonction du degré de dommages et compte tenu de l'efficacité de ses mesures défensives existantes.⁸³⁰

7.653. Un rapport de l'OCDE de 2001 reconnaît les bénéfices de l'échange de renseignements entre les autorités fiscales pour lutter contre les pratiques fiscales dommageables et indique qu'"un cadre de mesures défensives coordonnées est un moyen par lequel les pays confrontés à des problèmes similaires peuvent appuyer l'action menée par chacun d'eux pour lutter contre les effets des pratiques fiscales dommageables".⁸³¹ Un autre rapport de l'OCDE de 2004 traite de

⁸²⁸ AFIP, *Sociedades Offshore – Maniobras fraudulentas y planificación fiscal nociva*, pièce ARG-44.

⁸²⁹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 17 à 29; et OCDE, *Concurrence fiscale dommageable – Un problème mondial*, 1998, pièce ARG-5, chapitre 2.

⁸³⁰ OCDE, *Vers une coopération fiscale globale – Rapport pour la réunion du Conseil au niveau des Ministres de 2000 et recommandations du Comité des affaires fiscales*, OCDE, 2000, pièce ARG-6, paragraphe 33 (pièce communiquée en anglais; la traduction en français peut être consultée à l'adresse suivante: <http://www.oecd.org/fr/ctp/dommageables/2090184.pdf>). Voir aussi la première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 40 et 41.

⁸³¹ OCDE, *Projet de l'OCDE sur les pratiques fiscales dommageables: Rapport d'étape 2001*, pièce ARG-7, paragraphe 47 (pièce communiquée en anglais; la traduction en français peut être consultée à

l'importance de garantir une approche coordonnée pour l'application de mesures défensives contre les juridictions non coopératives, indique qu'«[i]l n'est [] pas possible de produire une liste exhaustive ou exclusive de mesures susceptibles d'être utilisées» et identifie plusieurs mesures défensives possibles.⁸³²

7.654. Nous notons qu'à leur réunion de novembre 2009 à Pittsburgh, les membres du G-20 ont renouvelé leur engagement de "maintenir la dynamique amorcée dans le traitement des paradis fiscaux" et sont convenus d'être "prêts à utiliser des mesures défensives à l'égard des paradis fiscaux dès mars 2010".⁸³³ De même, le manque de transparence dans les juridictions non coopératives a également été identifié comme un facteur susceptible de favoriser le blanchiment d'argent et qui justifie donc l'application de mesures défensives. Précisément, dans la même déclaration, le G-20 a réaffirmé son engagement de "maintenir la dynamique amorcée dans le traitement ... du blanchiment d'argent".⁸³⁴

iv) Conclusion

7.655. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial considère que l'Argentine a démontré de manière satisfaisante que les mesures 1, 2, 3 et 4 étaient conçues pour assurer le respect des dispositions pertinentes de la LIG, de la LPT, de la Loi pénale en matière fiscale et de la Constitution nationale argentine. En outre, le Groupe spécial considère que l'Argentine a démontré de manière satisfaisante que la mesure 7 était conçue pour assurer le respect des dispositions pertinentes de la Loi n° 19.550 sur les sociétés commerciales (LSC) et de la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ, et que la mesure 8 était conçue pour assurer le respect des dispositions pertinentes de la Loi n° 25.246 sur le recel et le blanchiment d'actifs d'origine délictueuse.

7.656. Par conséquent, le Groupe spécial examine maintenant si les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 sont "nécessaires" pour assurer le respect des lois et réglementations mentionnées plus haut.

b) Deuxième élément: question de savoir si les mesures sont "nécessaires" pour assurer le respect des lois et réglementations indiquées par l'Argentine

i) Critère de la "nécessité"

7.657. Après avoir constaté que les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 étaient conçues pour assurer le respect des lois et réglementations indiquées par l'Argentine, nous passons à l'analyse du deuxième élément du critère juridique énoncé à l'article XIV c) de l'AGCS, c'est-à-dire, la question de savoir si les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 sont "nécessaires" pour assurer le respect de ces instruments de la législation argentine.

7.658. En examinant le concept de "nécessaires" dans le contexte de l'article XIV a) de l'AGCS, l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Jeux* a défini le critère de la "nécessité" comme un critère "objectif" et a instamment demandé aux groupes spéciaux d'évaluer de façon indépendante et objective la "nécessité" de la mesure dont ils étaient saisis, en tenant compte de la structure et du fonctionnement de la mesure et de tous les éléments de preuve versés au dossier. L'Organe d'appel a formulé les observations suivantes:

[L]e critère de la "nécessité" prévu dans la disposition concernant les exceptions générales est un critère *objectif*. Il est certain que la description donnée par un

l'adresse suivante: <http://www.oecd.org/fr/ctp/dommageables/2664477.pdf>. Voir aussi la première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 44 à 48.

⁸³² OCDE, *Projet de l'OCDE sur les pratiques fiscales dommageables: Rapport d'étape 2004*, pièce ARG-9, paragraphe 30 (pièce communiquée en anglais; la traduction en français peut être consultée à l'adresse suivante: <http://www.oecd.org/fr/ctp/dommageables/2090184.pdf>. Voir aussi la première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 55.

⁸³³ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 72 (faisant référence à G-20, *Déclaration des chefs d'État et de gouvernement, Sommet de Pittsburgh*, 24-27 septembre 2009, pièce ARG-15, paragraphe 15) ("Nous nous engageons à maintenir la dynamique amorcée dans le traitement des paradis fiscaux, du blanchiment d'argent, des produits de la corruption, du financement du terrorisme et des normes prudentielles.") (pièce communiquée en anglais; traduction française du Secrétariat de l'OMC).

⁸³⁴ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 72 (faisant référence à G-20, *Déclaration des chefs d'État et de gouvernement, Sommet de Pittsburgh*, 24-27 septembre 2009, pièce ARG-15, paragraphe 15).

Membre des objectifs d'une mesure et de l'efficacité de son approche réglementaire – comme en témoignent par exemple les textes des lois, l'historique de la législation et les déclarations d'organismes publics ou de fonctionnaires – sera pertinente pour déterminer si la mesure est objectivement "nécessaire". Toutefois, un groupe spécial n'est pas lié par ces descriptions, et il peut aussi trouver des indications dans la structure et le fonctionnement de la mesure et dans des éléments de preuve contraires présentés par la partie plaignante. En tout état de cause, un groupe spécial doit, sur la base des éléments de preuve versés au dossier, évaluer de façon indépendante et objective la "nécessité" de la mesure dont il est saisi.⁸³⁵ (italique dans l'original)

7.659. Dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*, l'Organe d'appel a résumé ses décisions antérieures concernant le critère de la nécessité comme suit:

Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, une analyse de la nécessité suppose de "soupeser et mettre en balance" une série de facteurs, y compris l'importance de l'objectif, la contribution de la mesure à cet objectif et le caractère restrictif pour le commerce de la mesure.⁸³⁶ L'Organe d'appel a par ailleurs expliqué que, dans la plupart des cas, il faudrait donc procéder à une comparaison entre la mesure contestée et les solutions de rechange possibles.^{837,838}

7.660. L'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque* a également rappelé ce qui suit:

Il a dit que "[c'était] sur la base de ce "souplesage et [de cette] mise en balance" et de la comparaison des mesures, compte tenu des intérêts ou valeurs en jeu, qu'un groupe spécial détermin[ait] si une mesure [était] "nécessaire" ou à titre subsidiaire, si une autre mesure, compatible avec les règles de l'OMC, [était] "raisonnablement disponible [pour le Membre concerné]"".⁸³⁹ L'Organe d'appel a fait observer qu'une telle analyse comprenait un exercice "holistique" de soupesage et de mise en balance "qui consist[ait] à réunir toutes les variables de l'équation et à les évaluer les unes en relation avec les autres après les avoir examinées individuellement, afin d'arriver à un jugement global".^{840,841}

7.661. Par conséquent, le Groupe spécial va évaluer si les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 sont "nécessaires" au sens de l'article XIV c) de l'AGCS en suivant ces observations de l'Organe d'appel. Il tiendra compte a) de l'importance de l'objectif poursuivi; b) de la contribution de la mesure à cet objectif et c) du caractère restrictif pour le commerce des mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8. En outre, nous examinerons ensuite s'il est faisable de comparer les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 avec des solutions de rechange possibles.

⁸³⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 304 (note de bas de page omise).

⁸³⁶ (Note de bas de page de l'original) Rapports de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 164; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 306; et *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 182.

⁸³⁷ (Note de bas de page de l'original) Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 307 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 166). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 321 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 307). Dans le contexte de l'article 2.2 de l'Accord OTC, l'Organe d'appel a dit ce qui suit: "[d]ans la plupart des cas, une comparaison de la mesure contestée et des mesures de rechange possibles devrait être effectuée". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 322.) L'Organe d'appel a ensuite entrepris d'identifier les circonstances dans lesquelles une comparaison avec des mesures de rechange possibles pouvait ne pas être requise, par exemple, lorsque la mesure contestée n'était pas restrictive pour le commerce ou lorsqu'elle n'apportait aucune contribution à l'objectif. (*Ibid.*, note de bas de page 647 au paragraphe 322.)

⁸³⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.169.

⁸³⁹ (Note de bas de page de l'original) Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 307 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 166).

⁸⁴⁰ (Note de bas de page de l'original) Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 182.

⁸⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.214.

1. Importance de l'objectif poursuivi

7.662. Nous évaluons ci-après l'importance de l'objectif poursuivi par les lois et réglementations pour le respect desquelles les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 ont été conçues.

7.663. De l'avis du Groupe spécial, il ressort des arguments de l'Argentine que, pour ce qui est des mesures 1, 2, 3, 4 et 7, l'objectif poursuivi est de "sauvegarder son système de recouvrement des impôts face aux risques posés par les pratiques fiscales dommageables de juridictions non coopératives aux fins de la transparence fiscale".⁸⁴² Quant à la mesure 8, l'Argentine allègue que l'objectif de prévention face aux risques posés par les opérations de blanchiment d'actifs d'origine délictueuse est un intérêt de la plus haute importance.⁸⁴³

Objectif poursuivi concernant les mesures 1, 2, 3, 4 et 7

7.664. Comme nous l'avons expliqué plus haut, l'objectif des mesures 1, 2, 3, 4 et 7 est de "sauvegarder [le] système de recouvrement des impôts [argentin] face aux risques posés par les pratiques fiscales dommageables de juridictions non coopératives aux fins de la transparence fiscale".⁸⁴⁴ À cet égard, nous faisons remarquer que des groupes spéciaux antérieurs ont reconnu qu'il était important de sauvegarder le système des recettes fiscales, y compris de prévenir la fraude fiscale.⁸⁴⁵ Nous convenons avec ces groupes antérieurs que la sauvegarde du système fiscal national est de la plus haute importance pour tout pays et, en particulier, pour un pays en développement.

7.665. Nous notons également que l'importance de la protection des systèmes nationaux de recouvrement des impôts, en particulier pour les pays en développement et, par conséquent, la nécessité de mesures pour faciliter la transparence et l'échange de renseignements en tant que moyen de lutte contre la fraude fiscale ont été reconnues comme une priorité au niveau international depuis plus de 15 ans. Par exemple, dans un rapport de l'année 2000 étudiant les effets dommageables de la concurrence fiscale, l'OCDE explique ce qui suit:

L'objectif est d'assurer l'intégrité des systèmes fiscaux en traitant les problèmes posés par les pratiques concernant les activités mobiles qui entraînent injustement une érosion de la base d'imposition des autres pays et faussent la localisation du capital et des services. Ces pratiques peuvent aussi provoquer des transferts non souhaités d'une partie de la charge fiscale vers les bases d'imposition les moins mobiles telles que la main-d'œuvre, les biens et la consommation, et accroître les coûts administratifs et les charges qu'entraîne la discipline fiscale pour les administrations fiscales et pour les contribuables. ... [L]e projet a plutôt pour objet de faire en sorte

⁸⁴² Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 289.

⁸⁴³ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 333 et 339.

⁸⁴⁴ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 289.

⁸⁴⁵ Le Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs* a reconnu comme suit l'importance qu'il y avait à lutter contre la fraude fiscale en Argentine:

Nous sommes convaincus que l'Argentine a présenté des arguments et des éléments de preuve suffisants pour établir la présomption que les mesures contestées, compte tenu de leur conception et de leur structure générales, sont "nécessaires", même au sens où les Communautés européennes entendent ce terme. L'Argentine souligne le fait que la fraude fiscale est courante sur son territoire et que, vu ce faible respect des obligations fiscales, les autorités fiscales ne peuvent pas compter améliorer le recouvrement des taxes en mettant en œuvre essentiellement des stratégies d'exécution répressives (par exemple une politique offensive de poursuites pénales contre les fraudeurs). Dans ces conditions, l'Argentine soutient que les autorités fiscales doivent orienter leurs efforts en priorité vers la prévention de la fraude fiscale. Voir le rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.305.

En outre, le Groupe spécial *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes* a considéré ce qui suit:

Le Groupe spécial constate qu'il n'y a aucune raison de mettre en doute les affirmations de la République dominicaine selon lesquelles la perception de recettes fiscales (et, à l'opposé, la prévention de la fraude fiscale) est de la plus haute importance pour tout pays et en particulier pour les pays en développement comme la République dominicaine.

Voir le rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 7.215, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 71.

que la charge de l'impôt soit équitablement répartie et que la fiscalité ne soit pas le facteur prédominant dans les décisions concernant l'affectation des capitaux. ... L'érosion de la base d'imposition à la suite de pratiques fiscales dommageables peut constituer une menace particulièrement grave pour les économies des pays en développement. Le projet permettra aux pays, par la mise en place d'un cadre de coopération, de conserver une souveraineté fiscale effective dans la conception de leurs systèmes d'imposition.⁸⁴⁶

7.666. En 2004, les participants au Forum mondial ont souligné qu'il était essentiel de faire en sorte que les pays puissent obtenir d'autres pays les renseignements nécessaires pour appliquer leur propre législation fiscale, en énonçant l'objectif suivant:

... faciliter la mise en place d'un contexte dans lequel tous les centres financiers importants répondent aux normes élevées en matière de transparence et d'échange effectif de renseignements en matière fiscale pénale et civile. Cet objectif est essentiel pour faire en sorte que les pays puissent obtenir d'autres pays les informations nécessaires pour appliquer leur propre législation fiscale, que les centres financiers qui se conforment à ces normes ne soient pas indûment désavantagés de ce fait, et que ces derniers soient et restent pleinement intégrés dans le système financier international et la communauté mondiale. Tout centre financier important qui décide de ne pas adopter des normes élevées en matière de transparence et d'échange effectif de renseignements ne doit pas être autorisé à bénéficier de cette décision.⁸⁴⁷

7.667. Cette même année, les ministres des finances et les gouverneurs des banques centrales des membres du G-20 se sont engagés à améliorer la saine gouvernance et à combattre l'utilisation illégale du système financier sous toutes ses formes, en déclarant ce qui suit:

En conséquence, nous nous engageons à maintenir la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales. Nous considérons cet objectif comme un élément fondamental pour accroître la justice et l'équité dans nos sociétés et pour promouvoir le développement économique.

Les systèmes financiers doivent respecter le secret des affaires, mais cette confidentialité ne doit pas servir à favoriser des activités illégales. L'accès limité aux renseignements dans le domaine fiscal est très nuisible. Il permet à certains de se soustraire à l'impôt prévu par la loi et il est injuste pour les contribuables qui se conforment aux lois fiscales. Il déforme les décisions d'investissement à l'échelle internationale, qui doivent se fonder sur des facteurs commerciaux légitimes plutôt que sur les moyens de contourner les lois fiscales. Le G-20 perçoit donc comme un indice de bon comportement international le fait que des pays éliminent les pratiques visant à limiter ou à entraver la capacité d'un autre pays d'appliquer le régime d'imposition qu'il a choisi. ... Nous invitons tous les pays dotés de centres financiers à adopter et à appliquer les normes rigoureuses proposées par l'OCDE de sorte que nous puissions mettre en place un régime financier international dénué de toute distorsion engendrée par un manque de transparence ou d'échanges efficaces de renseignements dans les dossiers fiscaux. Il importe que les pays qui respectent ces normes soient assurés qu'ils ne seront pas désavantagés et que les centres financiers des pays qui choisissent de ne pas appliquer ces normes ne profitent pas de ce choix.⁸⁴⁸

⁸⁴⁶ OCDE, *Vers une coopération fiscale globale – Rapport pour la réunion du Conseil au niveau des Ministres de 2000 et recommandations du Comité des affaires fiscales*, OCDE, 2000, pièce ARG-6, page 5 (pièce communiquée en anglais; la traduction en français peut être consultée à l'adresse suivante: <http://www.oecd.org/fr/ctp/dommageables/2090184.pdf>). Voir la première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 35.

⁸⁴⁷ OCDE, *Un processus pour établir des règles du jeu équitables au niveau mondial*, Forum mondial, Berlin, 3-4 juin 2004, pièce ARG-10, paragraphe 28 (pièce communiquée en anglais). Voir la première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 58 et la réponse de l'Argentine à la question n° 71 du Groupe spécial, paragraphe 2.

⁸⁴⁸ G-20, *Déclaration sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales*, 21 novembre 2004, pièce ARG-85 (pièce communiquée en anglais; traduction française du Secrétariat de l'OMC).

7.668. En 2009, dans le cadre du Forum mondial, 70 juridictions et organisations internationales ont réaffirmé "... la nécessité des gouvernements de protéger leurs bases d'imposition face aux violations de leurs lois fiscales ...".⁸⁴⁹ Cette même année, le G-20 "salue" l'élargissement du Forum mondial, dont l'objectif "sera l'amélioration de la transparence fiscale et l'échange de renseignements pour que les pays puissent appliquer intégralement leur législation fiscale afin de protéger leur assiette fiscale".⁸⁵⁰

7.669. Plus récemment, en 2012, l'OCDE a commencé à travailler sur les techniques de planification fiscale que les entreprises multinationales utilisent pour minimiser leur charge fiscale en transférant des bénéfices vers les pays où ces bénéfices ne sont pas imposés ou ne le sont qu'à un niveau minimal (Plan d'action "BEPS"⁸⁵¹). Dans un rapport de 2013, l'OCDE a conclu ce qui suit:

Ce qui est en jeu, c'est l'intégrité du système de l'impôt sur les bénéfices des sociétés. Toute absence de réponse contribuerait à saper davantage la concurrence, car certaines entreprises, par exemple celles qui exercent leurs activités par-delà les frontières et qui ont accès à des compétences fiscales sophistiquées, pourront mettre à profit les possibilités d'érosion de la base d'imposition et de transfert de bénéfices, et jouiront ainsi d'avantages concurrentiels non prévus par rapport aux entreprises exerçant principalement à l'échelle nationale. ... Enfin, si d'autres contribuables (notamment les citoyens ordinaires) pensent que les entreprises multinationales peuvent, en toute légalité, échapper à l'impôt sur les bénéfices, cela va saper la discipline volontaire de tous les contribuables, dont dépend l'administration moderne de l'impôt.⁸⁵²

7.670. En septembre 2014, le G-20 a affirmé qu'il était important d'aider les pays en développement à préserver et à augmenter leur base de revenus:

Nous sommes fermement déterminés à apporter une réponse mondiale à la fraude et à l'évasion fiscales transfrontières afin que le système d'imposition appuie les stratégies fiscales qui ont pour objet de renforcer la croissance et la résilience économique. ... Nous approuvons la Norme commune mondiale d'échange automatique de renseignements fiscaux sur la base de la réciprocité qui a été finalisée. Elle changera de manière décisive notre capacité à traiter et à prévenir la fraude fiscale transfrontières. Nous instaurerons un échange de renseignements automatique entre chacun de nos pays, ainsi qu'avec d'autres, d'ici 2017 ou fin 2018, sous réserve de l'achèvement des procédures législatives nécessaires. Nous appelons toutes les places financières à prendre cet engagement d'ici la réunion du Forum mondial à Berlin, dont il sera fait rapport au Sommet de Brisbane, et à appuyer les efforts qui seront déployés pour surveiller la mise en œuvre de cette nouvelle norme mondiale. ... Nous continuerons à prendre des dispositions concrètes pour aider les pays en développement à préserver et à augmenter leur base de revenus, et nous

⁸⁴⁹ OCDE, *Progrès dans la mise en œuvre des normes internationales de transparence et d'échange de renseignements à des fins fiscales*, Forum mondial, Mexico, 1-2 septembre 2009, pièce ARG-17, page 1.

⁸⁵⁰ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 72 (faisant référence à G-20, *Déclaration des chefs d'État et de gouvernement, Sommet de Pittsburgh*, 24-27 septembre 2009, pièce ARG-15, paragraphe 15).

⁸⁵¹ "BEPS" est l'acronyme anglais pour "*Base Erosion and Profit Shifting*".

⁸⁵² OCDE, *Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, pièce ARG-22, page 50 (pièce communiquée en anglais; la traduction en français peut être consultée à l'adresse suivante: "<http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2313152e.pdf?expires=1440427275&id=id&accname=ocid195767&checksum=03CF917C873D837C9985885A9A56E3E1>"). Voir la première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 79 à 82. L'Argentine cite également le Plan d'action concernant l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (*Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)*), pièce ARG-21. Dans ce plan d'action, l'OCDE explique que l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices "sapent l'intégrité du système fiscal, car le public, les médias et certains contribuables jugent que les faibles taux d'imposition des entreprises sont injustes" et note que cela est particulièrement une préoccupation dans les pays en développement où "le manque de recettes fiscales entraîne un sous-financement critique de l'investissement public qui pourrait contribuer à promouvoir la croissance économique". Voir le Plan d'action concernant l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (*Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)*), pièce ARG-21, page 8 (pièce communiquée en anglais; la traduction en français peut être consultée à l'adresse suivante: "<http://www.oecd.org/fr/ctp/PlanActionBEPS.pdf>"). Voir aussi la première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 82.

sommes prêts à assister ceux qui souhaitent participer à l'échange automatique de renseignements.⁸⁵³

7.671. Les déclarations qui précèdent témoignent du soutien qui est apporté au niveau international à la protection des systèmes nationaux de recouvrement des impôts contre les pratiques fiscales dommageables, y compris la fraude fiscale. À notre avis, ces déclarations confirment que l'objectif, l'intérêt ou la valeur en jeu dans le présent différend pour ce qui est des mesures 1, 2, 3, 4 et 7 sont d'une importance vitale.

Objectif poursuivi concernant la mesure 8

7.672. En ce qui concerne la mesure 8, nous rappelons que l'objectif poursuivi est la prévention face aux risques posés par les opérations de blanchiment d'actifs.⁸⁵⁴ Comme dans le cas précédent, l'importance de cet objectif a été reconnue par des groupes spéciaux antérieurs comme, par exemple, le Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, qui a souligné que la protection de la société contre la menace de blanchiment d'argent était un intérêt important au plus haut point.⁸⁵⁵

7.673. À notre avis, les éléments de preuve fournis par l'Argentine confirment que la lutte contre le blanchiment d'actifs est une priorité établie au niveau international, partagée par un grand nombre de pays, tant développés qu'en développement. À titre d'exemple, le GAFI, dont le fonctionnement a été décrit *supra* à la section 2.4.4, a pour mandat d'élaborer des normes et de promouvoir l'application effective de mesures législatives, réglementaires et opérationnelles pour lutter contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et de la prolifération des armes de destruction massive ainsi que d'autres menaces pour l'intégrité du système financier. Les recommandations du GAFI définissent des "mesures essentielles" que ses juridictions membres (parmi lesquelles l'Argentine) doivent mettre en place pour, entre autres choses, "lutter contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ...".⁸⁵⁶

7.674. Dans un rapport de 1998, l'OCDE a fait part de ses préoccupations au sujet des pratiques administratives non transparentes ("*non-transparent administrative practices*") parce que celles-ci favorisent, en particulier, le blanchiment d'argent:

Comme des pratiques administratives non transparentes ainsi que l'impossibilité de fournir des renseignements ou la volonté de ne pas en donner ne permettent pas seulement à l'investisseur d'éluder l'impôt, mais facilitent également les activités illicites, notamment la fraude fiscale et le blanchiment d'argent, ces facteurs ont donc des effets extrêmement préoccupants. ... La conséquence la plus visible de la non-communication de renseignements est qu'elle facilite la fraude fiscale ou le blanchiment de capitaux. Il s'agit donc de caractéristiques particulièrement dommageables d'un paradis fiscal et, comme on le verra plus loin, d'un régime fiscal préférentiel dommageable.⁸⁵⁷

7.675. Dans un rapport de 2001, l'OCDE s'est référée au point de vue du GAFI qui est énoncé dans le document "Typologies du blanchiment d'argent", pour la période 1998-1999, et selon lequel les problèmes rencontrés pour obtenir de certaines juridictions des renseignements sur les propriétaires effectifs de sociétés écrans, de sociétés commerciales internationales et de fiducies *offshore* constituaient les principaux obstacles dans les enquêtes visant les activités transnationales de blanchiment.⁸⁵⁸

⁸⁵³ Réunion des ministres des finances et des gouverneurs des banques centrales du G-20, Cairns, 20-21 septembre 2014, pièce ARG-128, page 2 (pièce communiquée en anglais; traduction française du Secrétariat de l'OMC).

⁸⁵⁴ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 339.

⁸⁵⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphes 6.492 et 6.493.

⁸⁵⁶ GAFI, Recommandations du GAFI, pièce ARG-25, page 7. Les recommandations du GAFI, qui ont été révisées pour la deuxième fois en 2003, "ont été approuvées par plus de 180 pays et sont universellement reconnues comme les normes internationales en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme".

⁸⁵⁷ OCDE, *Concurrence fiscale dommageable – Un problème mondial*, 1998, pièce ARG-5, paragraphe 53 (pièce communiquée en anglais; traduction française du Secrétariat de l'OMC).

⁸⁵⁸ OCDE, *Au-delà des apparences – L'utilisation des entités juridiques à des fins illicites*, 2001, pièce ARG-24, page 19 (citant le rapport du GAFI, *Typologies du blanchiment d'argent*, 1998-1999, page 19).

7.676. Les éléments de preuve fournis par l'Argentine montrent que la nécessité de lutter contre le blanchiment d'actifs constitue également l'une des préoccupations du G-20.⁸⁵⁹

7.677. Le Panama ne nie pas l'importance que l'Argentine accorde à l'intérêt de sauvegarder son système de recouvrement des impôts face aux pratiques fiscales dommageables. Il allègue, toutefois, qu'il existe d'autres intérêts ayant une importance considérable, comme les principes de légalité et d'égalité en matière fiscale. Selon le Panama, l'intérêt de l'Argentine pour le recouvrement des impôts doit s'interpréter conjointement avec l'intérêt des administrés, à savoir que les mesures prises par les autorités fiscales doivent s'inscrire dans le cadre de ces principes de légalité et d'égalité.⁸⁶⁰

7.678. Le Groupe spécial estime que le fait qu'il puisse exister d'"autres intérêts ayant une importance considérable" ne diminue pas l'importance de l'intérêt ou de la valeur que l'Argentine cherche à assurer. Par ailleurs, nous sommes d'avis que l'argument du Panama donne à penser que les principes de légalité et d'égalité en matière fiscale sont en contradiction ou, tout au moins, ne sont pas conciliables avec l'intérêt de l'Argentine visant à protéger son système de recouvrement des impôts contre les pratiques fiscales dommageables. Nous ne partageons pas l'avis du Panama. En vertu du principe de légalité incorporé dans la Constitution nationale ("Nul citoyen ne sera tenu de faire ce qui n'est pas commandé par la loi, ni privé de ce qui n'est pas prohibé par elle"), nul n'est tenu de payer une taxe qui n'est pas imposée par la loi.⁸⁶¹ Nous considérons que le principe de légalité en matière fiscale implique que les contribuables doivent acquitter l'impôt conformément à la législation fiscale. Le principe d'égalité fiscale exige que les contribuables ayant une capacité égale à acquitter l'impôt payent le même impôt. Par conséquent, à notre avis, les principes de légalité et d'égalité en matière fiscale imposent à un gouvernement d'agir contre les pratiques fiscales dommageables. En effet, comme l'OCDE l'explique, "[e]n définitive, la confiance des contribuables dans l'intégrité et l'équité du système fiscal, et plus généralement dans l'action des pouvoirs publics, en souffre, les contribuables honnêtes ayant le sentiment qu'ils supportent une plus large part du fardeau fiscal et que les pouvoirs publics ne sont pas en mesure de faire appliquer efficacement leur propre législation fiscale".⁸⁶² À notre avis, les principes de légalité et d'égalité en matière fiscale ne constituent pas d'"autres intérêts", mais font partie intégrante de l'intérêt commun ou de la valeur commune visant à assurer l'intégrité du système de recouvrement national et partant à le sauvegarder face aux risques posés par les pratiques fiscales dommageables de juridictions non coopératives.

7.679. Par conséquent, tout comme le Groupe spécial *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*⁸⁶³, nous considérons que nous n'avons aucune raison de mettre en doute les affirmations de l'Argentine selon lesquelles "la prévention de la fraude fiscale et la bonne application de sa législation fiscale sont des intérêts importants au plus haut point".⁸⁶⁴ Le Groupe spécial convient également avec l'Argentine que "[l]'objectif de prévention face aux risques posés par les opérations de blanchiment d'actifs d'origine délictueuse est un intérêt de la plus haute importance".⁸⁶⁵ Le Groupe spécial considère que cet objectif est encore plus vital pour un pays en développement comme l'Argentine.

7.680. Nous rappelons que, en formulant des observations sur l'importance des intérêts communs ou des valeurs communes pertinents, l'Organe d'appel a fait remarquer que "[p]lus ces intérêts

⁸⁵⁹ Voir, par exemple G-20, *Déclaration du Sommet sur les marchés financiers et l'économie mondiale*, 2008, pièce ARG-14, *Plan d'action pour la mise en œuvre des principes de réforme*, page 4; G-20, *Déclaration des chefs d'État et de gouvernement, Sommet de Pittsburgh*, 24-27 septembre 2009, pièce ARG-15, paragraphe 15; G-20, *Déclaration finale du Sommet de Cannes: Pour bâtir notre avenir commun, renforçons notre action collective au service de tous*, 2011, pièce ARG-19, paragraphes 35 et 86; G-20, *Déclaration des chefs d'État et de gouvernement*, Los Cabos, Mexique, 2012, pièce ARG-20, paragraphe 49; et G-20, *Déclaration du Sommet de Toronto*, 26-27 juin 2010, pièce ARG-90, paragraphe 22.

⁸⁶⁰ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.222, 2.223, 2.341, 2.342, 2.461, 2.561, 2.760 et 2.761.

⁸⁶¹ Principes constitutionnels en matière fiscale, pièce PAN-83, page 2.

⁸⁶² OCDE, *Projet de l'OCDE sur les pratiques fiscales dommageables: Rapport d'étape 2001*, pièce ARG-7, paragraphe 2 (pièce communiquée en anglais; la traduction en français peut être consultée à l'adresse suivante: <http://www.oecd.org/fr/ctp/dommageables/2664477.pdf>).

⁸⁶³ Rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 7.215, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 71.

⁸⁶⁴ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 295.

⁸⁶⁵ Première communication écrite de l'Argentine, page 103.

communs ou ces valeurs communes [étaient] vitaux ou importants, plus il ser[ait] facile d'admettre la "nécessité" d'une mesure conçue comme un instrument d'application".⁸⁶⁶

7.681. De fait, le Groupe spécial considère que les intérêts communs ou les valeurs communes en jeu sont particulièrement importants. Pour tout pays, le recouvrement de l'impôt est une source de revenus indispensable pour faire fonctionner l'État et garantir les diverses contributions publiques versées aux citoyens. La protection de la base d'imposition nationale assure la viabilité des finances publiques et donc de l'économie nationale et du système financier d'un pays. Les risques liés aux pratiques fiscales dommageables⁸⁶⁷ sont encore plus importants pour les pays en développement parce qu'elles privent leurs finances publiques de ressources financières vitales pour promouvoir leur développement économique et appliquer leurs politiques intérieures. Enfin, il n'y a aucun doute sur le fait que la lutte contre le blanchiment d'argent, qui s'inscrit dans le cadre de la lutte contre le trafic de stupéfiants et le terrorisme, est une priorité pour la communauté internationale et donc pour l'Argentine également.

7.682. Le Groupe spécial conclut, par conséquent, que la protection de son système de recouvrement des impôts ainsi que la lutte contre les pratiques fiscales dommageables et le blanchiment d'argent sont des objectifs, des intérêts ou des valeurs de la plus haute importance pour l'Argentine.

2. Contribution des mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 à la réalisation des objectifs poursuivis

7.683. Nous poursuivons notre analyse par la contribution des mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 à la réalisation des objectifs poursuivis.

7.684. Dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a déterminé plusieurs principes qui régissaient l'évaluation de la contribution d'une mesure dans le contexte de l'article XX du GATT de 1994. L'Organe d'appel a expliqué, en particulier, ce qui suit:

Une contribution existe lorsqu'il y a une véritable relation entre l'objectif poursuivi et la mesure en cause pour ce qui est de la fin et des moyens. Pour être qualifiée de nécessaire, une mesure n'a pas besoin d'être indispensable. Cependant, sa contribution à la réalisation de l'objectif doit être importante, pas seulement marginale ou insignifiante, surtout si la mesure en cause est aussi restrictive pour le commerce qu'une interdiction d'importer. Par conséquent, la contribution de la mesure doit être mise en balance avec son caractère restrictif pour le commerce, compte tenu de l'importance des intérêts ou des valeurs sous-tendant l'objectif qu'elle poursuit.⁸⁶⁸

7.685. Nous rappelons que, selon l'Organe d'appel, "[p]lus cet apport est grand, plus il sera facile de considérer que la mesure peut être "nécessaire"". ⁸⁶⁹ L'Organe d'appel a également confirmé que l'analyse de la contribution "[pouvait] être faite d'un point de vue quantitatif ou qualitatif". ⁸⁷⁰ Le choix d'une méthode pour évaluer la contribution d'une mesure "est fonction de la nature du risque, de l'objectif poursuivi, et du niveau de protection souhaité. Il dépend aussi en définitive de la nature, de la quantité et de la qualité des éléments de preuve existant au moment où l'analyse est effectuée". ⁸⁷¹

7.686. Pour ce qui est de l'importance de la contribution de la mesure, par comparaison avec les autres éléments de la "détermination de la nécessité", l'Organe d'appel a expliqué dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque* que la contribution d'une mesure était "seulement un élément de la détermination de la nécessité" en indiquant ce qui suit:

⁸⁶⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 162.

⁸⁶⁷ L'expression "pratiques fiscales dommageables" couvre la fraude fiscale, l'évasion fiscale et les actes frauduleux en matière fiscale.

⁸⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 210. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.210.

⁸⁶⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 163.

⁸⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 146. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.211.

⁸⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 145. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.210.

[L]a contribution d'une mesure est donc seulement un élément de la détermination de la nécessité au titre de l'article XX. Cela signifie que la question de savoir si une mesure est "nécessaire" ne peut pas être déterminée par le seul niveau de la contribution, mais dépendra de la manière dont les autres facteurs de l'analyse de la nécessité, y compris l'examen des mesures de rechange potentielles, éclairent l'analyse. Elle dépendra aussi de la nature, de la quantité et de la qualité des éléments de preuve, et du point de savoir si l'analyse d'un groupe spécial est effectuée d'un point de vue quantitatif ou qualitatif. En effet, l'utilité de l'examen de l'interaction entre les différents facteurs de l'analyse de la nécessité, et l'établissement d'une comparaison avec des mesures alternatives potentielles, réside dans le fait que cela donne un moyen de vérifier ces facteurs dans le cadre d'un exercice holistique de soupesage et de mise en balance, de nature quantitative ou qualitative. La flexibilité d'un tel exercice ne permet l'établissement de niveaux minimaux prédéterminés pour aucun facteur particulier. Si le niveau de la contribution ne peut à lui seul établir si une mesure est nécessaire ou non, nous ne pensons pas qu'il soit instructif ou justifié dans une analyse de la nécessité d'imposer à l'avance un niveau minimal de contribution prédéterminé. L'approche suivie par l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés* concorde avec une évaluation de la contribution d'une mesure considérée comme un élément d'une analyse holistique de la nécessité au titre de l'article XX. Elle cadre aussi avec notre interprétation selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, même s'il avait un caractère très restrictif, pouvait quand même être considéré comme "nécessaire" au sens de l'article XX a), en fonction du résultat de l'exercice de soupesage et de mise en balance dans les circonstances spécifiques de l'affaire et à la lumière de la nature particulière de la mesure en cause.⁸⁷²

7.687. Par conséquent, nous sommes d'avis que le critère de la contribution de la mesure à la réalisation de l'objectif poursuivi n'est pas plus important que les autres facteurs de l'analyse de la nécessité lorsqu'il convient de déterminer si une mesure est nécessaire.

7.688. Nous examinerons tout d'abord la conception, la structure et le fonctionnement des mesures en cause. En particulier, nous nous attacherons à déterminer s'il existe une relation entre les mesures en cause et l'objectif poursuivi pour ce qui est de la fin et des moyens. Étant donné la nature des éléments de preuve et des arguments des parties, le Groupe spécial juge plus pertinent de procéder à une analyse qualitative.

7.689. Nous rappelons que l'objectif poursuivi par les mesures 1, 2, 3, 4 et 7 est de sauvegarder le système de recouvrement des impôts en Argentine conformément aux lois et réglementations argentines pertinentes. En ce qui concerne la mesure 8, l'objectif poursuivi est la prévention du blanchiment d'actifs. Nous rappelons également que tant l'érosion du système de recouvrement de l'impôt argentin qui résulte de pratiques fiscales dommageables que le blanchiment d'actifs sont favorisés par le manque de transparence et l'absence d'échange de renseignements entre les autorités fiscales. Dans le cas de juridictions coopératives, l'autorité argentine a accès aux renseignements concernant les bénéficiaires réels des transactions et peut donc déterminer si la transaction a un but commercial légitime. Dans le cas de juridictions non coopératives, les autorités fiscales argentines n'ont pas accès aux renseignements et ne peuvent donc pas identifier le bénéficiaire effectif d'une transaction.

Contribution de la mesure 1 à la réalisation de l'objectif poursuivi

7.690. Nous rappelons que la mesure 1, telle qu'elle est décrite *supra* à la section 2.3.2, consiste en une présomption juridique selon laquelle les paiements effectués en faveur des banques et établissements financiers implantés dans des pays non coopératifs en contrepartie de l'octroi de crédits ou de prêts, ou du placement de fonds depuis l'étranger représentent un bénéfice net de 100% pour ces fournisseurs de services, aux fins de la détermination de l'assiette de l'impôt sur les bénéfices qu'ils doivent acquitter. En vertu de l'article 93 c) de la LIG, l'autorité fiscale argentine présume un bénéfice net sans qu'il soit possible d'apporter la preuve du contraire, dans le cas d'intérêts ou de rémunérations versés pour des crédits, prêts ou placements de fonds de toute origine ou nature, obtenus à l'étranger. Afin de déterminer la base d'imposition pour

⁸⁷² Rapport de l'Organe d'appel CE – *Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.215 (notes de bas de page omises).

l'assujettissement à l'impôt sur les bénéfices, la règle distingue le pourcentage à appliquer selon que la banque ou l'établissement financier qui a fourni le service au consommateur argentin est implanté dans un pays coopératif ou dans un pays non coopératif: i) s'il est implanté dans un pays coopératif, le bénéfice net est présumé être de 43%; ii) si, au contraire, il est implanté dans un pays non coopératif, le bénéfice net est présumé être de 100%. Sur ces bases, l'Argentine applique un taux de 35% dans les deux cas. Cela implique que, sur 100 unités (de quelque devise que ce soit) faisant l'objet d'un virement à l'étranger aux titres mentionnés plus haut, l'établissement qui accorde le prêt est redevable de 15,05% s'il est implanté dans une juridiction coopérative et de 35% s'il est implanté dans une juridiction non coopérative.

7.691. L'Argentine explique que la mesure 1 vise à lutter contre une pratique couramment utilisée par les contribuables argentins, à savoir, la simulation de prêts provenant d'établissements financiers *offshore* liés (prêts internes). À notre avis, les éléments de preuve présentés par l'Argentine démontrent que la simulation de prêts financiers est une pratique utilisée par des contribuables argentins pour échapper à l'impôt.⁸⁷³ En taxant plus fortement les bénéfices qui résultent de l'octroi de prêts, de crédits ou du placement de fonds depuis des juridictions non coopératives que les bénéfices tirés des mêmes services fournis depuis des juridictions coopératives, la mesure 1 contribue à préserver la base d'imposition étant donné qu'elle permet de i) décourager la sortie non déclarée de capitaux; et de ii) décourager les faux paiements d'intérêts (par le biais de prêts internes) que le contribuable argentin pourra ensuite déduire du paiement de l'impôt sur les bénéfices.

7.692. Par conséquent, nous considérons que la mesure 1 contribue à sauvegarder le système de recouvrement des impôts en Argentine parce qu'elle prévient les pratiques fiscales dommageables, en particulier la sortie non déclarée de capitaux et les prêts dits internes provenant d'établissements financiers liés au contribuable argentin et établis dans des pays non coopératifs.

Contribution de la mesure 2 à la réalisation de l'objectif poursuivi

7.693. En ce qui concerne la mesure 2, décrite *supra* à la section 2.3.3, nous rappelons qu'elle s'applique à toute entrée de fonds en faveur de contribuables argentins en provenance de pays non coopératifs dans le contexte de la détermination d'office de la matière imposable par l'AFIP aux fins de l'impôt sur les bénéfices. En vertu de cette mesure, il est présumé que les fonds reçus d'établissements implantés dans des juridictions non coopératives constituent des "augmentations non justifiées de patrimoines" aux fins de la détermination de l'assiette de l'impôt en Argentine. L'Argentine explique que cette mesure vise à éviter que des fonds non déclarés ou des revenus qui auraient dû être soumis à imposition en Argentine et qui ont été transférés vers des juridictions non coopératives ne soient rapatriés en Argentine par le biais de transactions simulées entre ces ayants droits effectifs ou des parties liées.⁸⁷⁴

7.694. Nous faisons remarquer que la présomption est réfragable, c'est-à-dire qu'en prouvant que les revenus soumis à imposition proviennent d'activités licites (par exemple une exportation), le contribuable est libéré de la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine. Par conséquent, cette mesure permet à l'autorité fiscale argentine d'obtenir les renseignements nécessaires pour déterminer la véritable nature d'une transaction avec une juridiction qui ne lui transmet pas de renseignements sur l'identité du fournisseur de services. À notre avis, l'existence de cette présomption dissuade les contribuables argentins de se soustraire à l'impôt (effet *ex ante*), étant donné qu'il devient plus difficile pour eux de rapatrier les fonds qu'ils auraient transférés subrepticement à des juridictions non coopératives (par exemple sur des comptes bancaires dans des juridictions non coopératives). De cette façon, la mesure contribue également à lutter contre l'érosion de la base d'imposition argentine.

7.695. Par conséquent, nous considérons que la mesure 2 contribue à sauvegarder le système de recouvrement des impôts en Argentine parce qu'elle permet à l'autorité argentine de demander les renseignements nécessaires pour s'assurer qu'une transaction entre un contribuable argentin et un fournisseur de services implanté dans une juridiction non coopérative a un but légitime, d'ajuster

⁸⁷³ AFIP, *Sociedades Offshore – Maniobras fraudulentas y planificación fiscal nociva*, pièce ARG-44, page 2.

⁸⁷⁴ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 280; et déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 31.

la base d'imposition de ce contribuable et de rétablir l'égalité fiscale avec les contribuables pour lesquels l'autorité argentine dispose de tous les renseignements nécessaires.

Contribution de la mesure 3 à la réalisation de l'objectif poursuivi

7.696. La mesure 3, telle qu'elle est décrite *supra* à la section 2.3.4, consiste en l'application de méthodes d'évaluation des transactions qui sont fondées sur des prix de cession interne aux fins de la détermination de l'assiette de l'impôt sur les bénéfices des contribuables argentins. La mesure consiste en l'application, au choix du contribuable argentin, de l'une des méthodes d'évaluation de transactions prévues par la réglementation, ce qui implique des prescriptions additionnelles de renseignement et la détermination de la valeur des transactions pour le contribuable argentin lorsque celles-ci sont effectuées avec des personnes de pays non coopératifs. Cette méthode d'évaluation distincte permet à l'autorité argentine de déterminer la valeur réelle des transactions avec des juridictions non coopératives.⁸⁷⁵

7.697. Par conséquent, nous considérons que la mesure 3 contribue à sauvegarder le système de recouvrement des impôts en Argentine parce qu'elle permet à l'autorité argentine d'obtenir les renseignements nécessaires pour déterminer, en particulier, si la transaction est conclue entre des parties liées ainsi que la valeur réelle de la transaction. En outre, cette mesure contribue à décourager *ex ante* des pratiques fiscales dommageables similaires à celles qui sont mentionnées aux paragraphes précédents, de même qu'à préserver la base d'imposition en Argentine en permettant de déterminer correctement la valeur des transactions et des frais qui sont légitimement déductibles de l'impôt.

Contribution de la mesure 4 à la réalisation de l'objectif poursuivi

7.698. La mesure 4, telle qu'elle est décrite *supra* à la section 2.3.5, concerne, comme les mesures 1, 2 et 3, la détermination de l'assiette de l'impôt sur les bénéfices des contribuables argentins. En l'occurrence, elle consiste en l'application de la "règle du montant perçu" pour l'imputation des frais afférents aux transactions conclues entre les contribuables argentins et des personnes des pays non coopératifs. En vertu de cette mesure, les dépenses engagées par des sociétés argentines qui constituent des recettes de source argentine pour des personnes implantées, constituées, situées ou domiciliées dans des pays non coopératifs devront être imputées sur l'exercice financier au cours duquel le paiement effectif au titre de la transaction a lieu. L'Argentine explique que, contrairement à la règle générale du "montant échu", la règle du montant perçu permet d'éliminer les avantages fiscaux résultant de transactions simulées.⁸⁷⁶ Ainsi, la mesure 4 permet à l'autorité argentine de s'assurer qu'il existe un paiement effectif qui correspond aux frais que le contribuable argentin déduit de sa base d'imposition.

7.699. Nous notons que, dans les deux cas, les frais engagés pourront être déduits de la base d'imposition du contribuable; ce qui change c'est le moment auquel ces frais pourront être déduits, c'est-à-dire, une fois qu'ils auront été échus ou bien lorsque le paiement lui-même aura eu lieu. L'application du moment auquel le paiement a lieu comme critère pour la détermination des frais qui sont déductibles du revenu imposable n'empêche pas la déduction des frais, et la question est réglée avec la présentation de la déclaration sous serment indiquant le paiement des frais engagés.⁸⁷⁷

7.700. Par conséquent, nous considérons que la mesure 4 contribue à sauvegarder le système de recouvrement des impôts en Argentine parce qu'elle prévient les transactions simulées avec des fournisseurs de services dans des juridictions non coopératives.

Contribution de la mesure 7 à la réalisation de l'objectif poursuivi

7.701. La mesure 7, telle qu'elle est décrite *supra* à la section 2.3.8, consiste en l'imposition à l'égard des succursales de sociétés de juridictions non coopératives de prescriptions additionnelles pour l'inscription au Registre public du commerce de la Ville autonome de Buenos Aires. Outre les

⁸⁷⁵ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 282; et déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 31.

⁸⁷⁶ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 284; et déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 31.

⁸⁷⁷ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 301.

prescriptions imposées aux sociétés des pays coopératifs, les succursales des sociétés constituées, enregistrées ou dotées de la personnalité morale dans des pays non coopératifs devront certifier "que la société exerce effectivement des activités commerciales importantes sur le plan économique là où elle est constituée, enregistrée ou dotée de la personnalité morale et/ou dans des pays tiers", et pour cela, l'Inspection générale de la justice (IGJ) pourra exiger une documentation additionnelle. De même, l'IGJ pourra demander des documents additionnels pour la certification des données concernant les associés de la société.

7.702. Il s'ensuit que, d'après son libellé, cette mesure permet à l'autorité argentine de vérifier qu'une société constituée dans un pays non coopératif exerce effectivement une activité dans son pays d'origine et qu'elle n'a pas été constituée dans ce pays simplement à des fins de fraude fiscale en Argentine ("société écran" ou "*shell company*").

7.703. Par conséquent, nous considérons que la mesure 7 contribue à sauvegarder le système de recouvrement des impôts en Argentine étant donné qu'elle vise à vérifier que les succursales d'entreprises étrangères s'établissant dans la Ville de Buenos Aires ont un but commercial légitime ainsi qu'une activité effective, et qu'elles n'ont pas été créées par des entreprises liées à des contribuables argentins uniquement dans le but de simuler des transactions avec des contribuables argentins par le biais desquelles ces derniers pourraient générer des coûts ou des crédits d'impôt fictifs et réduire ainsi indûment la base de calcul des impôts qu'ils doivent acquitter.

Contribution de la mesure 8 à la réalisation de l'objectif poursuivi

7.704. La mesure 8, telle qu'elle est décrite *supra* à la section 2.3.9, consiste en l'imposition de la prescription obligeant à obtenir l'accord préalable de la BCRA pour pouvoir rapatrier ses investissements directs lorsque le bénéficiaire à l'étranger (personne physique ou morale) vient d'un pays non coopératif. Cette mesure s'applique au rapatriement d'investissements de non-résidents vers une juridiction non coopérative, et permet à la BCRA de vérifier l'authenticité du rapatriement des capitaux. Ainsi, il est possible de vérifier que la transaction implique un véritable rapatriement d'investissements et non une sortie déguisée de capitaux ou de devises.

7.705. Par conséquent, nous considérons que la mesure 8 contribue à prévenir les opérations de blanchiment d'actifs parce que, aux fins de cette prévention, elle oblige à déclarer, entre autres aspects, l'origine des fonds à rapatrier.

Conclusion

7.706. À notre avis, les mesures 1, 2, 3, 4 et 7 prises *individuellement* contribuent à protéger le système de recouvrement des impôts en Argentine et à assurer ce recouvrement conformément aux lois et réglementations pertinentes.

7.707. La mesure 1 contribue à sauvegarder le système de recouvrement des impôts en Argentine parce qu'elle prévient les pratiques fiscales dommageables, en particulier la sortie non déclarée de capitaux et les prêts dits internes provenant d'établissements financiers liés au contribuable argentin et établis dans des pays non coopératifs.

7.708. La mesure 2 contribue à sauvegarder le système de recouvrement des impôts en Argentine parce qu'elle permet à l'autorité argentine de demander les renseignements nécessaires pour s'assurer qu'une transaction entre un contribuable argentin et un fournisseur de services implanté dans une juridiction non coopérative a un but légitime. Cette mesure permet également d'ajuster la base d'imposition de ce contribuable et de rétablir l'égalité fiscale avec les contribuables pour lesquels l'autorité argentine dispose de tous les renseignements nécessaires.

7.709. La mesure 3 contribue à sauvegarder le système de recouvrement des impôts en Argentine parce qu'elle permet à l'autorité argentine d'obtenir les renseignements nécessaires pour déterminer, en particulier, si la transaction est conclue entre des parties liées ainsi que la valeur réelle de la transaction. En outre, cette mesure contribue à décourager *ex ante* des pratiques fiscales dommageables similaires à celles qui sont mentionnées aux paragraphes précédents, de même qu'à préserver la base d'imposition en Argentine en permettant de déterminer correctement la valeur des transactions et des frais qui sont légitimement déductibles de l'impôt.

7.710. La mesure 4 contribue à sauvegarder le système de recouvrement des impôts en Argentine parce qu'elle prévient les transactions simulées avec des fournisseurs de services dans des juridictions non coopératives.

7.711. La mesure 7 contribue à sauvegarder le système de recouvrement des impôts en Argentine parce qu'elle vise à vérifier que les succursales d'entreprises étrangères s'établissant dans la Ville de Buenos Aires ont un but commercial légitime ainsi qu'une activité effective, et qu'elles n'ont pas été créées par des entreprises liées à des contribuables argentins uniquement dans le but de simuler des transactions avec des contribuables argentins par le biais desquelles ces derniers pourraient générer des coûts ou des crédits d'impôt fictifs et réduire ainsi indûment la base de calcul des impôts qu'ils doivent acquitter.

7.712. La mesure 8, quant à elle, contribue à prévenir les opérations de blanchiment d'actifs parce que, aux fins de cette prévention, elle oblige à déclarer, entre autres aspects, l'origine des fonds à rapatrier.

7.713. Dans le même temps, les mesures 1, 2, 3, 4 et 7 ont un effet *ex ante* étant donné qu'elles préviennent et découragent diverses pratiques fiscales dommageables. Par exemple, la simple existence de ces mesures, qui agissent comme des instruments pour détecter des manœuvres frauduleuses, peut influencer le comportement futur du contribuable et le dissuader de recourir à de telles pratiques. Il en découle également un effet positif pour le contribuable argentin honnête sachant que celui-ci perçoit que ceux qui se livrent à des manœuvres illégales ne jouissent pas d'impunité et que l'État, par des mesures fiscales défensives, assure l'égalité fiscale entre les contribuables argentins. Nous convenons avec l'OCDE que la simple existence de ces mesures contribue à "éduquer" le contribuable.⁸⁷⁸ En outre, la mesure 8 a un effet *ex ante* puisqu'elle prévient les opérations de blanchiment d'actifs. Par conséquent, les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 contribuent à sauvegarder le système de recouvrement des impôts en Argentine et à prévenir le blanchiment d'actifs.

7.714. Le Groupe spécial considère également qu'il ne doit pas sous-estimer la contribution de l'action *conjointe* des mesures 1, 2, 3, 4 et 7 dans le contexte de la politique globale menée par l'Argentine pour assurer le recouvrement des impôts conformément à ses lois et réglementations pertinentes. Nous sommes d'avis que l'application d'une seule mesure n'aurait pas de sens pour lutter contre les pratiques fiscales dommageables puisque ces dernières peuvent emprunter des voies différentes. À notre avis, cet effet conjoint des mesures en cause équivaut à plus que la simple somme de toutes les mesures prises individuellement.

7.715. Nous jugeons également important que les instances internationales compétentes (en particulier, l'OCDE et le G-20) aient reconnu le recours aux mesures défensives en tant qu'instrument légitime qui peut être utilisé par les pays pour protéger leurs systèmes fiscaux et prévenir les pratiques fiscales dommageables. À cet égard, les éléments de preuve présentés par l'Argentine montrent que les transactions avec des juridictions non coopératives présentent un plus grand risque de fraude fiscale. Ces éléments démontrent également que c'est précisément l'opacité qui existe dans ces juridictions (sécurité de l'anonymat) qui attire les contribuables souhaitant échapper à l'impôt dans leur pays de résidence. Nous avons relevé des éléments de preuve indiquant qu'il était reconnu au niveau international que des mesures préventives/défensives qui favorisaient la transparence fiscale contribuaient à assurer l'application de la législation fiscale en vigueur et partant à préserver l'intégrité des systèmes de recouvrement des impôts. Il ressort des éléments de preuve fournis par l'Argentine que l'OCDE estime que ces mesures sont "susceptibles d'être utiles pour neutraliser les effets délétères des pratiques fiscales dommageables".⁸⁷⁹ En outre, les exemples fournis par l'OCDE montrent que les mesures de l'Argentine en l'espèce sont conformes aux mesures envisagées par l'OCDE.

⁸⁷⁸ OCDE, *Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, pièce ARG-22, page 37 (pièce communiquée en anglais; la traduction en français peut être consultée à l'adresse suivante: "<http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2313152e.pdf?expires=1440427275&id=id&accname=ocid195767&checksum=03CF917C873D837C9985885A9A56E3E1>") ("Parmi ces stratégies figurent les mesures prises pour éduquer les contribuables grâce à la publication de décisions administratives, sanctionner les promoteurs de montages fiscaux agressifs, imposer des obligations supplémentaires de diffusion d'informations, ainsi que mettre en œuvre des stratégies efficaces de communication de masse").

⁸⁷⁹ Un rapport de l'OCDE explique ce qui suit:

7.716. Dans un autre rapport de 2013, intitulé *Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, l'OCDE examine la façon de neutraliser les incitations à la fraude fiscale et explique l'utilité des mesures qui agissent *ex ante* en dissuadant les contribuables de se soustraire à l'impôt. Dans ce document, elle explique ce qui suit:

Les mesures qui annulent ou réduisent l'avantage fiscal recherché (ainsi que les initiatives qui visent à influencer le comportement des contribuables et des tiers) sont évidemment pertinentes pour les activités d'optimisation fiscale des entreprises. Dans la pratique, les pays ont recours à un large éventail de stratégie de lutte contre

Comme on l'a noté ci-dessus, les mesures défensives possibles qui peuvent être coordonnées doivent rester souples. Il n'est donc *pas possible de produire une liste exhaustive ou exclusive de mesures susceptibles d'être utilisées*. Certaines mesures actuellement utilisées dans des pays Membres de l'OCDE et dans des économies non membres ont été recensées et à partir de là, *un certain nombre de mesures ont été identifiées comme étant susceptibles d'être utiles pour neutraliser les effets délétères des pratiques fiscales dommageables*. Ces mesures défensives sont les suivantes:

- L'utilisation de dispositions ayant pour effet d'interdire toute déduction, exonération, crédit d'impôt ou autre abattement lié à tous les paiements importants effectués au profit de personnes établies dans des pays ou des juridictions qui se livrent à des pratiques fiscales dommageables, sauf lorsque le contribuable est en mesure de prouver d'une manière satisfaisante que ces paiements n'excèdent pas un montant de pleine concurrence et correspondent à des transactions effectuées de bonne foi;
- L'utilisation de dispositions en matière de sous-capitalisation limitant la déduction des versements d'intérêts aux personnes établies dans des juridictions qui se livrent à des pratiques fiscales dommageables;
- L'utilisation de dispositions législatives ou administratives ayant pour effet d'obliger tout résident qui effectue un paiement important à une personne établie dans un pays ou une juridiction qui se livre à des pratiques fiscales dommageables, conclut une transaction avec une telle personne ou possède une participation au capital de cette personne, à déclarer ce paiement, cette transaction ou cette participation aux autorités fiscales, cette obligation étant assortie de pénalités importantes en cas de déclaration inexacte ou d'absence de déclaration;
- L'utilisation de dispositions législatives permettant d'imposer des résidents sur des sommes correspondant à des revenus bénéficiant de pratiques fiscales dommageables qui sont encaissés par des entités établies à l'étranger dans lesquelles ces résidents détiennent des participations et qui, en l'absence de ces dispositions, seraient soumises à des impôts nettement plus faibles ou différés;
- Le refus de la méthode d'exemption ou la modification de la méthode d'imputation. Lorsqu'un pays prélève un impôt nul ou négligeable sur la majeure partie du revenu qui est généré en raison de l'existence de pratiques fiscales dommageables, il est quelquefois injustifié que ce revenu bénéficie d'une exemption conçue normalement pour éviter la double imposition. Les pays Membres qui autorisent les crédits d'impôt étrangers peuvent souhaiter modifier ces règles pour empêcher que des revenus bénéficiant de pratiques fiscales dommageables soient mis en commun avec d'autres revenus. En outre, ces pays peuvent souhaiter appliquer des systèmes permettant de vérifier que les montants invoqués constituent effectivement des impôts susceptibles de donner lieu à un crédit;
- L'utilisation de dispositions législatives destinées à faire en sorte que des prélèvements à la source s'appliquent à un taux minimal à tout versement de dividendes, d'intérêts et de redevances à des bénéficiaires effectifs qui profitent de pratiques fiscales dommageables;
- L'utilisation de dispositions prévoyant des programmes spéciaux de vérification et d'application de la législation fiscale en vue de coordonner ces activités de mise en œuvre lorsqu'elle concernent des entités et des transactions liées à des pays et territoires qui se livrent à des pratiques fiscales dommageables;
- La dénonciation, la limitation et la non-conclusion de conventions fiscales. Les pays participants pourraient adopter et rendre publique une politique consistant à ne pas conclure de conventions fiscales avec des pays ou territoires qui se livrent à des pratiques fiscales dommageables. Ceux qui sont parties à des conventions avec de tels pays ou territoires pourraient souhaiter prendre les mesures appropriées pour s'assurer que la portée de ces conventions a été limitée, ou qu'elles ont été dénoncées. Les pays participants pourraient également envisager que toutes les conventions existantes ou prévues avec un pays ou un territoire qui se livre à des pratiques fiscales dommageables comportent une clause de limitation des avantages qui empêcherait des résidents de pays tiers n'ayant pas de lien réel avec le pays ou la juridiction en question de réclamer le bénéfice de cette convention. En ce qui concerne l'abrogation d'une convention existante, il est admis que ces mesures ont des conséquences importantes qui vont au-delà de l'incidence de la convention sur les recettes publiques.

Voir OCDE, *Projet de l'OCDE sur les pratiques fiscales dommageables: Rapport d'étape 2004*, pièce ARG-9, paragraphe 30 (pièce communiquée en anglais; la traduction en français peut être consultée à l'adresse suivante: <http://www.oecd.org/fr/ctp/dommageables/30901107.pdf>) (pas d'italique dans l'original).

l'évasion fiscale pour garantir l'équité et l'efficacité de leur système d'imposition des entreprises. Ces stratégies mettent souvent l'accent sur les mesures de dissuasion, de détection et de réaction face aux activités de planification fiscale agressive. Les stratégies de dissuasion visent généralement à décourager les contribuables d'adopter une position agressive. Parmi ces stratégies figurent les mesures prises pour éduquer les contribuables grâce à la publication de décisions administratives, sanctionner les promoteurs de montages fiscaux agressifs, imposer des obligations supplémentaires de diffusion d'informations, ainsi que mettre en œuvre des stratégies efficaces de communication de masse. Les stratégies de détection visent à garantir que l'on va disposer en temps opportun d'informations ciblées et exhaustives, que les vérifications traditionnelles seules ne permettent pas d'obtenir. Il est important que les pouvoirs publics disposent de telles informations pour qu'ils puissent identifier suffisamment tôt les domaines à risque et décider rapidement s'ils doivent y réagir et comment, ce qui est source de certitudes accrues pour les contribuables.

En ce qui concerne les stratégies de réaction, l'objectif ultime des mesures de lutte contre l'évasion fiscale est souvent non seulement de réprimer des comportements jugés inacceptables, mais aussi d'influencer les comportements futurs. En d'autres termes, les mesures de lutte contre l'évasion fiscale constituent des mesures publiques fondamentales interdisant de s'engager dans certaines activités de planification et/ou d'obtenir certains résultats.⁸⁸⁰

7.717. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 contribuent à la réalisation des objectifs poursuivis.

3. Caractère restrictif pour le commerce des mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8

7.718. Nous examinons ensuite le caractère restrictif des mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8. Le Groupe spécial note, tout d'abord, qu'aucune des mesures en cause, à savoir les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8, ne comporte de prohibition du commerce des services pour les secteurs et les modes concernés.

7.719. Nous rappelons que la mesure 1 donne lieu à un impôt plus élevé pour les bénéfices qui proviennent de la fourniture de certains services (prêts, crédits ou autres services impliquant le placement de fonds en Argentine) par des fournisseurs implantés dans des juridictions non coopératives. Il s'agit d'une présomption d'enrichissement irréfragable, c'est-à-dire que le consommateur en Argentine qui effectue une transaction avec un établissement implanté dans un pays non coopératif devra acquitter un impôt plus élevé, même lorsqu'il serait en mesure de démontrer que la transaction ne vise pas à échapper à l'impôt en Argentine (par exemple, qu'il s'agit d'un véritable prêt et non d'un "prêt interne"). L'effet de la mesure 1 est que, pour le même type de services selon les allégations, le fournisseur d'une juridiction non coopérative paye un

⁸⁸⁰ L'OCDE mentionne plusieurs mesures de lutte contre l'évasion fiscale qui, de son point de vue, sont "plus pertinentes":

- **les règles générales de lutte contre l'évasion fiscale**, qui limitent ou refusent le bénéfice d'avantages fiscaux indus, par exemple dans les situations où les transactions manquent de substance économique ou en cas de finalité économique non fiscale;
- **les règles relatives aux sociétés étrangères contrôlées**, en vertu desquelles certains revenus ayant un effet d'érosion de la base fiscale ou entachés d'irrégularités perçus par une entité contrôlée non résidente sont attribués aux actionnaires nationaux et imposés en tant que tels, que les revenus leur aient été ou non rapatriés;
- **les règles relatives à la sous-capitalisation et autres règles limitant les déductions d'intérêts**, qui interdisent la déduction de certains frais financiers, par exemple lorsque le rapport dette/fonds propres du débiteur est considéré comme excessif;
- **les règles destinées à lutter contre les montages hybrides**, qui lient le traitement fiscal national au traitement fiscal dans un pays étranger, ce qui supprime les possibilités d'asymétries;
- **les règles de lutte contre l'érosion de la base d'imposition**, qui imposent des prélèvements à la source plus élevés sur certains paiements, ou qui en interdisent la déductibilité (par exemple les paiements au profit d'entités implantées dans certains pays ou territoires).

Voir OCDE, *Lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*, pièce ARG-22, page 38 (pièce communiquée en anglais; la traduction en français peut être consultée à l'adresse suivante:

"<http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2313152e.pdf?expires=1440599329&id=id&accname=ocid195767&checksum=FEAC464050A18DF0D92B5164BC8FE62D>") (caractères gras dans l'original).

impôt sur les bénéfices plus élevé pour ses transactions en Argentine par rapport au fournisseur d'une juridiction coopérative. Il ne s'agit donc pas d'une prohibition du commerce des services, mais d'une mesure qui pourrait peut-être décourager le commerce avec les pays non coopératifs en établissant une fiscalité plus lourde.

7.720. La mesure 2 consiste en une présomption réfragable qui permet aux autorités argentines d'obtenir des renseignements additionnels sur certaines transactions. Nous comprenons et admettons l'explication de l'Argentine concernant son accès aux renseignements fiscaux pertinents des juridictions avec lesquelles elle a conclu un accord d'échange de renseignements fiscaux. Par contre, les mêmes renseignements ne s'obtiennent pas automatiquement dans les juridictions non coopératives. Nous notons également que le contribuable argentin peut éviter les conséquences fiscales de cette mesure en fournissant les renseignements additionnels requis. Par conséquent, nous ne considérons pas que la mesure 2 soit très restrictive pour le commerce.

7.721. Les mesures 3 et 4 permettent également aux autorités argentines d'obtenir des renseignements additionnels sur certaines transactions. Ces mesures n'empêchent pas la réalisation des transactions mais les soumettent à certaines prescriptions. Par exemple, la mesure 3 a pour effet d'imposer une méthode comptable qui implique une charge plus importante pour les contribuables argentins lors de leurs transactions avec des fournisseurs de pays non coopératifs⁸⁸¹ mais qui n'en empêche à aucun moment la réalisation. Il en est de même pour la mesure 4, dont nous constatons que la règle applicable au contribuable argentin qui effectue une transaction avec un fournisseur de services d'un pays non coopératif ne l'empêche pas de déduire la valeur de cette transaction de sa base d'imposition mais retarde simplement la déduction reportée sur l'exercice financier au cours duquel le paiement a lieu et non sur celui au cours duquel le paiement est exigible. Par conséquent, nous ne considérons pas non plus que les mesures 3 et 4 soient très restrictives pour le commerce.

7.722. La mesure 7 consiste en l'imposition à l'égard des succursales de sociétés de pays non coopératifs de prescriptions additionnelles pour l'inscription au Registre public du commerce de la Ville autonome de Buenos Aires. Cette mesure permet également à l'autorité argentine d'obtenir des renseignements auxquels elle n'a pas accès dans le cas d'entreprises liées à une juridiction non coopérative.⁸⁸² En tant que telle, la charge de transmettre les renseignements requis ne nous paraît pas représenter un obstacle notable au commerce international des services.

7.723. La mesure 8 entre en jeu lorsque le fournisseur de services sort du marché argentin et rapatrie ses investissements. Elle exige que les fournisseurs de services des pays non coopératifs qui sont établis sur le territoire argentin pour une période égale ou supérieure à 365 jours obtiennent l'autorisation préalable de la BCRA pour rapatrier leurs investissements. L'Argentine allègue que cette mesure implique un examen plus détaillé de la part de la BCRA, qui ne peut pas empêcher le rapatriement des investissements directs lorsque ces derniers remplissent les conditions établies. Elle fait valoir qu'à ce jour toutes les demandes ont obtenu l'accord préalable.⁸⁸³ Le Panama n'a pas contesté ces faits mais allègue que l'Argentine ne fournit aucun élément de preuve quel qu'il soit à l'appui de ses affirmations.⁸⁸⁴ La charge de transmettre les renseignements qui sont requis par la BCRA lors du rapatriement des investissements ne nous paraît pas représenter un obstacle notable au commerce international des services.

7.724. Il ressort de ce qui précède que la mesure 1 peut avoir un effet potentiellement restrictif sur le commerce des services car il s'agit d'une présomption qui ne peut pas être réfutée par le contribuable argentin même dans le cas où il prouverait la légitimité de la transaction. S'agissant de la mesure 2, nous notons que son effet restrictif sur le commerce international des services est moindre car le contribuable argentin peut se libérer de la présomption à condition de démontrer que les fonds résultaient d'activités effectivement exercées par lui-même ou par un tiers, ou que ces fonds avaient été dûment déclarés. Quant à la mesure 3, nous considérons que son effet sur le commerce international des services est aussi limité car, bien qu'elle implique une méthode comptable distincte pour déterminer la valeur de marché des transactions qui peut être plus astreignante, à aucun moment elle n'empêche ces transactions. De même, nous ne voyons pas que la mesure 4 impose des obstacles notables aux transactions avec les pays non coopératifs, car

⁸⁸¹ Voir le paragraphe 7.307 *supra*.

⁸⁸² Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 126 et 127.

⁸⁸³ Première communication écrite de l'Argentine, annexe explicative n° 2, paragraphes 41 et 43.

⁸⁸⁴ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.803.

elle a pour effet de reporter au moment où le paiement a lieu la déduction des frais afférents à ces transactions par le contribuable argentin, sans nullement empêcher celui-ci de déduire les frais engagés. La mesure 7, quant à elle, exige que des renseignements additionnels soient donnés pour prouver la légitimité des activités commerciales de la société mère dans la juridiction d'origine pour toute succursale souhaitant établir une présence commerciale dans la Ville de Buenos Aires. La mesure 8 prévoit également la fourniture de renseignements à l'autorité argentine pour la vérification de la légitimité d'une transaction; il nous paraît important de prendre aussi en compte le fait que cette mesure reflète les recommandations du GAFI.⁸⁸⁵

7.725. Nous soulignons qu'aucune de ces mesures n'empêche la fourniture de services par des fournisseurs de services de pays non coopératifs lorsque ces transactions ont des buts légitimes. Par conséquent, il nous semble que ces mesures, à l'exception de la mesure 1, ont un effet relativement peu restrictif sur le commerce international des services. Même dans le cas de la mesure 1, l'effet sur le commerce international des services n'équivaut pas à une prohibition.

7.726. Le Panama fait valoir que les mesures 1, 2, 3 et 4 affectent les transactions effectuées avec des juridictions non coopératives qui ne sont pas un sujet de préoccupation pour l'Argentine mais qui sont cependant affectées par les mesures. Nous croyons comprendre que le Panama se réfère aux transactions légitimes avec des juridictions non coopératives. Nous ne partageons pas son opinion à cet égard. En effet, les mesures en cause doivent viser toutes les transactions puisqu'elles interviennent *ex ante* et ont pour but de détecter les fausses transactions. Si les autorités argentines pouvaient établir une distinction *ex ante* entre les transactions qui ont un but légitime et celles qui dissimulent des manœuvres frauduleuses, les mesures en cause ne seraient pas nécessaires.

7.727. Nous rappelons que l'Organe d'appel a expliqué qu'"[u]ne mesure qui a[vait] une incidence relativement faible sur les produits importés pourr[ait] plus facilement être considérée comme "nécessaire" qu'une mesure qui a[vait] des effets restrictifs profonds ou plus larges".⁸⁸⁶ En l'espèce, la conception des mesures et les éléments de preuve versés au dossier ne nous permettent pas de conclure que les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 ont un effet de distorsion important sur le commerce international des services. Le Groupe spécial considère, par conséquent, que les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 ont un effet restrictif limité sur le commerce international des services.

7.728. Après l'analyse de facteurs tels que l'importance de l'objectif, la contribution de la mesure à cet objectif et le caractère restrictif pour le commerce de la mesure, nous examinerons si nous pouvons effectuer une comparaison entre les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 et des mesures de rechange possibles.⁸⁸⁷ Cela nous permettra de déterminer s'il existe d'autres mesures compatibles avec l'AGCS qui seraient raisonnablement disponibles pour l'Argentine.⁸⁸⁸

4. Mesures de rechange possibles pour les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8

7.729. Nous rappelons tout d'abord que, selon l'Organe d'appel, il incombe au Panama, en tant que Membre plaignant, d'indiquer des solutions de rechange possibles pour les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 de l'Argentine.⁸⁸⁹ Comme nous l'avons expliqué plus haut, l'Organe d'appel a également précisé qu'une mesure de rechange devait être "raisonnablement disponible" pour le Membre défendeur et devait préserver le droit du Membre d'assurer le même niveau de protection qu'il souhaitait pour ce qui était de l'objectif poursuivi:

⁸⁸⁵ Le GAFI indique, s'agissant des "[p]ays présentant un risque plus élevé", que "[l]es institutions financières devraient être obligées d'appliquer des mesures de vigilance renforcées aux relations d'affaires et opérations avec les personnes, physiques ou morales, ainsi qu'avec les institutions financières, des pays pour lesquels le GAFI appelle à le faire. Le type de mesures de vigilance renforcées appliquées devrait être efficace et proportionnel aux risques". Voir les Recommandations du GAFI, pièce ARG-25, page 19. Voir aussi la première communication écrite de l'Argentine, annexe explicative n° 2, paragraphe 48.

⁸⁸⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 163.

⁸⁸⁷ Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.214 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.169).

⁸⁸⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.214 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 307; et *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 166).

⁸⁸⁹ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 309; et *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 156.

La prescription, prévue à l'article XIV a), selon laquelle une mesure doit être "nécessaire" – c'est-à-dire qu'il ne doit pas y avoir de mesure de rechange compatible avec les règles de l'OMC "raisonnablement disponible" – reflète la communauté de vues des Membres concernant le fait qu'il ne faudrait pas s'écarter à la légère des obligations de fond de l'AGCS. Toutefois, il peut être constaté qu'une mesure de rechange n'est pas "raisonnablement disponible" lorsqu'elle est de nature purement théorique, par exemple, lorsque le Membre défendeur n'est pas capable de l'adopter ou lorsque la mesure impose une charge indue à ce Membre, par exemple des coûts prohibitifs ou des difficultés techniques substantielles. Par ailleurs, une mesure de rechange "raisonnablement disponible" doit être une mesure qui préserverait le droit du Membre défendeur d'assurer le niveau de protection qu'il souhaite pour ce qui est de l'objectif poursuivi au titre de l'alinéa a) de l'article XIV.⁸⁹⁰

7.730. Ce n'est que si la partie plaignante indique des mesures de rechange compatibles avec les dispositions de l'AGCS et assurant le même niveau de protection quant à l'objectif poursuivi que la partie défenderesse devra établir en quoi elle ne juge pas appropriée la mesure de rechange proposée par le plaignant.⁸⁹¹

7.731. Par conséquent, il incombe au Panama d'indiquer des mesures de rechange possibles raisonnablement disponibles pour l'Argentine, qui permettraient à celle-ci d'assurer le recouvrement des impôts sur son territoire conformément à sa législation fiscale et qui n'impliqueraient pas de risques additionnels en matière de pratiques fiscales dommageables ou de blanchiment d'argent.

7.732. S'agissant des mesures 1, 2 et 3, le Panama fait valoir, pour l'essentiel, que l'Argentine pourrait adopter des mesures qui viseraient uniquement le problème qu'elle souhaite traiter mais qui n'affecteraient pas toutes les transactions, en particulier les transactions licites.⁸⁹² Nous notons, tout d'abord, que le Panama ne décrit pas concrètement quel type de mesure raisonnablement disponible pour l'Argentine pourrait s'appliquer aux transactions qui sont pour elle un sujet de préoccupation, à savoir, les transactions qui dissimulent des pratiques fiscales dommageables. En fait, de par leur nature même, les transactions qui dissimulent des manœuvres de fraude fiscale ne sont pas identifiées spontanément en tant que telles et l'autorité fiscale doit donc avoir les moyens de les identifier. Par conséquent, les mesures qui s'appliqueraient exclusivement aux transactions qui relèveraient de la fraude fiscale ne pourraient être que des mesures *ex post*. Cependant, avant de pouvoir identifier chaque transaction illégitime, il est nécessaire de disposer d'autres mesures qui interviennent *ex ante* et qui permettraient à l'autorité fiscale d'identifier les transactions légitimes et celles qui ne le sont pas.

7.733. En ce qui concerne la mesure 1, au-delà de l'argument que nous venons d'exposer, le Panama fait valoir que la présomption "ne devrait pas être irréfragable".⁸⁹³ Nous croyons comprendre que d'après lui, une mesure de rechange pour l'Argentine consisterait à transformer la présomption irréfragable prévue à l'article 93 c) de la LIG en une présomption réfragable. Même si nous estimons qu'une présomption réfragable pourrait avoir un caractère moins restrictif pour le commerce qu'une présomption irréfragable, il nous paraît difficile de concilier cet argument du Panama avec sa contestation de la présomption réfragable prévue par la mesure 2. En outre, le Panama fait valoir que pour les transactions entre des personnes liées, l'Argentine "a à sa disposition le système de prix de cession interne visé à l'article 15 de la LIG (à l'exclusion de son deuxième paragraphe) et par d'autres dispositions pertinentes du RIG qui permettraient d'établir des prix semblables à ceux du marché".⁸⁹⁴ En tout état de cause, il n'explique pas comment l'Argentine pourrait assurer le même niveau de protection face aux risques de fraude fiscale. En particulier, il n'explique pas comment l'Argentine pourrait obtenir, sur la base de l'"article 15 de la LIG (à l'exclusion du deuxième paragraphe) ... et d'autres dispositions du RIG", des renseignements concernant un fournisseur de services implanté dans une juridiction non coopérative afin de prévenir les risques de fraude fiscale.

⁸⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 308. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 156 (notes de bas de page omises).

⁸⁹¹ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 311; et *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 156 (notes de bas de page omises).

⁸⁹² Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.226 (mesure 1); 2.344 (mesure 2) et 2.463 (mesure 3).

⁸⁹³ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.227.

⁸⁹⁴ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.228.

7.734. Pour ce qui est des mesures 2 et 3, le Panama ne présente aucune mesure de rechange, à part affirmer, comme nous l'avons vu plus haut, que l'Argentine pourrait adopter des mesures qui viseraient exclusivement les transactions illicites.

7.735. S'agissant de la mesure 4, nous faisons remarquer que le Panama ne propose pas de mesures qui pourraient constituer des solutions de rechange raisonnablement disponibles pour l'Argentine et qui seraient moins restrictives pour le commerce. Pour ce qui est de la mesure 7, le Panama propose comme solution de rechange d'éliminer cette disposition réglementaire.⁸⁹⁵ À notre avis, cela équivaut à ne proposer aucune mesure de rechange.⁸⁹⁶ Enfin, le Panama ne propose pas non plus de solutions de rechange possibles pour la mesure 8.

7.736. Le Groupe spécial conclut, en conséquence, que le Panama n'a indiqué aucune mesure spécifique qui soit raisonnablement disponible pour l'Argentine, et moins restrictive pour le commerce et qui permette d'assurer le même niveau de protection quant à l'objectif poursuivi par rapport aux mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8.

ii) Conclusion

7.737. Le Groupe spécial doit maintenant sopeser et mettre en balance l'importance des intérêts communs ou des valeurs communes qui sont protégés par les lois et réglementations en question, la contribution des mesures au respect de ces lois ou réglementations et l'effet des mesures sur le commerce des services. En sopesant ces trois facteurs, nous devons aussi tenir compte du fait qu'il n'a pas été indiqué de mesures de rechange raisonnablement disponibles qui permettraient d'assurer le même niveau de protection que les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8.

7.738. Le Groupe spécial a constaté que la protection de son système de recouvrement des impôts ainsi que la lutte contre les pratiques fiscales dommageables et le blanchiment d'argent étaient des intérêts ou des valeurs de la plus haute importance pour l'Argentine. Nous avons également conclu que les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 contribuaient à la réalisation de l'objectif poursuivi. Par ailleurs, nous avons estimé que les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 avaient un effet restrictif limité sur le commerce international des services.

7.739. En outre, nous avons constaté que le Panama n'avait pas indiqué de mesure qui serait raisonnablement disponible pour l'Argentine et moins restrictive pour le commerce, et qu'elle pourrait adopter pour atteindre les mêmes objectifs, à savoir assurer le même niveau de recouvrement des impôts et, en ce qui concerne la mesure 8, assurer le même niveau de protection contre le blanchiment d'actifs.

7.740. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut, à titre préliminaire, que les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 sont "nécessaires pour assurer le respect des lois et réglementations qui ne sont pas incompatibles" avec l'AGCS au sens de l'article XIV c) de l'AGCS. Nous examinerons plus loin si les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 satisfont aux prescriptions du texte introductif de l'article XIV de l'AGCS.

c) Troisième élément: question de savoir si les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 satisfont aux prescriptions du texte introductif de l'article XIV de l'AGCS

7.741. Ayant constaté que les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 étaient provisoirement justifiées au titre de l'article XIV c) de l'AGCS, nous examinons ensuite si elles satisfont aux prescriptions établies dans le texte introductif de cette disposition. Le texte introductif est reproduit ci-après:

Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent, soit une restriction déguisée au commerce des services, aucune

⁸⁹⁵ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.762.

⁸⁹⁶ Le Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée* a estimé que lorsque la mesure de rechange proposée par le plaignant constituait le même résultat que ce qui serait obtenu si le groupe spécial devait confirmer certaines de ses allégations, il n'était pas considéré que le plaignant avait indiqué une mesure spécifique raisonnablement disponible. Voir le rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.611.

disposition du présent accord ne sera interprétée comme empêchant l'adoption ou l'application par tout Membre de mesures.

7.742. Récemment, dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*, l'Organe d'appel a indiqué, au sujet du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, dont l'énoncé est très similaire, qu'il "impos[ait] des disciplines additionnelles pour les mesures dont il a[vait] été constaté qu'elles violaient une obligation énoncée dans le GATT de 1994, mais qui [avaient] aussi été jugées provisoirement justifiées au regard de l'une des exceptions énoncées aux alinéas de l'article XX".⁸⁹⁷ L'Organe d'appel a expliqué que le texte introductif "[imposait ces disciplines] en exigeant que les mesures ne soient pas "appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions exist[aient], soit une restriction déguisée au commerce international"". ⁸⁹⁸

7.743. Pour ce qui est de la fonction du texte introductif, l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque* a indiqué ce qui suit:

La fonction du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 est de prévenir l'abus ou la mauvaise utilisation du droit qu'a un Membre d'invoquer les exceptions figurant aux alinéas de cet article.⁸⁹⁹ De cette manière, le texte introductif sert à préserver l'équilibre entre le droit d'un Membre d'invoquer les exceptions énoncées à l'article XX et le droit des autres Membres d'être protégés de comportements proscrits par le GATT.⁹⁰⁰ Il est préconisé de parvenir à cet équilibre "de façon qu'aucun des droits en cause n'annule l'autre et, partant, ne fausse et n'annule ou ne compromette l'équilibre des droits et des obligations établi par les Membres eux-mêmes".⁹⁰¹ Comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans l'affaire *États-Unis – Essence*, il incombe à la partie qui invoque l'exception de démontrer qu'une mesure provisoirement justifiée au regard de l'une des exceptions énoncées à l'article XX ne constitue pas un abus de cette exception au regard du texte introductif.⁹⁰² L'Organe d'appel a expliqué que c'était "une tâche plus lourde que celle qui consistait à montrer qu'une exception ... [était] applicable à la mesure en cause".^{903,904}

7.744. Dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, l'Organe d'appel a expliqué que le texte introductif de l'article XIV de l'AGCS faisait référence "[à] l'application d'une mesure dont le Groupe spécial a[vait] déjà constaté qu'elle était incompatible avec l'une des obligations prévues par l'AGCS, mais relevant de l'un des paragraphes de l'article XIV".⁹⁰⁵ Dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*, l'Organe d'appel a précisé ce qui suit:

Bien que cela laisse entendre que, lors de l'évaluation de la conformité avec les prescriptions du texte introductif, l'examen est axé sur la façon dont la mesure est appliquée, l'Organe d'appel a noté que la question de savoir si une mesure était appliquée d'une façon particulière "[pouvait] ... être déterminée, le plus souvent,

⁸⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.296.

⁸⁹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.296.

⁸⁹⁹ (Note de bas de page de l'original) Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25.

⁹⁰⁰ (Note de bas de page de l'original) Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 156.

⁹⁰¹ (Note de bas de page de l'original) Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

Pour interpréter et appliquer le texte introductif, il nous faut donc essentiellement mener à bien la tâche délicate de localiser et de circonscrire le point d'équilibre entre le droit qu'a un Membre d'invoquer une exception au titre de l'article XX et les droits que les autres Membres tiennent de diverses dispositions de fond (par exemple l'article XI) du GATT de 1994, de façon qu'aucun des droits en cause n'annule l'autre et, partant, ne fausse et n'annule ou ne compromette l'équilibre des droits et des obligations établi par les Membres eux-mêmes dans cet accord.

Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 159.

⁹⁰² (Note de bas de page de l'original) Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25.

⁹⁰³ (Note de bas de page de l'original) Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25.

⁹⁰⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.297.

⁹⁰⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 339 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*) (italique dans l'original). Nous rappelons que le texte introductif de l'article XIV de l'AGCS est rédigé en des termes pratiquement identiques à ceux du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. Par conséquent, la jurisprudence développée dans le cadre de l'article XX du GATT de 1994 est pertinente pour notre analyse.

d'après sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice".⁹⁰⁶ Il est donc pertinent de prendre en compte la conception, les principes de base et la structure révélatrice d'une mesure afin d'établir si la mesure, dans son application effective ou attendue, constitue un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent. Cela implique de tenir compte des "prescriptions de fond aussi bien que de procédure" de la mesure en cause.^{907,908} (italique dans l'original)

7.745. Nous notons que le texte introductif de l'article XIV de l'AGCS décrit en des termes très similaires à ceux de l'article XX du GATT de 1994 l'existence de trois types de situation liés à l'application de mesures pouvant entraîner une incompatibilité avec ce texte introductif: i) une discrimination arbitraire entre les pays où des conditions similaires existent; ii) une discrimination injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent; ou iii) une restriction déguisée au commerce des services. Dans les différends relevant de l'article XX du GATT de 1994, les deux premières situations (à savoir, la discrimination arbitraire ou la discrimination injustifiable) ont souvent été traitées conjointement.⁹⁰⁹ L'existence de l'une de ces situations est suffisante pour permettre de conclure qu'une mesure ne peut pas être justifiée au titre de l'article XX du GATT de 1994.⁹¹⁰

7.746. En gardant à l'esprit ces indications de l'Organe d'appel, nous examinerons si l'application des mesures en cause constitue "un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent". Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel a signalé que pour qu'une mesure s'applique de façon à constituer une "discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions exist[aient]", il fallait trois conditions: i) l'application de la mesure devait entraîner une discrimination; ii) la discrimination devait être de nature arbitraire ou injustifiable; et iii) cette discrimination devait se produire entre les pays où les mêmes conditions existaient.⁹¹¹ Comme l'Organe d'appel l'a déclaré dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, "[l]'évaluation de ces facteurs ... faisait partie d'une analyse axée sur la cause, ou la raison d'être, de la discrimination".⁹¹²

7.747. Nous examinerons, par conséquent, si les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 s'appliquent de façon à établir une discrimination entre les services et fournisseurs de services des pays non coopératifs et les services et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs (obligation NPF au titre de l'article II:1 de l'AGCS).

7.748. Pour effectuer cet examen de l'application de la mesure, nous suivrons les indications de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*. Comme il a été dit plus haut, l'Organe d'appel a établi dans ce différend que "la question de savoir si une mesure était appliquée d'une façon particulière "[pouvait] ... être déterminée, le plus souvent, d'après sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice".⁹¹³ Par conséquent, nous examinerons ensuite "la conception, les principes de base et la structure révélatrice" des mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 "afin d'établir si la mesure, dans son application effective ou attendue, constitue un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent".⁹¹⁴

7.749. Nous avons constaté que les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 établissaient une distinction entre les services et fournisseurs de services des pays coopératifs et ceux des pays non coopératifs.

⁹⁰⁶ (Note de bas de page de l'original) Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 33.

⁹⁰⁷ (Note de bas de page de l'original) Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 160.

⁹⁰⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.302.

⁹⁰⁹ Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, *États-Unis – Crevettes* (article 21:5 – Malaisie), *États-Unis – Jeux* et *Brésil – Pneumatiques rechapés*; et les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Jeux*, *CE – Préférences tarifaires*, *CE – Amiante* et *Brésil – Pneumatiques rechapés*.

⁹¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 184.

⁹¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 150.

⁹¹² Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 225. (note de bas de page omise)

⁹¹³ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.302 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 33) (italique dans l'original).

⁹¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.302. Nous signalons que l'article XIV de l'AGCS mentionne des "conditions similaires" tandis que le GATT de 1994 mentionne "les mêmes conditions".

Cette distinction est établie en vertu du Décret n° 589/2013, dont nous avons considéré qu'il était inhérent à chacune des mesures en cause en tant qu'élément législatif essentiel définissant leur conception et leur fonctionnement.

7.750. L'article premier du Décret n° 589/2013 dispose que les pays coopératifs s'entendent de ceux qui i) ont conclu avec l'Argentine un accord d'échange de renseignements en matière fiscale ou une convention de double imposition au niveau international comportant une clause relative à un large échange de renseignements, sous réserve que cet échange soit effectif; ou ii) ont engagé avec l'Argentine les négociations nécessaires pour la conclusion de cet accord ou de cette convention. Dans ce dernier cas, l'AFIP est l'entité chargée de déterminer si les conditions nécessaires sont réunies pour l'ouverture des négociations.⁹¹⁵

7.751. Nous notons que le texte du Décret n° 589/2013 prévoit qu'un pays peut être considéré "coopératif" non seulement lorsqu'il a conclu un accord d'échange de renseignements fiscaux avec l'Argentine et qu'il échange effectivement les renseignements pertinents, mais également lorsqu'il a engagé des négociations avec l'Argentine. Or nous relevons que l'Argentine n'a pas accès aux renseignements fiscaux des pays avec lesquels elle est en train de négocier. Il apparaît que l'Argentine elle-même le reconnaît quand elle affirme que l'octroi du statut de pays coopératif à des pays avec lesquels des négociations sont en cours vise à encourager la conclusion de ces accords.⁹¹⁶ Par conséquent, nous ne voyons pas comment l'Argentine peut avoir systématiquement accès aux renseignements nécessaires pour prévenir les pratiques fiscales dommageables ou le blanchiment d'argent en l'absence d'accord d'échange de renseignements.

7.752. Selon nous, il ne s'agit pas simplement du fait que l'Argentine n'a pas accès aux renseignements fiscaux des pays avec lesquels elle est en train de négocier. En effet, il faut ajouter que pendant les négociations, les pays qui négocient ne sont pas tenus par les prescriptions prévues par les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8. Cela signifie que les autorités argentines ne peuvent pas s'assurer de la légitimité des transactions avec les fournisseurs de ces pays, bien que ceux-ci représentent un risque pour le système fiscal argentin faute d'accès aux renseignements. Le simple fait d'engager et de poursuivre des négociations ne permet pas à l'Argentine d'atteindre ses objectifs, à savoir assurer le recouvrement des impôts et lutter contre les pratiques fiscales dommageables ou le blanchiment d'argent. De fait, on pourrait faire valoir que cette situation est contreproductive pour la réalisation de ces objectifs. Par conséquent, nous convenons avec le Panama que la simple ouverture de négociations – sans la certitude de conclure un accord – ne constitue pas un mécanisme suffisant pour assurer un échange effectif des renseignements et l'application de la législation argentine.⁹¹⁷

7.753. Nous ne sommes pas convaincus que, comme l'Argentine l'affirme, le fait de désigner comme pays coopératifs des pays avec lesquels des négociations ont été engagées de bonne foi en vue de la conclusion d'un accord d'échange de renseignements contribue aux objectifs de ces accords et facilite la conclusion rapide d'un accord.⁹¹⁸ Il nous semble, au contraire, qu'un pays qui a le statut de pays coopératif alors qu'il ne transmet pas les renseignements souhaités par les autorités argentines n'est pas réellement incité à conclure rapidement un accord qui l'obligerait à échanger les renseignements fiscaux pertinents.

7.754. Les relations entre le Panama et l'Argentine illustrent ce problème. Comme l'Argentine l'explique, le Panama a été inclus "à partir du 1^{er} janvier 2014 en tant que "pays coopératif aux fins de la transparence fiscale" au titre du Décret n° 589/2013 et de la Résolution n° [3576]/2013 de l'AFIP, après avoir engagé des négociations en vue de conclure un accord d'échange de renseignements à des fins fiscales à partir de novembre 2013 ...".⁹¹⁹ Cela veut dire que, jusqu'au 31 décembre 2013, l'Argentine considérait le Panama comme un "pays à fiscalité faible ou nulle"⁹²⁰ et lui appliquait donc des mesures fiscales défensives. À partir du 1^{er} janvier 2014, elle a cessé

⁹¹⁵ Décret n° 589/2013, pièces PAN-3 / ARG-35.

⁹¹⁶ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 76. Voir aussi la réponse de l'Argentine à la question n° 12 b) du Groupe spécial et la déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 36.

⁹¹⁷ Déclaration liminaire du Panama à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 54.

⁹¹⁸ Déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 36. Voir aussi la réponse de l'Argentine à la question n° 9 a) du Groupe spécial.

⁹¹⁹ Réponse de l'Argentine à la question n° 10 c) et d) du Groupe spécial.

⁹²⁰ Le Décret n° 589/2013 remplace cette expression par "pays qui ne sont pas considérés comme étant "coopératifs aux fins de la transparence fiscale".

d'appliquer ces mesures fiscales défensives au Panama attendu qu'elle avait engagé des négociations avec ce pays en novembre 2013.⁹²¹ Cependant, il apparaît qu'il n'y a pas eu de changement pour l'accès de l'Argentine aux renseignements fiscaux du Panama malgré le nouveau statut de ce dernier: l'Argentine n'a toujours pas accès à ces renseignements.⁹²²

7.755. Par conséquent, l'application par les autorités argentines du critère d'ouverture de négociations pour l'octroi du statut de pays coopératif crée des distorsions à l'intérieur de la catégorie des pays coopératifs elle-même car, dans cette catégorie, l'Argentine énumère aussi bien des pays avec lesquels elle échange effectivement des renseignements (par exemple, l'Allemagne) que des pays avec lesquels cet échange n'existe pas (comme dans le cas du Panama). Ces distorsions se traduisent à leur tour par l'application des mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8, qui sont imposées aux pays non coopératifs en vertu de l'application du Décret n° 589/2013.

7.756. Parallèlement à cette situation, nous relevons également des distorsions en ce qui concerne l'actualisation de la liste. Nous rappelons que, en vertu de l'article 2 du Décret n° 589/2013, l'AFIP est habilitée à élaborer la liste des pays coopératifs et à la tenir à jour. Selon l'Argentine, cette actualisation se fait chaque année au début de l'année fiscale.⁹²³ Au moment de la remise du présent rapport aux parties, la liste des pays que l'Argentine considère comme étant coopératifs est toujours celle qui a été publiée sur le site Web de l'AFIP le 1^{er} janvier 2014. Le Panama, bien qu'il ait affirmé à plusieurs reprises qu'il "n'a[vait] pas engagé de négociations en vue de conclure un accord d'échange de renseignements en matière fiscale"⁹²⁴, reste sur la liste des pays coopératifs. Cependant, d'autres pays avec lesquels l'Argentine a engagé des négociations au cours de l'année 2014 (à savoir, le Bélarus, le Cameroun, Chypre, la Côte d'Ivoire, le Gabon, Gibraltar et Hong Kong, Chine)⁹²⁵, n'ont toujours pas le statut de pays coopératif et sont donc soumis aux mesures fiscales défensives de l'Argentine.

7.757. Nous notons aussi que l'Union européenne a exprimé des doutes quant au "pouvoir discrétionnaire apparent" avec lequel l'Argentine désigne les juridictions coopératives aux fins de l'application du texte introductif de l'article XIV de l'AGCS. L'Union européenne allègue que "le pouvoir discrétionnaire des autorités argentines ne semble pas limité par des critères établis et prévus par la loi; [les distinctions faites par l'Argentine] ne semblent pas non plus liées à l'objectif réglementaire. Il nous semble plutôt que, selon sa propre description de la façon dont le Panama a d'abord été considéré comme un pays non coopératif ... puis désigné en tant que juridiction coopérative à partir du 1^{er} janvier 2014, l'Argentine ne fait pas nécessairement de distinction sur la base des normes internationales ou d'une coopération fiscale bilatérale effective".⁹²⁶

7.758. Dans ce contexte, le Panama reproche à l'Argentine d'exclure de la catégorie des "pays coopératifs" des juridictions comme Bahreïn et Hong Kong, Chine, qui, selon le Forum mondial lui-même, se trouvent dans la même situation qu'elle s'agissant du respect des normes de transparence fiscale et d'échange de renseignements de cette organisation. Par contre, l'Argentine inclut dans la liste des "pays coopératifs" des juridictions qui, selon le Forum mondial, ne satisfont pas encore aux normes fondamentales de cette institution (par exemple, le Luxembourg et les îles Vierges britanniques).⁹²⁷ L'argument du Panama ne nous paraît pas pertinent. L'objectif de l'Argentine est l'échange de renseignements fiscaux. Le fait essentiel lui permettant d'échanger des renseignements fiscaux est la conclusion d'un accord d'échange de renseignements fiscaux avec une juridiction, et non la classification ou la qualification de cette juridiction par le Forum mondial. Ainsi, le fait qu'un pays se trouve "dans la même situation" que l'Argentine selon les critères du Forum (c'est-à-dire, à la même phase d'examen par les pairs – "*peer review*"), ne signifie pas nécessairement que ce pays échange des renseignements avec l'Argentine.⁹²⁸ De

⁹²¹ Réponse de l'Argentine à la question n° 10 c) et d) du Groupe spécial.

⁹²² Nous sommes d'avis que le refus du Panama d'admettre qu'il a engagé des négociations en vue de la conclusion d'un accord d'échange de renseignements semble indiquer qu'il n'a pas échangé de renseignements avec l'Argentine. Voir la réponse du Panama à la question n° 7 du Groupe spécial.

⁹²³ Déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 41 à 43.

⁹²⁴ Réponse du Panama à la question n° 7 du Groupe spécial.

⁹²⁵ Réponse de l'Argentine à la question n° 10 b) ii) du Groupe spécial.

⁹²⁶ Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphe 121 (traduction française du Secrétariat de l'OMC).

⁹²⁷ Réponse du Panama à la question n° 1 du Groupe spécial (faisant référence aux pièces PAN-3 et ARG-2).

⁹²⁸ De fait, il ressort des termes de référence mêmes du Forum mondial que l'échange de renseignements se fonde essentiellement sur une base juridique: "La compétence juridique pour échanger des

même, le fait qu'un pays ne satisfait pas aux normes fondamentales du Forum mondial ne signifie pas qu'il n'échange pas de renseignements fiscaux avec l'Argentine s'il a conclu un accord d'échange avec elle.⁹²⁹ Là encore, la distorsion vient du pouvoir discrétionnaire qui régit l'actualisation de la liste et qui se traduit par l'imposition dans la pratique des mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8, lesquelles sont imposées aux pays non coopératifs en vertu de l'application du Décret n° 589/2013.

7.759. Il nous paraît également difficile de concilier l'application des mesures, telle qu'elle découle du Décret n° 589/2013, avec les normes de transparence et d'échange de renseignements établies par le Forum mondial lui-même. Les "Termes de référence" du processus d'examen par les pairs du Forum mondial, qui représentent, en particulier, "les critères et principaux éléments par rapport auxquels le cadre juridique et administratif des juridictions et la mise en œuvre effective des normes seront évalués" expliquent ce qui suit:

L'échange de renseignements en matière fiscale est effectif lorsque des renseignements fiables, vraisemblablement pertinents et respectant les obligations fiscales d'une juridiction requérante sont disponibles ou peuvent être rendus disponibles dans les délais impartis et lorsqu'il existe des dispositifs juridiques permettant l'obtention et l'échange de renseignements. Il est donc utile, à des fins conceptuelles, de considérer que la transparence et l'échange de renseignements recouvrent trois composantes fondamentales:

- la disponibilité des renseignements,
- l'accès approprié à ces renseignements, et
- l'existence de mécanismes d'échange de renseignements.

En d'autres termes, les renseignements doivent être **disponibles**, les autorités fiscales doivent y avoir **accès** et il doit exister une base adéquate pour leur **échange**. Si l'un ou l'autre de ces éléments est manquant, l'échange de renseignements ne sera pas effectif.⁹³⁰

7.760. Quant aux "éléments essentiels" de l'échange de renseignements, le Forum mondial explique que les mécanismes d'échange de renseignements devraient "permettre un échange efficace de renseignements et devraient ... être en vigueur; lorsque des accords ont été conclus, les juridictions doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour les mettre rapidement en vigueur".⁹³¹ Par conséquent, le Forum mondial met l'accent sur le fait que l'échange de renseignements doit avoir une base juridique qui garantisse un échange effectif. La simple perspective – proche ou lointaine – d'obtenir ces renseignements du fait de l'ouverture de négociations en vue d'un accord d'échange de renseignements (y compris si les négociations ont été engagées de bonne foi entre l'Argentine et l'autre pays) ne semble pas correspondre à la norme établie par le Forum mondial.

7.761. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que, en accordant le statut de pays coopératif à des pays avec lesquels elle est en train de négocier un échange de renseignements

renseignements peut résulter d'accords bilatéraux ou multilatéraux (par exemple, conventions de double imposition, accords d'échange de renseignements fiscaux, Convention conjointe OCDE/Conseil de l'Europe sur l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale) ou de la législation nationale." Voir Forum mondial, *Termes de référence en vue de suivre et d'examiner les progrès vers la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales (Termes de référence)*, OCDE, 2010, pièce ARG-40, paragraphe 13 de la version française (pièce communiquée en anglais; traduction française du Secrétariat de l'OMC). Le paragraphe C.2 du même document énonce ce qui suit: "Le réseau de mécanismes d'échange de renseignements des juridictions doit couvrir tous les partenaires pertinents."

⁹²⁹ De fait, les pays qui ne satisfont pas encore aux normes du Forum ont intérêt à conclure des accords, étant donné que c'est l'un des critères dont le Forum tient compte pour évaluer le niveau du respect de ses normes par ses membres.

⁹³⁰ Forum mondial, *Termes de référence*, OCDE, 2010, pièce ARG-40, paragraphes 8 et 9 (notes de bas de page omises, caractères gras dans l'original) (pièce communiquée en anglais; traduction française du Secrétariat de l'OMC).

⁹³¹ Forum mondial, *Termes de référence*, OCDE, 2010, pièce ARG-40, paragraphe C.1.8, page 10 (pièce communiquée en anglais; traduction française du Secrétariat de l'OMC).

fiscaux sans pour autant qu'un accord soit en vigueur qui permette d'échanger effectivement ces renseignements, l'Argentine applique ses mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 d'une manière contreproductive par rapport à l'objectif qu'elle a elle-même indiqué pour justifier la distinction entre pays coopératifs et non coopératifs. Nous rappelons que cet objectif est "la possibilité [pour l'Argentine] ... d'avoir accès aux renseignements nécessaires afin d'assurer le respect de ses lois et réglementations".⁹³² Cette situation nous renvoie aux affirmations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, à savoir que l'absence de rapport entre les mesures et les objectifs indique que les mesures établissent une discrimination "arbitraire ou injustifiable".⁹³³ Ainsi, des juridictions qui se trouvent dans des situations différentes en ce qui concerne l'accès de l'Argentine aux renseignements sont classées dans la même catégorie, et des juridictions qui se trouvent dans une situation similaire en ce qui concerne l'accès de l'Argentine aux renseignements relèvent de catégories distinctes. En outre, nous considérons que l'actualisation annuelle de la liste entraîne un traitement discriminatoire parmi des juridictions qui se trouvent dans la même situation. Dans les deux cas, nous estimons que les distorsions qui résultent de la conception et de l'application du Décret n° 589/2013 se répercutent sur l'application des mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8, le Décret n° 589/2013 faisant partie intégrante de ces dernières.

7.762. En conséquence, nous concluons que l'application des mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 constitue une discrimination arbitraire et injustifiable au sens du texte introductif de l'article XIV de l'AGCS.

7.763. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que l'Argentine n'a pas établi que les mesures en cause s'appliquaient conformément au texte introductif de l'article XIV de l'AGCS.

7.3.5.2.5 Conclusion

7.764. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que la mesure 1 (retenue sur les intérêts ou les rémunérations versés), la mesure 2 (présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine), la mesure 3 (évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne), la mesure 4 (règle du montant perçu pour l'imputation des frais), la mesure 7 (prescriptions concernant l'enregistrement des succursales) et la mesure 8 (prescription relative à l'autorisation de change) ne relèvent pas de l'exception prévue à l'article XIV c) de l'AGCS parce que leur application constitue une discrimination arbitraire et injustifiable au sens du texte introductif de l'article XIV de l'AGCS.

7.3.6 Moyen de défense de l'Argentine au titre de l'article XIV d) de l'AGCS

7.3.6.1 Principaux arguments des parties

7.3.6.1.1 Argentine

7.765. L'Argentine allègue que ses mesures fiscales défensives, s'agissant des allégations du Panama concernant le traitement national dans le cadre de l'article XVII de l'AGCS (mesures 2, 3 et 4), sont justifiées, à titre subsidiaire, au regard de l'article XIV d) de l'AGCS en tant que mesures qui établissent "*la différence de traitement [qui] vise à assurer l'imposition ou le recouvrement équitables ou effectifs d'impôts directs pour ce qui est des services ou des fournisseurs de services d'autres Membres*".⁹³⁴

7.766. L'Argentine allègue que les mesures fiscales défensives prévues dans la LIG et la LPT "appliquent une différence de traitement qui assure l'imposition ou le recouvrement équitables ou effectifs d'impôts directs pour ce qui est des services ou des fournisseurs de services d'autres Membres" au sens de l'article XIV d) de l'AGCS, y compris la note de bas de page 6 relative à cet alinéa. Elle soutient que ses mesures fiscales défensives, comme il ressort de la description donnée par le Panama, ont été établies pour appliquer une différence de traitement qui assure l'imposition ou le recouvrement équitables ou effectifs d'impôts directs pour ce qui est des services ou des fournisseurs de services des pays qui ne coopèrent pas aux fins de la transparence fiscale. L'Argentine allègue que, de par son objet même, chacune des mesures 2, 3 et 4 applique un traitement différent aux transactions des contribuables argentins qui impliquent des fournisseurs

⁹³² Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 76.

⁹³³ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 232.

⁹³⁴ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 353. (italique dans l'original)

de services de pays non coopératifs afin d'assurer l'imposition et/ou le recouvrement équitables et/ou effectifs d'impôts sur les bénéfices pour les transactions auxquelles ils participent. Cela tient au fait que ces mesures s'appliquent en vue d'assurer l'imposition ou le paiement de l'impôt, ou de réaliser ces deux objectifs, sur le territoire argentin, ainsi que de prévenir l'évasion fiscale ou la fraude fiscale et de préserver ainsi la base d'imposition de l'Argentine. La différence de traitement se fonde sur la reconnaissance de la différence quant à l'impossibilité de vérifier la détermination de l'assiette de l'impôt sur les bénéfices lorsque les contribuables argentins réalisent des transactions avec des fournisseurs de services implantés dans des pays non coopératifs pour lesquels l'administration fiscale argentine ne dispose pas des renseignements fiscaux nécessaires.⁹³⁵

7.767. L'Argentine fait valoir que les mesures 2 et 4 sont conçues pour assurer le respect de la LIG, en vertu de laquelle le revenu imposable est déterminé en Argentine. Ces mesures fiscales défensives ont été créées pour assurer l'imposition et/ou le recouvrement de l'impôt sur les bénéfices et pour préserver la base d'imposition, en réduire le risque d'érosion artificielle de même que les manœuvres effectuées aux fins d'évasion et de fraude entre des contribuables argentins et des entités liées situées dans des juridictions non coopératives. De l'avis de l'Argentine, la mesure 3 réserve un traitement différent aux transactions avec des fournisseurs de services de pays non coopératifs pour assurer l'imposition effective de l'impôt sur les bénéfices en l'absence de renseignements fiscaux permettant de confirmer si les évaluations des transactions représentent des opérations réelles qui "déterminent, attribuent ou répartissent les revenus, les bénéfices, les gains, les pertes, les déductions ou les avoirs des personnes ou succursales résidentes, ou entre personnes liées ou succursales de la même personne", en préservant la "base d'imposition" de l'Argentine dans le régime général des prix de cession interne prévu par la législation du pays. L'Argentine indique que ses mesures fiscales défensives ont été créées pour accorder un traitement différent qui vise à "assurer l'imposition et/ou le recouvrement équitables et/ou effectifs d'impôts sur les bénéfices". Elle soutient que ces mesures sont en elles-mêmes compatibles avec l'AGCS et sont semblables aux mesures fiscales largement adoptées par les Membres de l'OMC.⁹³⁶

7.768. L'Argentine allègue que ses mesures fiscales défensives sont "nécessaires" pour établir une "différence de traitement [qui] vise à assurer l'imposition ou le recouvrement équitables ou effectifs d'impôts directs pour ce qui est des services ou des fournisseurs de services d'autres Membres". Selon elle, chacune des mesures fiscales défensives contestées par le Panama est apte à contribuer – et de fait contribue – de façon notable à assurer l'imposition ou le recouvrement équitables ou effectifs d'impôts directs pour ce qui est des services ou des fournisseurs de services d'autres Membres, ainsi qu'à prévenir l'évasion fiscale ou la fraude fiscale et à préserver la base d'imposition du pays. L'Argentine fait valoir que le traitement différent qui s'applique aux transactions internes entre contribuables en Argentine et aux transactions entre contribuables argentins et entités implantées dans des juridictions fiscales non coopératives se justifie du fait que ces dernières représentent un plus grand risque de fraude fiscale, d'évasion fiscale et d'actes frauduleux car il n'est pas possible pour les autorités argentines de déterminer si la transaction a un but commercial légitime ou si cette transaction vise exclusivement à éviter le paiement d'impôts en Argentine. Selon elle, ses mesures fiscales défensives réduisent considérablement ces risques car elles éliminent les avantages fiscaux éventuels que les contribuables argentins obtiendraient en simulant des transactions réalisées uniquement afin d'éviter le paiement de l'impôt sur les bénéfices en Argentine, ce qui entraîne une érosion de la base d'imposition. L'Argentine réaffirme que les mesures fiscales défensives en cause constituent une "stratégie globale" destinée à faire face aux risques présentés par les pratiques fiscales dommageables des juridictions non coopératives.⁹³⁷

7.769. Pour ce qui est du degré d'importance des intérêts protégés par les mesures fiscales défensives, l'Argentine fait valoir que l'objectif d'assurer son système de recouvrement de l'impôt face aux risques posés par les pratiques fiscales dommageables de juridictions non coopératives est un intérêt de la plus haute importance. Elle rappelle que les transactions entre contribuables et entités implantées dans des juridictions non coopératives supposent un plus grand risque de fraude fiscale, d'évasion fiscale et d'érosion de la base d'imposition du pays parce que les autorités argentines ne peuvent pas accéder de manière indépendante aux renseignements sur l'identité des bénéficiaires effectifs des entités étrangères ni aux renseignements sur la valeur réelle des

⁹³⁵ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 356 à 361.

⁹³⁶ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 363 à 365.

⁹³⁷ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 367 à 371.

transactions en question. En réduisant les possibilités que ce type de transactions frauduleuses et de nature à induire en erreur ait lieu, les mesures fiscales défensives en cause renforcent l'intérêt substantiel que représente la protection du régime fiscal argentin face aux risques posés par les pratiques fiscales dommageables des juridictions non coopératives. L'Argentine répète que le degré d'importance que revêtent la protection du recouvrement des impôts et l'application de son régime fiscal face aux risques que présentent les pratiques fiscales dommageables des juridictions fiscales non coopératives est corroboré par les travaux du Forum mondial.⁹³⁸

7.770. L'Argentine fait valoir que les mesures fiscales défensives en cause ne sont pas excessivement restrictives pour le commerce des services financiers provenant de fournisseurs de services situés dans des juridictions fiscales non coopératives.⁹³⁹ Sur ce point, elle fait référence à ce qu'elle a dit dans le contexte de son moyen de défense au titre de l'article XIV c) de l'AGCS.⁹⁴⁰

7.771. L'Argentine conclut qu'il n'existe aucun facteur qui empêche de conclure que les mesures 2, 3 et 4 sont visées par l'article XIV d).⁹⁴¹

7.772. L'Argentine fait valoir que les mesures 2, 3 et 4 sont appliquées conformément au texte introductif de l'article XIV de l'AGCS. Le traitement différent des contribuables établi par ses mesures fiscales défensives aux fins de l'impôt sur les bénéfices applicable aux transactions internes et aux transactions entre des contribuables argentins et des fournisseurs de services de juridictions non coopératives peut difficilement être considéré comme "arbitraire" ou "injustifiable". Du point de vue des autorités fiscales argentines, ces deux catégories de transactions présentent des degrés distincts de risque pour ce qui est d'"assurer l'imposition et le recouvrement équitables ou effectifs d'impôts directs en Argentine conformément à la législation fiscale du pays". Alors que dans le cas des fournisseurs implantés en Argentine, les autorités fiscales argentines sont en mesure d'obtenir les renseignements nécessaires pour "assurer l'imposition et le recouvrement équitables et effectifs d'impôts directs", dans le cas des fournisseurs des juridictions non coopératives, elles ne peuvent pas obtenir ces renseignements. Selon l'Argentine, cette différence a une incidence défavorable sur sa capacité d'"assurer l'imposition et le recouvrement équitables et effectifs d'impôts directs" et de préserver l'intégrité de sa base d'imposition.⁹⁴²

7.773. L'Argentine fait valoir que le traitement différent des contribuables aux fins de l'impôt sur les bénéfices applicable aux transactions impliquant des fournisseurs de services dans le pays et aux transactions impliquant des contribuables argentins et des fournisseurs de services de juridictions non coopératives, qui ressort des mesures fiscales défensives argentines, se fonde sur les règles reconnues au niveau international du Forum mondial et de l'OCDE, que le Panama s'est également engagé à respecter. Elle conclut que la raison ou le motif du traitement différent appliqué par ces règles aux fournisseurs de services argentins par rapport aux fournisseurs de services des juridictions non coopératives est directement lié à l'objectif légitime d'"assurer l'imposition ou le recouvrement équitables ou effectifs d'impôts directs pour ce qui est des services ou des fournisseurs de services d'autres Membres" compte tenu des risques plus grands posés par les transactions avec des juridictions non coopératives en ce qui concerne le recouvrement effectif, les risques de fraude fiscale et d'évasion fiscale, le transfert de bénéfices et la préservation de la base d'imposition en Argentine par comparaison avec les transactions internes.⁹⁴³

7.3.6.1.2 Panama

7.774. Le Panama fait observer qu'il n'existe pas de jurisprudence ayant établi la manière dont cette disposition doit être interprétée et appliquée à un cas concret, mais qu'il n'y a pas de raison de ne pas appliquer par analogie la même approche suivie pour l'application de l'article XIV c) i) de l'AGCS. Il rappelle que les prescriptions du texte introductif sont les mêmes dans le cas d'un moyen de défense au titre de l'article XIV d) de l'AGCS. Selon lui, il incombe à la partie qui invoque cette disposition pour tenter de justifier une mesure qui enfreint l'article XVII de l'AGCS de prouver que sa mesure relève du champ d'application de cette règle. Le Panama fait valoir que, pour justifier provisoirement une mesure au titre de l'article XIV d), le défendeur doit prouver qu'il

⁹³⁸ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 381 à 384.

⁹³⁹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 386 et 387.

⁹⁴⁰ Voir le paragraphe 7.536 *supra*.

⁹⁴¹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 389.

⁹⁴² Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 392 à 395.

⁹⁴³ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 396 à 398.

s'agit d'une mesure dont l'objet est d'"assurer l'imposition ou le recouvrement équitables ou effectifs d'impôts directs pour ce qui est des services ou des fournisseurs de services d'autres Membres". À cette fin, un défendeur doit i) identifier les impôts directs; ii) établir ce qu'il considère comme une imposition ou un recouvrement équitables ou effectifs [de ces impôts] pour ce qui est des services et fournisseurs de services d'autres Membres; et iii) démontrer que la mesure vise à assurer cette imposition ou ce recouvrement.⁹⁴⁴

7.775. Le Panama fait valoir que l'identification des impôts directs signifie l'identification des impôts qui frappent directement la personne assujettie à l'obligation fiscale. Il convient de faire la distinction entre les impôts directs et les impôts indirects ou un autre type de fiscalité (y compris les taxes et les contributions). En ce qui concerne le deuxième élément, le défendeur doit certifier que la mesure en cause se rapporte à l'imposition ou au recouvrement équitables ou effectifs pour ce qui est des services ou fournisseurs de services d'autres Membres et indiquer ce qu'il considère équitable ou effectif en matière de recouvrement ou d'imposition. Selon le Panama, si une mesure ne se rapporte pas à l'imposition ou au recouvrement pour ce qui est des services ou fournisseurs de services d'autres Membres, elle ne relève pas de l'article XIV d) de l'AGCS. Le Panama soutient que, troisièmement, un défendeur devra prouver que la mesure a pour but d'assurer le recouvrement ou l'imposition équitables ou effectifs en question. Il faudra pour cela évaluer le but exprès de la mesure, le point de savoir si elle figure dans une règle, ainsi que sa conception, sa structure et ses principes de base.⁹⁴⁵

7.776. Le Panama fait valoir que les mesures 2, 3 et 4 ne visent pas à assurer le recouvrement d'impôts directs pour ce qui est des services ou des fournisseurs de services à l'étranger. Selon lui, la mesure 2 a des incidences non seulement sur le recouvrement de l'impôt sur les bénéfices – un impôt direct – mais aussi sur la TVA et les taxes intérieures, qui sont des impôts indirects.⁹⁴⁶ Le Panama reconnaît que la mesure 3 est liée à l'imposition ou au recouvrement d'un impôt direct, mais fait valoir qu'elle est sans rapport avec le recouvrement ou l'imposition de taxes sur les services ou fournisseurs de services d'autres Membres. Selon lui, le but de cette mesure est, comme l'a dit l'Argentine elle-même, de déterminer la véracité de la valeur réelle entre les parties liées pour éviter les transactions qui ont pour but la fraude fiscale et/ou le transfert de bénéfices vers des juridictions non coopératives. Le Panama allègue que la mesure peut produire des effets et entraîner un recouvrement peut-être plus important auprès du consommateur de services, à savoir le contribuable argentin, mais qu'elle est sans rapport avec l'imposition ou le recouvrement de l'impôt sur les bénéfices "pour ce qui est des services ou des fournisseurs de services d'autres Membres". Il s'ensuit que la mesure ne se rapporte pas au recouvrement ou à l'imposition de taxes pour ce qui est des fournisseurs de services d'autres Membres. Le Panama fait valoir qu'il ne s'agit pas non plus d'une mesure relative au recouvrement ou à l'imposition de l'impôt sur les bénéfices pour ce qui est des services d'autres Membres parce que l'imposition ou le recouvrement de l'impôt sur les bénéfices pour les services affectés en mode 1 se font en vertu des articles 9 à 13 et du Titre V de la LIG. S'agissant des services qui pourraient être affectés en mode 2 – parce qu'il s'agit d'activités réalisées hors d'Argentine – le Panama fait observer qu'ils ne sont pas assujettis à la LIG en vertu de l'article 5 de cette loi.⁹⁴⁷ Il reconnaît que la mesure 4 est liée au recouvrement d'un impôt direct.⁹⁴⁸

7.777. Le Panama fait valoir que les mesures 2, 3 et 4 sont sans rapport avec le recouvrement ou l'imposition de taxes sur les services ou fournisseurs de services d'autres Membres. Ces mesures peuvent avoir des effets et autoriser un recouvrement peut-être plus important auprès du consommateur de services, à savoir le contribuable argentin. Toutefois, aucune de ces trois mesures n'a de rapport avec l'imposition ou le recouvrement de taxes pour ce qui est des services ou des fournisseurs de services d'autres Membres.⁹⁴⁹

7.778. Le Panama fait valoir qu'aucune des mesures 2, 3 et 4 ne s'applique conformément au texte introductif de l'article XIV de l'AGCS. Selon lui, chacune de ces trois mesures constitue un moyen de discrimination arbitraire et injustifiable entre les pays où des conditions similaires

⁹⁴⁴ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.350 à 2.353.

⁹⁴⁵ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.354 à 2.358.

⁹⁴⁶ Déclaration liminaire du Panama à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 55; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.360 et 2.361.

⁹⁴⁷ Déclaration liminaire du Panama à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 56; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.471 et 2.472.

⁹⁴⁸ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.570.

⁹⁴⁹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.363, 2.471, 2.472, 2.571 et 2.572.

existent aux fins de la transparence fiscale et de l'échange de renseignements. Le Panama soutient que les distinctions faites par l'Argentine sur la base de la liste des pays coopératifs aux fins de la transparence fiscale et de l'échange de renseignements ne reflètent pas un traitement impartial et neutre pour des pays qui font face à des situations similaires dans ce contexte. Il allègue aussi que ces mesures constituent une restriction déguisée au commerce des services pertinents provenant de pays non coopératifs entre des personnes qui ne sont pas liées.⁹⁵⁰

7.3.6.2 Évaluation par le Groupe spécial

7.779. En l'espèce, l'Argentine invoque l'article XIV d) de l'AGCS à titre subsidiaire outre son moyen de défense principal présenté en vertu de l'article XIV c) de l'AGCS en ce qui concerne les allégations formulées par le Panama au titre l'article XVII au sujet des mesures 2, 3 et 4.

7.780. Étant donné que nous avons constaté que la mesure 2 (présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine), la mesure 3 (évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne) et la mesure 4 (règle du montant perçu pour l'imputation des frais) ne sont pas incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS car elles accordent aux services et fournisseurs de services de pays non coopératifs un traitement qui n'est pas moins favorable que celui qui est accordé aux services similaires et fournisseurs de services similaires argentins, pour les services et modes pertinents pour lesquels l'Argentine a contracté des engagements spécifiques, le Groupe spécial s'abstient de se prononcer sur le point de savoir si ces mesures sont visées par l'exception prévue à l'article XIV d) de l'AGCS.

7.3.7 Moyen de défense de l'Argentine au titre du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers ("exception prudentielle")

7.3.7.1 Principaux arguments des parties

7.3.7.1.1 Argentine

7.781. L'Argentine allègue que, au cas où le Groupe spécial constaterait l'incompatibilité de la mesure 5 avec les articles II:1, XVI:1 et XVI:2 a) de l'AGCS et de la mesure 6 avec l'article II:1 de l'AGCS, ses mesures seraient couvertes par le paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers de l'AGCS (l'exception prudentielle).⁹⁵¹

7.782. En ce qui concerne la portée de l'exception prudentielle, l'Argentine fait valoir que le paragraphe 2 a) prévoit une exception pour les mesures incompatibles avec l'AGCS qui sont prises à des fins prudentielles ou de précaution.⁹⁵² Elle ne souscrit pas à l'argument du Panama selon lequel l'exception prudentielle s'applique uniquement aux mesures de "réglementation intérieure" prises au titre de l'article VI de l'AGCS. L'Argentine ne voit aucune base textuelle pour cette interprétation restrictive et considère au contraire que la position du Panama est en contradiction directe avec le texte du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers.⁹⁵³ En outre, elle considère que le membre de phrase "[n]onobstant toute autre disposition de l'Accord" indique clairement que le paragraphe 2 a) se réfère à toute violation de l'AGCS, dès lors qu'elle affecte le commerce des services. Elle est d'avis que ce qui précède est confirmé par le contexte de la seconde phrase du paragraphe 2 a), qui dit "[d]ans les cas où de telles mesures ne seront pas conformes aux dispositions de l'Accord", ce qui indique que la première phrase s'applique aux mesures qui sont par ailleurs incompatibles avec l'une des dispositions de l'AGCS. De plus, elle considère que la mention "[a]ucune disposition de l'Accord" au paragraphe 2 b) de l'Annexe sur les services financiers indique que l'exception prudentielle a une vaste portée et s'applique aux violations de toute disposition de l'AGCS.⁹⁵⁴

⁹⁵⁰ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.364, 2.365, 2.474, 2.475 et 2.573. En ce qui concerne l'application du texte introductif de l'article XIV aux mesures 2, 3 et 4, le Panama fait également référence aux arguments qu'il a présentés au sujet du moyen de défense de l'Argentine au titre de l'article XIV c). Voir les paragraphes 7.560 à 7.565 *supra*.

⁹⁵¹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 551. Voir aussi la réponse de l'Argentine à la question n° 85 a) du Groupe spécial.

⁹⁵² Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 553.

⁹⁵³ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 80.

⁹⁵⁴ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 81.

7.783. Pour ce qui est du critère juridique à appliquer au titre de l'exception prudentielle, l'Argentine fait valoir que, pour évaluer son moyen de défense, le Groupe spécial doit suivre "trois étapes séquentielles", à savoir⁹⁵⁵: i) établir si la mesure en cause est une mesure "qui affect[e] la fourniture de services financiers" au sens du paragraphe 1 a) de l'Annexe sur les services financiers de l'AGCS; ii) déterminer si la mesure a été prise "pour des raisons prudentielles" – l'Argentine considère que "cette question exige qu'il existe une "relation rationnelle" entre la mesure et son objectif prudentiel"⁹⁵⁶; et iii) déterminer si la mesure est "utilisée par un Membre comme un moyen d'éviter ses engagements ou obligations au titre de l'Accord". En ce qui concerne ce dernier élément du critère juridique proposé, l'Argentine affirme que la deuxième phrase de l'exception prudentielle a la même fonction que le texte introductif de l'article XIV de l'AGCS, c'est-à-dire éviter les abus dans l'utilisation de l'exception.⁹⁵⁷ Elle explique que la deuxième phrase de l'exception prudentielle dispose que les mesures incompatibles avec les règles de l'OMC adoptées pour des raisons prudentielles ne doivent pas être, de fait, des mesures ayant pour objectif de contourner les disciplines de l'AGCS.⁹⁵⁸ Selon elle, cette disposition vise à déterminer si la mesure est réellement appliquée d'une manière compatible avec son objectif prudentiel, et non pour éviter les engagements ou obligations d'un Membre au titre de l'AGCS.⁹⁵⁹

7.784. S'agissant du premier élément du critère juridique proposé, l'Argentine reconnaît que, sans doute, les mesures en question "affectent la fourniture de services financiers" au sens du paragraphe 1 a) de l'Annexe sur les services financiers. De fait, tant les "services de réassurance et de rétrocession" que le commerce des "valeurs mobilières négociables" sont spécifiquement cités dans les définitions des services financiers au paragraphe 5 a) de l'Annexe sur les services financiers.⁹⁶⁰

7.785. Pour ce qui est du deuxième élément du critère juridique proposé, l'Argentine est d'avis qu'une mesure "prudentielle" ou prise "pour des raisons prudentielles" au sens de l'exception prudentielle est une mesure destinée à prévenir un résultat qui s'oppose à une fin préalablement établie ou prévue par l'autorité correspondante et peut avoir des conséquences adverses ou pernicieuses pour les droits protégés par cette autorité.⁹⁶¹ Selon elle, la première phrase du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers établit une liste non exhaustive de mesures qui peuvent servir des fins prudentielles; elle ne contient *a priori* aucune limitation concernant les types de mesures auxquels un Membre de l'OMC peut recourir pour des raisons prudentielles. Par conséquent, l'étendue des mesures incompatibles avec l'AGCS qui peuvent potentiellement relever de l'exception prudentielle est très vaste.⁹⁶² Pour l'Argentine, cela comprend au minimum les mesures qui protègent les intérêts des consommateurs ou du grand public pour ce qui est de la fourniture de services financiers, ainsi que les mesures qui visent à assurer l'intégrité et la stabilité du système financier, telles que celles qui ont pour objectif de prévenir les paniques bancaires ou les défaillances systémiques des institutions financières, ou de préserver le système financier des risques d'ordre moral.⁹⁶³ Selon l'Argentine, les deux mesures en question visent à protéger préventivement les assurés et les consommateurs de services financiers contre les risques susceptibles de saper la confiance publique et d'affecter le fonctionnement des marchés financiers argentins.⁹⁶⁴

7.786. Selon l'Argentine, il y a un autre aspect central qui confère à une mesure son caractère prudentiel, à savoir son caractère adéquat pour prévenir la situation qu'elle vise à éviter ou les effets de celle-ci. À cet égard, la mesure 5 a un lien direct et spécifique avec la nécessité de préserver, de la manière la plus adéquate possible, la solidité du système financier argentin.⁹⁶⁵ Pour l'Argentine, dans le cas des deux mesures, il existe une relation rationnelle entre la mesure et son objectif prudentiel puisqu'elles servent à garantir des objectifs de précaution ou prudentiels définis pour les deux secteurs – la réassurance et le marché des capitaux.⁹⁶⁶ Dans le cas de la

⁹⁵⁵ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 79.

⁹⁵⁶ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 79.

⁹⁵⁷ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 556.

⁹⁵⁸ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 556.

⁹⁵⁹ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 79.

⁹⁶⁰ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 85.

⁹⁶¹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 560.

⁹⁶² Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 554.

⁹⁶³ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 555.

⁹⁶⁴ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 86.

⁹⁶⁵ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 89.

⁹⁶⁶ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 567.

mesure 5, l'Argentine explique que les considérants de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN font référence à la nécessité d'adapter les mécanismes de contrôle visant à garantir la solvabilité nécessaire des assureurs et des réassureurs qui exercent leurs activités sur le territoire national, ainsi que l'équité et le caractère techniquement raisonnable des conditions contractuelles respectives. La réglementation établit des prescriptions additionnelles qui compensent l'absence d'un accès immédiat et adéquat aux renseignements.⁹⁶⁷

7.787. L'Argentine considère que la mesure 5, par exemple, aurait pour objectif de réglementer le marché de la réassurance pour préserver la nature intrinsèque du contrat d'assurance fondé sur une relation de confiance et de bonne foi entre le donneur et le preneur d'assurance.⁹⁶⁸ Selon elle, en cas d'insolvabilité ou de faillite d'un réassureur étranger, le preneur d'assurance en Argentine ne sera pas en mesure de faire valoir sa créance auprès de ce réassureur, et l'assureur initial en Argentine restera responsable du paiement des indemnités au titre du contrat d'assurance initial. Ainsi, la faillite du réassureur étranger fait peser une charge additionnelle sur la capacité financière de l'assureur initial, qui peut à son tour entraîner la faillite de celui-ci, créant un "effet domino" sur le marché argentin de l'assurance.⁹⁶⁹ L'Argentine fait valoir que, lorsque le réassureur se trouve dans une juridiction non coopérative, les autorités argentines n'ont pas accès aux renseignements concernant les propriétaires effectifs du réassureur et la question de savoir s'il a une dotation suffisante en capital, si ses fonds proviennent de sources légitimes ou s'il existe un quelconque risque que la transaction soit utilisée pour le blanchiment d'argent, entre autres aspects. Pour cette raison, ce type de transactions expose les marchés argentins de l'assurance à un plus grand risque systémique.⁹⁷⁰ L'Argentine soutient que, pour cette raison, en imposant des mesures de type prudentiel qui réglementent l'activité et certains aspects liés aux risques inhérents à celle-ci, l'autorité argentine – la SSN – doit non seulement protéger la relation fiduciaire entre la compagnie d'assurance et les titulaires de polices, mais aussi veiller à la solidité du système, de manière à assurer les conditions adéquates pour la préservation des contrats d'assurance et de la relation fiduciaire entre les compagnies et les preneurs de polices.

7.788. S'agissant de la mesure 5, l'Argentine invoque aussi l'exception prudentielle en ce qui concerne l'allégation du Panama au titre de l'article XVI de l'AGCS. Elle estime que la prescription selon laquelle les réassureurs doivent communiquer certains renseignements additionnels à la SSN pour pouvoir être autorisés à effectuer avec des réassureurs étrangers, depuis leur pays d'origine, des opérations de réassurance correspondant à des risques individuels d'un montant inférieur à 50 000 000 de dollars EU établit un seuil raisonnable qui contribue à la réalisation de l'objectif prudentiel du renforcement des compagnies de réassurance opérant sur le territoire national, pour créer un secteur national actif, solide et concurrentiel qui soit à même de faire face à des risques systémiques, et pour garantir la solvabilité nécessaire des réassureurs qui y exercent leurs activités.⁹⁷¹ L'Argentine indique que la mesure 5 est une mesure prise pour les raisons prudentielles mentionnées au paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers, à savoir: i) assurer l'intégrité et la stabilité du système financier; ii) protéger les titulaires de polices ou les personnes à qui un droit de garde est dû par un fournisseur de services financiers; et iii) protéger les investisseurs et les déposants.⁹⁷² Selon elle, une crise dans le secteur des assurances et des réassurances impliquant une perte de capacité d'assurance ou de réassurance peut survenir à bref délai et compromettre la stabilité financière et l'économie réelle.⁹⁷³

7.789. Dans le cas de la mesure 6, l'Argentine fait valoir que l'objectif est "la protection des investisseurs ... [et] l'intégrité et le bon fonctionnement du marché des capitaux" argentin.⁹⁷⁴ Elle estime qu'il est essentiel pour le bon fonctionnement des marchés financiers de préserver la santé financière des intermédiaires en valeurs et de protéger les investisseurs contre les défaillances systémiques impliquant les intermédiaires financiers.⁹⁷⁵ Selon elle, les transactions sur valeurs avec les juridictions non coopératives exposent le marché financier argentin à un plus grand risque de défaillance systémique, puisque dans les transactions de ce type, l'organisme de réglementation argentin ne peut pas avoir accès aux renseignements concernant les propriétaires

⁹⁶⁷ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 568.

⁹⁶⁸ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 561.

⁹⁶⁹ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 87.

⁹⁷⁰ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 88.

⁹⁷¹ Réponse de l'Argentine à la question n° 85 a) du Groupe spécial.

⁹⁷² Réponse de l'Argentine à la question n° 85 a) du Groupe spécial.

⁹⁷³ Réponse de l'Argentine à la question n° 85 a) du Groupe spécial.

⁹⁷⁴ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 562.

⁹⁷⁵ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 91.

effectifs de la partie qui ordonne la transaction et la légitimité de la source de ses fonds ni ne peut savoir si l'entité étrangère est soumise à une supervision adéquate dans sa juridiction d'origine. Pour cette raison, l'Argentine soutient que les transactions sur valeurs avec des entités implantées dans des juridictions non coopératives présentent des risques que les transactions avec des entités implantées dans des juridictions coopératives peuvent ne pas présenter, y compris des risques de blanchiment d'argent, de fraude fiscale et de non-paiement des transactions sur valeurs.⁹⁷⁶

7.790. L'Argentine ne souscrit pas à l'interprétation du Panama selon laquelle le terme "cautelar" (prudentielle) laisse entendre qu'il faut démontrer l'existence d'un "risque imminent de dommage" (*periculum in mora*). Elle explique que l'analogie avec les prescriptions concernant l'octroi de mesures prudentielles par les tribunaux nationaux n'est pas appropriée ni ne ressort du texte de l'exception. L'Argentine fait référence à l'équivalent du terme "cautelar" en anglais (*prudential*) et en français (*prudentielle*) pour confirmer ce qui précède. Elle estime que le sens ordinaire du terme "cautelar" laisse entendre que les mesures prises en vertu du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers sont de nature préventive et que rien dans le sens ordinaire du terme "cautelar" ne laisse entendre que les risques qui justifient l'adoption de la mesure doivent être imminents ou qu'ils puissent se présenter dans un avenir proche. Au contraire, comme la crise financière de 2008 l'a démontré, les risques pour "l'intégrité et la stabilité du système financier" sont généralement latents et sont extrêmement difficiles à identifier à l'avance, de sorte qu'il est pratiquement impossible d'y faire face au moyen de mesures correctives. C'est précisément pour cette raison que le paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers autorise les Membres de l'OMC à prendre des mesures pour des raisons prudentielles afin de faire face *ex ante* aux risques de nature systémique.⁹⁷⁷

7.791. Pour ce qui est du troisième élément du critère juridique proposé, l'Argentine fait valoir que ses réglementations en matière de réassurance et de valeurs ne sont pas utilisées comme un moyen d'éviter ses engagements ou obligations au titre de l'AGCS. Ces mesures visent à faire face aux risques systémiques qui ne surviennent qu'en ce qui concerne les transactions effectuées avec des entités implantées dans les juridictions non coopératives et elles ne sont pas appliquées lorsque ces risques n'existent pas. Dans les deux cas, l'accès aux renseignements permet à l'organisme de réglementation d'assurer une supervision et un contrôle adéquats pour éviter que le marché des capitaux ne devienne un véhicule pour le blanchiment d'argent, la fraude fiscale, la manipulation et l'abus du marché et d'autres pratiques dommageables, et garantit ainsi l'intégrité du système financier en réduisant le risque systémique.⁹⁷⁸ Par exemple, les transactions sur valeurs ordonnées ou effectuées depuis des juridictions non coopératives peuvent être effectuées moyennant démonstration préalable que i) l'intermédiaire est soumis à une supervision réglementaire adéquate dans la juridiction d'origine, et ii) cette entité a conclu un accord d'échange de renseignements avec la CNV.⁹⁷⁹

7.792. Enfin, s'agissant de la mesure 5, l'Argentine met l'accent sur la proportionnalité de la mesure et de l'objectif poursuivi.⁹⁸⁰ En ce sens, elle fait valoir que, dans les considérants mêmes de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, il est dit expressément "[q]ue, sur la base de l'expérience acquise, il a été établi qu'il était nécessaire d'adapter les mécanismes de contrôle visant à garantir la solvabilité nécessaire des assureurs et des réassureurs qui exercent leurs activités sur le territoire national, ainsi que l'équité et le caractère techniquement raisonnable des conditions contractuelles respectives". L'Argentine avance que, ainsi qu'il a été expliqué dans la section pertinente, la réglementation établit des prescriptions additionnelles qui compensent l'absence d'un accès immédiat et adéquat aux renseignements.⁹⁸¹

7.3.7.1.2 Panama

7.793. Le Panama conteste que les mesures 5 et 6 soient couvertes par l'exception prudentielle, alléguant que l'Argentine n'a pas établi que les deux mesures étaient justifiées au regard de cette disposition.⁹⁸² Il considère que le paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers "a la

⁹⁷⁶ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 92.

⁹⁷⁷ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 82.

⁹⁷⁸ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 567.

⁹⁷⁹ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 94.

⁹⁸⁰ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 568.

⁹⁸¹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 568.

⁹⁸² Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.685, 2.686 et 2.722.

nature d'une exception", ainsi qu'il ressort de sa première phrase, "[n]onobstant toute autre disposition de l'Accord".⁹⁸³ Pour cette raison, il estime que tout Membre de l'OMC entendant justifier l'incompatibilité d'une mesure en vertu de l'exception prudentielle a la charge de la preuve et doit donc démontrer que la mesure satisfait à toutes les prescriptions énoncées dans cette disposition.⁹⁸⁴ Il avance que l'Argentine ne s'est pas acquittée de la charge de la preuve qui lui incombe au titre de l'exception prudentielle et a établi un critère juridique qui omet des aspects pertinents et qui, d'une manière générale, n'est pas conforme aux règles coutumières d'interprétation du droit international public.⁹⁸⁵

7.794. S'agissant du critère juridique à appliquer au titre de l'exception prudentielle, le Panama affirme qu'il faut vérifier les quatre éléments suivants: i) que la mesure affecte la fourniture de services financiers; ii) que la mesure constitue une "réglementation intérieure" et soit couverte par l'exception prudentielle; iii) que la mesure ait été prise pour des "raisons prudentielles"; et iv) que la mesure ne soit pas utilisée comme un moyen d'éviter les engagements ou obligations au titre de l'AGCS.⁹⁸⁶

7.795. Pour ce qui est du premier élément du critère juridique proposé, le Panama estime que le défendeur a la charge de démontrer que la mesure qu'il entend justifier est couverte par l'Annexe sur les services financiers. Pour cette raison, il incombe au défendeur de prouver cette applicabilité à la lumière des définitions figurant dans cette annexe.⁹⁸⁷

7.796. En ce qui concerne le deuxième élément du critère juridique, le Panama considère que le Membre défendeur doit prouver que la mesure en cause peut être considérée comme une "réglementation intérieure".⁹⁸⁸ Il estime que l'intitulé "Réglementation intérieure" qui précède le paragraphe 2 de l'Annexe sur les services financiers éclaire l'interprétation de l'exception prudentielle et la limite au type de mesures prévu à l'article VI de l'AGCS, également intitulé "Réglementation intérieure".⁹⁸⁹ Pour le Panama, l'article VI de l'AGCS fait référence aux réglementations intérieures telles que les prescriptions et procédures en matière de qualifications, les licences et les normes techniques.⁹⁹⁰ Le Panama estime qu'il faut prouver que la mesure est une norme technique, ou une norme relative aux qualifications ou à la licence du fournisseur, comme les mesures ayant trait par exemple à la qualité du service fourni ou à la capacité du fournisseur de fournir le service en question.⁹⁹¹ Le Panama fait valoir qu'une interprétation objective de l'AGCS ne peut pas attribuer un sens divergent à deux dispositions portant explicitement sur le même sujet, à moins qu'il ne soit fait état de l'intention expresse que les termes employés aient un sens différent.⁹⁹² Selon le Panama, une mesure qui ne peut pas être considérée comme une réglementation intérieure pourrait être couverte par d'autres exceptions⁹⁹³, mais elle ne pourrait en aucun cas relever de l'exception prudentielle.⁹⁹⁴

7.797. S'agissant du troisième élément du critère juridique, le Panama estime que le défendeur doit démontrer que la mesure satisfait aux prescriptions de la première phrase de l'exception prudentielle, à savoir que la mesure de réglementation intérieure a été prise "pour des raisons prudentielles".⁹⁹⁵ Il explique que l'exception prudentielle mentionne deux "raisons prudentielles": i) "la protection des investisseurs, des déposants, des titulaires de polices ou des personnes à qui un droit de garde est dû par un fournisseur de services financiers"; et ii) "assurer l'intégrité et la stabilité du système financier". Le Panama reconnaît que la liste des raisons n'est pas exhaustive,

⁹⁸³ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.636.

⁹⁸⁴ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.633, 2.636, 2.637 et 2.708.

⁹⁸⁵ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.633.

⁹⁸⁶ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.637.

⁹⁸⁷ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.638.

⁹⁸⁸ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.651.

⁹⁸⁹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.643.

⁹⁹⁰ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.645.

⁹⁹¹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.651. (Note de bas de page de l'original)

Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.304.

⁹⁹² Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.643.

⁹⁹³ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.651. À ce stade, le Panama mentionne l'article XIV de l'AGCS à titre d'exemple.

⁹⁹⁴ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.651.

⁹⁹⁵ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.652.

mais que quelle que soit la raison pour laquelle la mesure est prise, il doit dans tous les cas s'agir d'une raison de précaution ou d'une raison "prudentielle".⁹⁹⁶

7.798. En analysant ce qui doit être considéré comme une "motivo cautelar" (raison prudentielle), le Panama explique que le sens ordinaire du terme "motivo" (raison) est "causa o razón que mueve para algo" (cause ou motif qui incite à quelque chose)⁹⁹⁷ et que celui du terme "cautelar" (prudentiel) est "preventivo, precautorio" (préventif, de précaution), "dicho de una medida o de una regla destinada a prevenir la consecución de determinado fin o precaver lo que pueda dificultarlo" (se dit d'une mesure ou d'une règle destinée à prévenir la réalisation d'une fin déterminée ou à parer à ce qui peut l'entraver).⁹⁹⁸ Le sens ordinaire du verbe "precaver" (parer à), quant à lui, est "prevenir un riesgo, daño o peligro, para guardarse de él y evitarlo" (prévenir un risque, un dommage ou un danger pour s'en préserver et l'éviter).⁹⁹⁹ Le Panama considère qu'il ressort de ces définitions que les mesures "prudentielles" ou les mesures prises "pour des raisons prudentielles"¹⁰⁰⁰ "sont celles qui sont adoptées pour "une cause ou un motif" concret, à savoir "prévenir un risque, un dommage ou un danger" susceptible de survenir, pour ainsi l'éviter et préserver des intérêts légitimes".¹⁰⁰¹ Il affirme que les "medidas cautelares" (mesures prudentielles) doivent être considérées comme équivalentes aux mesures "provisionales" (conservatoires) parce qu'"[i]l apparaît qu'en droit international public, la doctrine hispanophone emploie "medidas provisionales" (mesures conservatoires) comme synonyme interchangeable de "medidas cautelares" (mesures prudentielles)".¹⁰⁰² Le Panama fait en outre référence au terme français "mesures conservatoires".¹⁰⁰³ De plus, il s'appuie sur l'article [41:1] du Statut de la Cour internationale de justice (CIJ), qui donne à la Cour le pouvoir d'indiquer "quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire".¹⁰⁰⁴ Le Panama considère que cet article autorise la Cour à prendre "des mesures prudentielles seulement si [] elle estime que les circonstances l'exigent".¹⁰⁰⁵ Il explique que la CIJ a estimé que "l'une des caractéristiques distinctives de ces mesures était qu'elles avaient pour finalité de *préservar ou proteger* les droits ou biens juridiques en danger".¹⁰⁰⁶

7.799. Comme il a été dit plus haut, le Panama fait valoir que la doctrine dans différents domaines du droit convient qu'il y a lieu de prendre des mesures prudentielles si au moins deux conditions

⁹⁹⁶ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.652.

⁹⁹⁷ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.653. (Note de bas de page de l'original) Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, 22^{ème} édition, 2001, page 1545.

⁹⁹⁸ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.653. (Note de bas de page de l'original) Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, 22^{ème} édition, 2001, page 484.

⁹⁹⁹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.653. (Note de bas de page de l'original) Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, 22^{ème} édition, 2001, page 1817.

¹⁰⁰⁰ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.653. (Note de bas de page de l'original) Comme l'Argentine, le Panama est d'avis que les expressions mesures "prudentielles" ou mesures prises pour des "raisons prudentielles" sont synonymes. (Voir la première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 560.) À cet égard, le Panama observe que les paragraphes 3 et 4 de l'Annexe sur les services financiers font référence à des "mesures prudentielles" et à des "questions prudentielles", respectivement, ce qui confirmerait que le terme clé aux fins de cette annexe est "prudentielles" plutôt que les termes "raisons", "mesures" ou "questions".

¹⁰⁰¹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.653.

¹⁰⁰² Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.654. (Note de bas de page de l'original) Certains auteurs mentionnent ce qui suit: "Nous disons *mesure prudentielle* car nous trouvons inadéquate la distinction qu'ont faite les internationalistes entre les mesures prudentielles et les mesures conservatoires, provisoires ou d'urgence, les secondes étant toutes des caractéristiques des premières" (Augusto Mario Morello et Enrique Véscovi, "La eficacia de la justicia. Valor supremo del procedimiento, en el área de la cautela", Revista Uruguaya de Derecho Procesal, n° 4, 1984, page 543) Voir aussi Soledad Torrecuadrada García-Lozano, "La indicación de medidas cautelares por la Corte Internacional de Justicia: El asunto Breard (Paraguay contra Estados Unidos de América)", Agenda Internacional, Instituto de Estudios Internacionales, page 113.

¹⁰⁰³ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.654.

¹⁰⁰⁴ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.654 (italique dans l'original).

¹⁰⁰⁵ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.654 (italique dans l'original). (Note de bas de page de l'original) Augusto Mario Morello et Enrique Véscovi, "La eficacia de la justicia. Valor supremo del procedimiento, en el área de la cautela", Revista Uruguaya de Derecho Procesal, n° 4, 1984, page 165 (citant et traduisant en espagnol l'Ordonnance de la CIJ du 10 mai 1984, affaire Nicaragua c. États-Unis d'Amérique (demande d'adoption de mesures conservatoires du 9 avril 1984)).

¹⁰⁰⁶ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.654 (italique dans l'original). (Note de bas de page de l'original) Affaire de l'Interhandel, Ordonnance du 24 octobre 1957 dans: CIJ Recueil 1957, pages 110 à 112; et Affaire du passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark), Ordonnance du 29 juillet 1991, dans: CIJ Recueil 1991, page 17.

sont remplies, qui découlent de leur nature juridique: *fumus boni iuris* et *periculum in mora*. La première condition (apparence de bien-fondé) exige une certaine vraisemblance dans la demande, l'existence réelle d'un risque et la possibilité qu'il se réalise. La seconde condition (péril en la demeure) a trait au danger qu'un dommage juridique imminent se produise en raison du retard de l'adoption de la mesure. Le danger de dommage imminent fait précisément que les mesures prudentielles ont en général un caractère urgent.¹⁰⁰⁷ De plus, le Panama estime que, comme l'existence d'un danger imminent ne correspond pas à une situation permanente ou structurelle, les mesures prudentielles ont un caractère transitoire, provisoire ou conjoncturel. Par conséquent, elles ne peuvent subsister que tant que les circonstances factuelles ayant permis leur adoption existent.¹⁰⁰⁸

7.800. En ce qui concerne les deux raisons prudentielles prévues dans la première phrase de l'exception prudentielle, le Panama considère que la première partie, qui fait référence à la "protection des investisseurs, des déposants, des titulaires de polices ou des personnes à qui un droit de garde est dû par un fournisseur de services financiers", couvre la protection des consommateurs de services financiers en général. À ce stade, le Panama fait un lien avec le rapport du Groupe spécial *CE – Amiante*, dans lequel il est affirmé que "la notion de "protection" [] implique[] l'existence d'un *risque*".¹⁰⁰⁹ Pour le Panama, ce point "cadre parfaitement avec la prescription du *periculum in mora* pour la prise de mesures prudentielles", de sorte que "pour que des mesures prudentielles soient prises aux fins de la protection des consommateurs de services financiers, il doit exister un "risque" que le fournisseur ne s'acquitte pas de son obligation fiduciaire et cause un dommage au patrimoine du consommateur".¹⁰¹⁰

7.801. Pour ce qui est de la deuxième raison prudentielle, qui consiste à "assurer l'intégrité et la stabilité du système financier", le Panama considère que cette finalité couvrirait des mesures destinées à éviter la désintégration et la déstabilisation imminentes du système financier.¹⁰¹¹ Il soutient que cette raison prudentielle ne peut pas justifier tout type de mesure relative aux services financiers qui se rapporte d'une manière ou d'une autre au système financier. Au contraire, elle doit couvrir uniquement les mesures destinées à éviter des "risques" graves et de nature systémique conduisant à une crise des structures du système financier et à une altération du bon fonctionnement de l'économie.¹⁰¹² Comme il a été dit plus haut, le Panama reconnaît que la liste des raisons prudentielles prévue dans le cadre de l'exception prudentielle n'est pas exhaustive. Dans tous les cas, les raisons qui motivent la mesure doivent toujours être "prudentielles".¹⁰¹³ Le Panama souligne que la nature *prudentielle* de la mesure prise par le défendeur – en vue de prévenir un risque réel et qui exige une réaction urgente – est l'élément qui doit faire "l'objet d'une analyse plus poussée" de la part d'un groupe spécial. Il estime qu'un groupe spécial ne peut pas simplement accepter n'importe quelle raison alléguée par le défendeur. Il observe que ni l'AGCS ni l'Annexe sur les services financiers ne prévoient des critères d'examen spéciaux distincts de ce qui est prévu à l'article 11 du Mémoire d'accord.

¹⁰⁰⁷ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.655. (Note de bas de page de l'original) Voir, par exemple, Andrés Nogueira Muñoz, "Dos tipo[s] de medidas provisionales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista Derechos Humanos* (2011), page 3; Jake W. Rylatt, "Provisional Measures and the Authority of the International Court of Justice: *Sover[e]ignty vs. Efficiency*", *Leeds Journal of Law & Criminology*, volume 1, n° 1, page 66; ou Gabriel Hernández Villarreal, "Medidas cautelares en los procesos arbitrales, ¿Taxatividad o enunciación de las cautelas?", ISSN 0124-0579 (2007), pages 189 et 190.

¹⁰⁰⁸ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.656. Voir aussi la deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.655. Pour ces arguments, le Panama s'appuie sur les articles 74.1, 74.2 et 76.1 du Règlement de la CIJ

¹⁰⁰⁹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.658 (citant le rapport du Groupe spécial *CE – Amiante*, paragraphe 8.170 (italique dans l'original)).

¹⁰¹⁰ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.658.

¹⁰¹¹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.659.

¹⁰¹² Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.659.

¹⁰¹³ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.660. Nonobstant ce qui précède, au paragraphe 2.654 de sa deuxième communication écrite, le Panama reconnaît que l'exception prudentielle, dans son libellé anglais, "fait référence à des mesures prises pour des raisons prudentielles ("*prudential reasons*")". Le sens ordinaire du terme "prudential" (prudentiel) est "[p]erteneciente o relativo a la prudencia" (relevant de la prudence ou relatif à la prudence), "[q]ue no es exagerado ni excesivo" (qui n'est pas exagéré ni excessif). Les mesures prudentielles relevant de l'AGCS ont donc une certaine connotation de prudence". Voir la deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.654.

7.802. Pour conclure son analyse de cet élément, le Panama explique que, lorsqu'un groupe spécial évalue si la mesure est prise par un Membre "pour des raisons prudentielles" au sens du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers, il doit examiner s'il existe un risque réel qu'un dommage imminent se produise si cette mesure n'est pas adoptée ou si son adoption est retardée. Ainsi, par exemple, dans le cas de mesures visant à protéger les consommateurs, il doit y avoir un risque que le fournisseur de services financiers ne s'acquitte pas de ses obligations et cause un dommage au patrimoine du consommateur. Dans le cas de mesures visant à assurer l'intégrité et la stabilité du système financier, il doit y avoir un risque d'instabilité financière qui mette en danger les fondements du système financier.¹⁰¹⁴

7.803. S'agissant du quatrième élément du critère juridique proposé, le Panama fait valoir que la fonction de la seconde phrase du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers est de limiter la possibilité de prendre librement des mesures pour des raisons censément prudentielles.¹⁰¹⁵ Pour qu'il soit satisfait à cet élément, il estime qu'il doit exister une relation moyens/fins entre la mesure prise et l'objectif de précaution poursuivi.¹⁰¹⁶ Il convient avec l'Argentine que les ouvrages théoriques ont décrit la seconde phrase de l'exception prudentielle comme équivalant à une obligation de bonne foi qui exige une relation rationnelle moyens/fins entre la mesure prise et l'objectif de précaution poursuivi.¹⁰¹⁷

7.804. Le Panama fait valoir qu'une utilisation interdite ou induite est un abus. Par conséquent, l'interdiction d'utiliser des mesures prudentielles comme un moyen d'éviter les engagements et obligations vise à éviter les abus. De plus, elle sert à garantir que les droits des Membres de se prévaloir d'exceptions sont exercés raisonnablement et prudemment, de façon à ne pas entraver les droits accordés aux autres Membres par les règles de fond de l'AGCS.¹⁰¹⁸

7.805. Le Panama estime qu'en analysant l'application du dernier élément de l'exception prudentielle, un groupe spécial doit examiner si la conception, la structure et les principes de base de la mesure (ou son application dans la pratique) répondent aux raisons prudentielles dont il est allégué qu'elles sont le fondement de cette mesure. En d'autres termes, il faut examiner s'il existe une véritable relation moyens/fins entre la mesure et ces objectifs.¹⁰¹⁹ En ce sens, le Panama considère que si une mesure n'est pas apte à atteindre l'objectif prudentiel qu'elle est censée servir, n'est pas à même de le faire ni n'est adéquate à cette fin, il faut alors comprendre que son utilisation ne correspond pas (en totalité ou en partie) à l'objectif poursuivi. Dans ces circonstances, l'utilisation de la mesure ne répondant pas à la raison prudentielle alléguée n'est pas fondée sur une raison prudentielle. Faute d'être fondée sur une raison prudentielle, cette utilisation (ou une partie de cette utilisation) doit être traitée comme ce qu'elle est objectivement: un moyen d'éviter des engagements ou obligations. Par conséquent, elle est interdite en vertu de la seconde phrase du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers.¹⁰²⁰

7.806. Le Panama considère que l'analyse de cet élément doit être fondée sur une évaluation objective.¹⁰²¹ À ce stade, il fait plusieurs fois référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II* et explique que la jurisprudence a indiqué de façon répétée qu'"[i]l ne s'agi[ssait] pas d'une question d'intention"¹⁰²² et que l'objectif de la mesure pouvait, le plus souvent, "être déterminé[] ... d'après sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice".¹⁰²³

7.807. À titre d'exemple, le Panama explique que "si une mesure n'est pas conçue pour assurer la protection des consommateurs de services financiers et si son application ne contribue pas à atteindre cet objectif, il faut comprendre que la relation moyens/fins prescrite par la seconde

¹⁰¹⁴ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.661.

¹⁰¹⁵ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.662.

¹⁰¹⁶ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.708.

¹⁰¹⁷ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.665.

¹⁰¹⁸ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.663 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 339).

¹⁰¹⁹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.664.

¹⁰²⁰ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.665.

¹⁰²¹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.666.

¹⁰²² Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.666 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 31).

¹⁰²³ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.666 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 33).

phrase du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers n'existe pas".¹⁰²⁴ Il conclut qu'"on comprendra, par conséquent, que la mesure est utilisée comme un moyen d'éviter les engagements et obligations au titre de l'AGCS et n'est pas justifiée par l'exception prudentielle".¹⁰²⁵

7.3.7.2 Évaluation par le Groupe spécial

7.3.7.2.1 Introduction

7.808. La question dont le Groupe spécial est saisi est celle de savoir si la mesure 5 (prescriptions relatives aux services de réassurance) et la mesure 6 (prescriptions relatives à l'accès au marché de capitaux argentin) sont couvertes par le paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers, comme le soutient l'Argentine.¹⁰²⁶ En réponse, le Panama considère que l'Argentine n'a pas réussi à prouver que les deux mesures étaient couvertes par cette disposition.¹⁰²⁷

7.809. Nous mettons l'accent sur le fait qu'il s'agit de la première fois qu'un Membre invoque le paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers (ou exception prudentielle) dans un différend soumis à l'OMC. Nous commencerons notre analyse en établissant le critère juridique que nous considérons adéquat au regard de l'exception prudentielle, puis nous l'appliquerons en vue de déterminer si les mesures 5¹⁰²⁸ et 6 sont couvertes par le paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers.

7.810. Le point de départ de notre analyse est le libellé du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers de l'AGCS.

7.3.7.2.2 Disposition juridique pertinente

7.811. Le paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers est libellé comme suit:

2. Réglementation intérieure

a) Nonobstant toute autre disposition de l'Accord, un Membre ne sera pas empêché de prendre des mesures pour des raisons prudentielles, y compris pour la protection des investisseurs, des déposants, des titulaires de polices ou des personnes à qui un droit de garde est dû par un fournisseur de services financiers, ou pour assurer l'intégrité et la stabilité du système financier. Dans les cas où de telles mesures ne seront pas conformes aux dispositions de l'Accord, elles ne seront pas utilisées par un Membre comme un moyen d'éviter ses engagements ou obligations au titre de l'Accord.

7.812. Comme nous l'avons indiqué en introduction, cette disposition n'a jamais été interprétée par l'Organe d'appel ni par des groupes spéciaux antérieurs. C'est donc à nous qu'incombe la tâche ardue de l'interpréter pour la première fois. Avant d'établir le critère juridique que nous considérons adéquat au regard de cette disposition, il nous semble pertinent de déterminer la nature de celle-ci afin de vérifier à quelle partie incombe la charge de la preuve.

¹⁰²⁴ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.666.

¹⁰²⁵ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.666.

¹⁰²⁶ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 551.

¹⁰²⁷ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.685, 2.686 et 2.722.

¹⁰²⁸ Le Groupe spécial rappelle que, dans le cas de la mesure 5, il a constaté que les aspects de cette mesure maintenus en vertu du point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN et de l'article 4 de la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN n'étaient pas incompatibles avec les articles XVI:1 et XVI:2 a) de l'AGCS. Par conséquent, il n'examinera pas ces aspects de la mesure 5 à la lumière du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers. Il se concentrera uniquement sur les aspects de la mesure 5 maintenus en vertu des points 18 et 20 f) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN (modifiés par la Résolution n° 38.284/2014 de la SSN) dont il a constaté l'incompatibilité avec l'article II:1 de l'AGCS. Voir les sections 7.3.3.2.3.2, 7.3.3.2.4.2 et 7.3.2.2.4 *supra*.

7.3.7.2.3 Nature du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers. Charge de la preuve.

7.813. En ce qui concerne la nature du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers, il apparaît que les deux parties considèrent cette disposition comme une "exception".¹⁰²⁹

7.814. Si nous observons le libellé du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers, nous voyons qu'il commence par les mots "[n]o obstante las demás disposiciones del [AGCS]" ("[n]onobstant toute autre disposition de l'[AGCS]"). De même, la première partie de la seconde phrase est libellée comme suit: "[c]uando esas medidas no sean conformes a las disposiciones del Acuerdo" ("[d]ans les cas où de telles mesures ne seront pas conformes aux dispositions de l'Accord"). Compte tenu de ce libellé, nous pensons comme les parties que le paragraphe 2 a) consiste en une justification pour des mesures incompatibles avec l'AGCS et qu'il a donc la nature d'une "exception". Les versions anglaise¹⁰³⁰ et française¹⁰³¹ de cette disposition confirment notre impression.

7.815. Notre conclusion concorde avec la manière dont cette disposition est classée dans la version révisée des "Lignes directrices pour l'établissement des listes d'engagements spécifiques dans le cadre de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS)", adoptées par le Conseil du commerce des services le 23 mars 2001. Dans ce document, il est expliqué, dans une section consacrée à la description des "exceptions" au titre de l'AGCS, qu'"une mesure prudentielle prise conformément au paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers constitue une exception à l'Accord".¹⁰³² Les mêmes termes sont employés dans une note explicative antérieure du Secrétariat, intitulée "Établissement des listes d'engagements initiaux pour le commerce des services", qui explique ce qui doit être consigné dans une liste d'engagements spécifiques au titre de l'AGCS et indique qu'"une mesure prudentielle qui est justifiable au regard du paragraphe 2:1 de l'annexe relative aux services financiers constitue une exception à l'accord".¹⁰³³

7.816. Étant donné que le paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers a la nature d'une exception, la charge de la preuve incombe à l'Argentine, qui doit par conséquent établir que ses mesures 5 et 6 sont couvertes par cette disposition.¹⁰³⁴

7.817. Nous poursuivons notre exercice d'interprétation en examinant quelles devraient être les conditions qui composent le critère juridique au titre du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers et dont l'Argentine devra établir qu'elles sont remplies pour pouvoir faire en sorte que ses mesures 5 et 6 soient couvertes par cette disposition.

7.3.7.2.4 Critère juridique au titre du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers

7.818. Nous observons que le paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers comprend deux phrases. La première est libellée comme suit:

Nonobstant toute autre disposition de l'Accord, un Membre ne sera pas empêché de prendre des mesures pour des raisons prudentielles, y compris pour la protection des

¹⁰²⁹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 553; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.636. Nous observons qu'il apparaît que cette opinion est aussi celle de plusieurs tierces parties. Voir la communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 128; la communication des États-Unis en tant que tierce partie, paragraphe 21; et les réponses des États-Unis et du Brésil à la question n° 13 du Groupe spécial.

¹⁰³⁰ Dans la version anglaise, le début des première et deuxième phrases du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers est libellé comme suit: "*Notwithstanding any other provisions of the Agreement*" ... "[w]here such measures do not conform with the provisions of the Agreement".

¹⁰³¹ Dans la version française, le début des première et deuxième phrases du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers est libellé comme suit: "*Nonobstant toute autre disposition de l'Accord*" ... "[d]ans les cas où de telles mesures ne seront pas conformes aux dispositions de l'Accord".

¹⁰³² Voir les Lignes directrices de 2001, pièces PAN-45 / ARG-39, paragraphe 20.

¹⁰³³ Voir les Lignes directrices de 1993, pièces PAN-46 / ARG-79, paragraphe 13. Nous rappelons que, dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, l'Organe d'appel a considéré que cette note explicative constituait un moyen complémentaire d'interprétation au titre de l'article 32 de la Convention de Vienne. Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 197.

¹⁰³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16.

investisseurs, des déposants, des titulaires de polices ou des personnes à qui un droit de garde est dû par un fournisseur de services financiers, ou pour assurer l'intégrité et la stabilité du système financier.

7.819. Par conséquent, la première phrase permet l'adoption de mesures "pour des raisons prudentielles" et inclut une liste de raisons prudentielles. L'emploi de l'expression "entre ellos" (en anglais "*including*", en français "*y compris*") nous indique que la liste est de nature indicative.

7.820. La seconde phrase du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers est libellée comme suit:

Dans les cas où de telles mesures ne seront pas conformes aux dispositions de l'Accord, elles ne seront pas utilisées par un Membre comme un moyen d'éviter ses engagements ou obligations au titre de l'Accord.

7.821. Donc, du libellé du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers découlent deux conditions dont l'Argentine devra établir qu'elles sont remplies pour se prévaloir de cette exception, à savoir i) que la mesure en cause a été prise pour des raisons prudentielles et ii) que la mesure n'est pas utilisée comme un moyen d'éviter ses engagements ou obligations au titre de l'AGCS. Nous observons à cet égard que tant les parties que plusieurs tierces parties souscrivent à cette interprétation.¹⁰³⁵

7.822. Cependant, outre ces deux conditions, tant les parties que l'une des tierces parties identifient une condition préliminaire dont la partie qui invoque le paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers doit démontrer qu'elle est remplie et qu'elles déduisent du paragraphe 1 a) de l'Annexe. Ce paragraphe dispose ce qui suit: "[l]a présente annexe s'applique aux mesures qui affectent la fourniture de services financiers". À leur avis, la partie qui invoque l'exception prudentielle doit aussi démontrer que la mesure "affecte la fourniture de services financiers".¹⁰³⁶

7.823. Nous examinons ci-après si, comme le soutiennent les parties, le critère juridique établi par le paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers exige que l'Argentine établisse que les mesures 5 et 6 sont des mesures qui affectent la fourniture de services financiers.

7.824. Nous observons que le paragraphe 1 a) de l'Annexe sur les services financiers est libellé comme suit:

ANNEXE SUR LES SERVICES FINANCIERS

1. Portée et définition

a) La présente annexe s'applique aux mesures qui affectent la fourniture de services financiers. Dans la présente annexe, la fourniture d'un service financier s'entendra de la fourniture d'un service telle qu'elle est définie au paragraphe 2 de l'article premier de l'Accord.

7.825. Par conséquent, le paragraphe 1 a) définit la portée de l'Annexe sur les services financiers comme étant limitée aux "mesures qui affectent la fourniture de services financiers". À notre avis, le paragraphe 1 a) sert de contexte à l'interprétation du paragraphe 2 a) de la même annexe. Nous convenons donc avec les parties que, pour que l'Argentine puisse se prévaloir de l'exception prévue au paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers, elle doit établir, outre que les deux autres conditions indiquées plus haut sont remplies, que les mesures 5 et 6 sont des "mesures qui affectent la fourniture de services financiers".

¹⁰³⁵ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 79; deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.637; communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphes 131 et 133; réponse de l'Union européenne à la question n° 13 du Groupe spécial, paragraphes 32 et 33; et réponse des États-Unis à la question n° 13 du Groupe spécial (faisant référence à leur réponse à la question n° 7 du Groupe spécial envoyée à l'avance, paragraphes 12 et 16).

¹⁰³⁶ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 85; deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.637, et communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 129.

7.826. En plus de ces trois conditions et en se fondant sur l'intitulé du paragraphe 2 de l'Annexe sur les services financiers, à savoir "Réglementation intérieure", le Panama propose une condition additionnelle à caractère préliminaire, à savoir que le défendeur établisse que la mesure constitue une "réglementation intérieure".¹⁰³⁷

7.827. Nous examinons ci-après si, comme le soutient le Panama, le critère juridique établi par le paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers exige que l'Argentine établisse que les mesures 5 et 6 sont des "réglementations intérieures".

7.828. À cet égard, le Panama estime que, "après avoir prouvé qu'une mesure relève de l'Annexe sur les services financiers, un Membre défendeur doit prouver que cette mesure peut être considérée comme une "réglementation intérieure".¹⁰³⁸ À cette fin, il considère qu'il faut prouver que la mesure est "une norme technique, ou une norme relative aux qualifications ou à la licence du fournisseur, comme les mesures "ayant trait par exemple à la qualité du service fourni ou à la capacité du fournisseur de fournir le service en question".¹⁰³⁹ En tenant compte du fait que le paragraphe dans lequel l'exception prudentielle est établie est précédé de l'intitulé "Réglementation intérieure", le Panama se réfère à la jurisprudence de l'Organe d'appel pour affirmer que cet intitulé fait partie du texte de l'exception prudentielle et éclaire l'interprétation de celle-ci en la limitant au type de mesures prévu à l'article VI de l'AGCS, également intitulé "Réglementation intérieure".¹⁰⁴⁰

7.829. Le Panama fait valoir qu'une interprétation objective de l'AGCS "ne peut pas attribuer un sens divergent à deux dispositions portant explicitement sur le même sujet, à moins qu'il ne soit fait état de l'intention expresse que les termes employés aient un sens différent".¹⁰⁴¹ De même, il explique que d'autres intitulés de l'Annexe sur les services financiers sont aussi en corrélation directe avec des articles spécifiques de l'AGCS, comme par exemple "Portée et définition" (paragraphe 1 de l'Annexe et article premier de l'AGCS); "Reconnaissance" (paragraphe 3 de l'Annexe et article VII de l'AGCS); Règlement des différends (paragraphe 4 de l'Annexe et articles XXII et XXIII de l'AGCS); et "Définitions" (paragraphe 5 de l'Annexe et article XXVIII de l'AGCS). Compte tenu de ce qui précède, le Panama fait valoir que, "vu le nombre limité de sujets couverts par l'Annexe, par rapport à ceux couverts par l'AGCS, il est évident que les paragraphes de l'Annexe se réfèrent directement et uniquement aux sujets spécifiques de l'AGCS pour lesquels il a été jugé pertinent d'établir des dispositions additionnelles visant les services financiers" et que "tout ce qui ne fait pas l'objet de dispositions précises dans l'Annexe reste régi uniquement par les disciplines générales de l'AGCS".¹⁰⁴² Il mentionne aussi une intervention des États-Unis lors du Cycle d'Uruguay qui, selon lui, semble reconnaître cela, mais qui ne figure pas dans notre dossier.

7.830. L'Argentine ne voit aucune base textuelle pour cette interprétation restrictive et considère que l'interprétation du Panama est en contradiction directe avec le texte du paragraphe 2 a).¹⁰⁴³ Elle estime que le membre de phrase "[n]onobstant toute autre disposition de l'Accord" indique clairement que le paragraphe 2 a) fait référence à toute violation de l'AGCS, dès lors qu'elle affecte la fourniture de services. Elle est d'avis que ce qui précède est confirmé par le contexte de la seconde phrase du paragraphe 2 a), qui dit "[d]ans les cas où de telles mesures ne seront pas conformes aux dispositions de l'Accord", ce qui indique "clairement que la première phrase s'applique aux mesures qui sont par ailleurs incompatibles avec l'une des dispositions de l'AGCS". De plus, elle considère que la mention "[a]ucune disposition de l'Accord" au paragraphe 2 b) de l'Annexe "indique en outre que l'exception prudentielle ... a une vaste portée et s'applique aux violations de toute disposition de l'AGCS".¹⁰⁴⁴

¹⁰³⁷ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.651.

¹⁰³⁸ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.651.

¹⁰³⁹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.651 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.304).

¹⁰⁴⁰ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.640, 2.642 et 2.643 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 320; *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 93; et *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 67).

¹⁰⁴¹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.643.

¹⁰⁴² Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.644.

¹⁰⁴³ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 80.

¹⁰⁴⁴ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 81.

7.831. Nous faisons observer que les tierces parties ayant fourni au Groupe spécial une contribution sur ce sujet considèrent que les mesures de tout type, non seulement les mesures couvertes par l'article VI de l'AGCS, mais aussi celles qui sont visées par d'autres dispositions de l'Accord, sont couvertes par le paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers.¹⁰⁴⁵

7.832. Notre point de départ est le libellé du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers, que nous avons reproduit au paragraphe 7.811. À cet égard, nous observons que le paragraphe 2 a) contient deux membres de phrase qui nous semblent pertinents: "[n]o obstante las demás disposiciones del Acuerdo" (nonobstant toute autre disposition de l'Accord) et "[c]uando esas medidas no sean conformes a las disposiciones del Acuerdo" (dans les cas où de telles mesures ne seront pas conformes aux dispositions de l'Accord). Le Groupe spécial observe que ces deux membres de phrase font référence à des "disposiciones del Acuerdo" (dispositions de l'Accord) au pluriel et non à une seule disposition de l'AGCS. Il apparaît que ces références à "toute autre disposition de l'Accord" et aux "dispositions de l'Accord" visent toute mesure incompatible avec l'AGCS. Il apparaît que les textes en anglais ("*[n]otwithstanding any other provisions of the Agreement ... [w]here such measures do not conform with the provisions of the Agreement*") et en français ("*Nonobstant toute autre disposition de l'Accord ... [d]ans les cas où de telles mesures ne seront pas conformes aux dispositions de l'Accord*") confirment cette conclusion. En effet, il apparaît que la référence à "*any other provisions of the Agreement*" ou à "*toute autre disposition de l'Accord*", qui pourraient se traduire en espagnol par "*calquier otra disposición del Acuerdo*", indique que les mesures couvertes par le paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers sont celles qui affectent la fourniture de services financiers, quelle que soit leur nature.

7.833. De même, il apparaît que le membre de phrase "[c]uando esas medidas no sean conformes a las disposiciones del Acuerdo" ("*[w]here such measures do not conform with the provisions of the Agreement*"; "*[d]ans les cas où de telles mesures ne seront pas conformes aux dispositions de l'Accord*") de la seconde phrase du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers fait référence à des mesures qui peuvent être incompatibles avec toute disposition de l'AGCS.

7.834. Comme nous l'avons expliqué, le Panama fonde son avis sur le fait que le paragraphe 2 de l'Annexe sur les services financiers est intitulé "Réglementation intérieure". Il indique également que, dans l'affaire *Chine – Matières premières*, l'Organe d'appel, citant des rapports antérieurs, a attribué de la pertinence à l'intitulé de l'article XI du GATT de 1994 pour interpréter la portée de cet article.¹⁰⁴⁶ Nous convenons avec le Panama de la pertinence de l'intitulé d'une disposition pour interpréter les termes de celle-ci.

7.835. Nous observons que l'AGCS ne contient pas de définition des expressions "réglementation intérieure" et "réglementation". En outre, nous observons que l'expression "réglementation intérieure" sert d'intitulé non seulement aux paragraphes 2 a) et 2 b) de l'Annexe sur les services financiers, mais aussi, comme le signale le Panama, à l'article VI de l'AGCS. Comme nous l'avons vu plus haut, le Panama fait valoir que les "réglementations intérieures" sont le "type de mesures prévu à l'article VI de l'AGCS". De même, il fait valoir que le défendeur doit prouver que la mesure "est une norme technique, ou une norme relative aux qualifications ou à la licence du fournisseur",

¹⁰⁴⁵ Selon l'Union européenne, le paragraphe 2 a) prévoit une exception en ce qui concerne toutes les obligations prévues par l'AGCS. Le Brésil indique que le paragraphe 2 a) établit une justification spécifique pour des raisons prudentielles pour les mesures incompatibles avec l'AGCS. Pour leur part, les États-Unis font valoir que l'exception prudentielle réserve un large pouvoir discrétionnaire aux autorités nationales pour protéger le système financier. Voir la communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 128; la communication du Brésil en tant que tierce partie, paragraphe 18; et la communication des États-Unis en tant que tierce partie, paragraphe 21.

¹⁰⁴⁶ L'Organe d'appel a expliqué ce qui suit:
De plus, nous notons que l'article XI du GATT de 1994 est intitulé "Élimination générale des restrictions *quantitatives*". Le Groupe spécial a constaté que ce titre donnait à penser que l'article XI régissait l'élimination des "restrictions quantitatives" d'une manière générale. Nous avons précédemment fait référence au titre d'une disposition pour interpréter les prescriptions qui y figurent. Dans le présent différend, nous considérons que l'utilisation du mot "quantitatives" dans le titre de la disposition éclaire l'interprétation des mots "restriction" et "prohibition" figurant à l'article XI:1 et XI:2. Cela donne à penser que l'article XI du GATT de 1994 couvre les prohibitions et les restrictions qui ont un effet limitatif, direct ou indirect, sur la quantité ou le volume d'un produit qui est importé ou exporté.
Voir le rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 320 (notes de bas de page omises).

comme les mesures "ayant trait par exemple à la qualité du service fourni ou à la capacité du fournisseur de fournir le service en question". Compte tenu de cette manière d'argumenter, il apparaît que le Panama considère que la "réglementation intérieure" à laquelle se réfèrent tant l'article VI de l'AGCS que le paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers comprend uniquement les mesures relatives aux qualifications, aux normes techniques et aux licences.

7.836. L'argumentation du Panama soulève pour nous deux questions distinctes: d'une part, celle de savoir si la référence à la "réglementation intérieure" dans l'intitulé du paragraphe 2 de l'Annexe sur les services financiers a la même signification que la référence similaire dans l'intitulé de l'article VI de l'AGCS et, d'autre part, si la notion de "réglementation intérieure" à laquelle l'article VI de l'AGCS et, selon le Panama, le paragraphe 2 de l'Annexe sur les services financiers font référence comprend uniquement les mesures relatives aux qualifications, aux normes techniques et aux licences. Nous commençons par cette dernière question.

7.837. En lisant attentivement l'article VI de l'AGCS, nous constatons que les mesures relatives aux qualifications, aux normes techniques et aux licences sont uniquement mentionnées aux paragraphes 4 et 5 de cet article.¹⁰⁴⁷ Le paragraphe 4 de l'article VI établit un mandat de négociation pour l'établissement de disciplines multilatérales "[a]fin de faire en sorte que les mesures en rapport avec les prescriptions et procédures en matière de qualifications, les normes techniques et les prescriptions en matière de licences ne constituent pas des obstacles non nécessaires au commerce des services". Nous observons que de telles disciplines n'ont pas encore été convenues par les Membres. Le paragraphe 5 de l'article VI est une disposition transitoire qui établit ce qui suit: "[d]ans les secteurs où un Membre aura contracté des engagements spécifiques en attendant l'entrée en vigueur des disciplines élaborées dans ces secteurs conformément au paragraphe 4, ledit Membre n'appliquera pas de prescriptions en matière de licences et de qualifications ni de normes techniques qui annulent ou compromettent ces engagements spécifiques ...".

7.838. Le Groupe spécial fait observer en outre que l'article VI fait référence à d'autres "réglementations intérieures", telles que les "mesures d'application générale qui affectent le commerce des services" (article VI:1), les "décisions administratives affectant le commerce des services" (article VI:2) ou l'"autorisation ... pour la fourniture d'un service" (article VI:3). En d'autres termes, l'ensemble de la "réglementation intérieure" est, pour l'article VI de l'AGCS lui-même, plus vaste que celui des normes techniques, des licences et des qualifications. Pour ces raisons, la qualification faite par le Panama de ce qu'est une "réglementation intérieure" visée par l'article VI nous semble erronée.

7.839. Malgré cette qualification, à notre avis erronée, par le Panama de la "réglementation intérieure" visée par l'article VI, il reste à décider si le paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers couvre seulement les mesures qui doivent être considérées comme des "réglementations intérieures" au sens de l'article VI de l'AGCS.

7.840. Comme nous l'avons indiqué plus haut, dans notre exercice d'interprétation, nous devons prendre en considération l'intitulé du paragraphe 2 de l'Annexe sur les services financiers pour interpréter les termes du paragraphe 2 a). Nous devons aussi garder à l'esprit que l'Organe d'appel a indiqué que "l'interprétation [devait] donner sens et effet à tous les termes d'un traité" et qu'"[u]n interprète n'[était] pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité".¹⁰⁴⁸ Nous devons donc prendre soin d'éviter une interprétation de la portée du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers qui rende inutiles ou redondants les termes employés dans cette disposition ou d'autres dispositions de l'AGCS.

¹⁰⁴⁷ Accessoirement, nous faisons observer que l'article XVIII de l'AGCS (Engagements additionnels) fait également référence aux mesures "qui ont trait aux qualifications, aux normes ou aux questions relatives aux licences".

¹⁰⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25 (notes de bas de page omises). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 271. Dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques II*, l'Organe d'appel a considéré que le principe de l'effet utile (*ut res magis valeat quam pereat*) découlait de la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne. Voir le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques*, page 14.

7.841. Si nous interprétons le libellé du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers comme faisant uniquement référence aux mesures qui constituent une réglementation intérieure au titre de l'article VI de l'AGCS, il se pourrait que nous rendions inutile la référence explicite à "las demás disposiciones del Acuerdo" ("*any other provisions of the Agreement*"; "*toute autre disposition de l'Accord*"), qui semble se rapporter à toute autre disposition de l'AGCS, et non pas seulement à l'article VI. De même, les membres de phrase "[c]uando esas medidas no sean conformes a las disposiciones del Acuerdo" ("*where such measures do not conform with the provisions of the Agreement*"; "[d]ans les cas où de telles mesures ne seront pas conformes aux dispositions de l'Accord") seraient réduits à "une disposition", à savoir l'article VI de l'AGCS. L'argument du Panama selon lequel le fait que l'exception prudentielle couvre uniquement les réglementations intérieures ne signifie pas qu'elle ne puisse pas justifier des violations de toute disposition de l'AGCS nous semble peu convaincant.¹⁰⁴⁹ En effet, le Panama fait valoir à titre d'exemple qu'une interdiction absolue et un régime de licences pourraient tous deux être incompatibles avec l'obligation de traitement NPF énoncée à l'article II:1 de l'AGCS. Selon lui, dans un tel cas de figure, seul le régime de licences relèverait de l'exception prudentielle.¹⁰⁵⁰ À notre avis, cet exemple du Panama est dénué de sens. Nous ne voyons pas comment il pourrait exister un régime prévoyant l'octroi d'une licence pour la fourniture d'un service si cette fourniture est totalement interdite.

7.842. À cet égard, nous rappelons que l'Organe d'appel a expliqué que les termes employés dans une disposition devaient être "interprété[s] à la lumière du contexte, ainsi que de l'objet et du but, de la disposition en question, et à la lumière de l'objet et du but de l'accord visé dans lequel figure cette disposition".¹⁰⁵¹ Selon l'Organe d'appel, bien que le sens attribué aux mêmes termes dans d'autres dispositions du même accord puisse aussi être un contexte pertinent, il n'est pas forcément à tous les égards identique à ces autres sens.¹⁰⁵²

7.843. Par conséquent, nous allons analyser le contexte du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers. Nous observons que, à titre de contexte immédiat, le paragraphe 2 de l'Annexe comprend un alinéa b) libellé comme suit:

2. Réglementation intérieure

...

b) Aucune disposition de l'Accord ne sera interprétée comme obligeant un Membre à révéler des renseignements en rapport avec les affaires et les comptes des différents clients ou tout autre renseignement confidentiel ou exclusif en la possession des entités publiques.

7.844. Comme nous pouvons le voir, le paragraphe 2 b), de même que le paragraphe 2 a), est placé sous l'intitulé "Réglementation intérieure". Ce paragraphe se rapporte spécifiquement au droit des Membres de préserver la confidentialité de certains renseignements. D'une manière semblable au paragraphe 2 a), le paragraphe 2 b) définit sa portée en référence à "[n]inguna disposición del Acuerdo" ("*Nothing in this Agreement*", "*Aucune disposition de l'Accord*"). Ici aussi, si nous interprétons le paragraphe 2 b) comme se rapportant exclusivement à la réglementation intérieure au titre de l'article VI de l'AGCS, il se pourrait que nous réduisions le droit à la confidentialité des Membres puisque ce droit n'existerait pas dans le cas des mesures ne pouvant pas être considérées comme des réglementations intérieures.

7.845. Le Panama explique que d'autres intitulés de l'Annexe sur les services financiers sont aussi en corrélation directe avec des articles spécifiques de l'AGCS, comme par exemple "Portée et définition" (paragraphe 1 de l'Annexe et article premier de l'AGCS); "Reconnaissance"

¹⁰⁴⁹ Réponse du Panama à la question n° 50 du Groupe spécial, page 52.

¹⁰⁵⁰ Réponse du Panama à la question n° 50 du Groupe spécial, page 52. Dans sa deuxième communication écrite, le Panama dit qu'"[u]ne interdiction ou un contingent visant le nombre de fournisseurs étrangers, par exemple, ne sembleraient pas être des réglementations intérieures, à l'inverse, par exemple, de prescriptions relatives à la vérification des qualifications ou des procédures de traitement des demandes d'autorisation d'exercer". Voir la deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.645.

¹⁰⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel CE – *Amiante*, paragraphe 88. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel États-Unis – *Cigarettes aux clous de girofle*, note de bas de page 273.

¹⁰⁵² Rapport de l'Organe d'appel CE – *Amiante*, paragraphe 88. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel États-Unis – *Cigarettes aux clous de girofle*, note de bas de page 273.

(paragraphe 3 de l'Annexe et article VII de l'AGCS); "Règlement des différends" (paragraphe 4 de l'Annexe et articles XXII et XXIII de l'AGCS) et "Définitions" (paragraphe 5 de l'Annexe et article XXVIII de l'AGCS). Nous ne partageons pas le point de vue du Panama selon lequel il existe une correspondance exacte entre les intitulés des différentes sections de l'Annexe sur les services financiers et les intitulés des différents articles de l'AGCS. Par exemple, le paragraphe 4 de l'Annexe sur les services financiers s'intitule "Règlement des différends", intitulé qui n'apparaît pas comme tel dans le texte de l'AGCS. En fait, l'intitulé le plus proche de cet intitulé de l'Annexe serait celui de l'article XXIII de l'AGCS, à savoir "Règlement des différends et exécution des obligations".

7.846. En outre, le Panama fait valoir qu'une interprétation objective de l'AGCS "ne peut pas attribuer un sens divergent à deux dispositions portant explicitement sur le même sujet, à moins qu'il ne soit fait état de l'intention expresse que les termes employés aient un sens différent".¹⁰⁵³ Selon le Panama, "vu le nombre limité de sujets couverts par l'Annexe, par rapport à ceux couverts par l'AGCS, il est évident que les paragraphes de l'Annexe se réfèrent directement et uniquement aux sujets spécifiques de l'AGCS pour lesquels il a été jugé pertinent d'établir des dispositions additionnelles visant les services financiers".¹⁰⁵⁴ Il ne nous semble pas que, dans tous les cas où il peut y avoir une corrélation entre les intitulés des paragraphes de l'Annexe et ceux des dispositions de l'AGCS, il existe aussi une identité des sujets traités. Un cas flagrant est celui du paragraphe 2 b) lui-même qui, comme nous l'avons dit, traite du droit des Membres de préserver la confidentialité de certains renseignements. En effet, l'article VI de l'AGCS n'aborde pas de questions concernant la divulgation de renseignements confidentiels. Ces sujets sont traités à l'article III**bis** de l'AGCS.¹⁰⁵⁵

7.847. Compte tenu de ce qui précède, et en vue d'une interprétation qui donne du sens à tous les termes de l'Accord et qui ne rende pas inutiles ou redondants des termes du paragraphe 2 de l'Annexe sur les services financiers, nous considérons que la notion de "réglementation intérieure" dont il est question dans l'intitulé du paragraphe 2 de l'Annexe sur les services financiers a une portée différente de celle de la notion similaire qui apparaît dans l'intitulé de l'article VI de l'AGCS. À notre avis, le texte du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers (à savoir les membres de phrase "[n]onobstant toute autre disposition de l'Accord" et "[d]ans les cas où de telles mesures ne seront pas conformes aux dispositions de l'Accord") indique une portée plus grande que celle de l'article VI de l'AGCS, ce qui est confirmé par le contexte immédiat constitué par le paragraphe 2 b). Par conséquent, le Groupe spécial considère que le paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers couvre tout type de mesures affectant la fourniture de services financiers au sens du paragraphe 1 a) de la même annexe et pas seulement les mesures pouvant être qualifiées de "réglementations intérieures" au sens de l'article VI de l'AGCS.

7.848. Nous souhaitons par ailleurs exprimer notre préoccupation concernant les importantes implications systémiques de l'interprétation restrictive proposée par le Panama. En effet, cette interprétation réduirait drastiquement la portée de l'exception prudentielle, puisqu'elle offrirait une soupape de sécurité seulement pour les "réglementations intérieures" qui ne seraient pas conformes à l'article VI de l'AGCS, mais pas pour les mesures qui pourraient être visées par d'autres dispositions de l'AGCS (telles que celles relatives à l'accès aux marchés, au traitement national ou au traitement NPF).

7.849. Nous partageons la préoccupation exprimée par certaines tierces parties au présent différend, qui mettent aussi l'accent sur le vaste ensemble de politiques reflété par cette disposition.¹⁰⁵⁶ En particulier, nous trouvons pertinente l'observation des États-Unis selon laquelle la conception large qu'ont les Membres de l'exception prudentielle a éclairé la portée des

¹⁰⁵³ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.643.

¹⁰⁵⁴ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.644.

¹⁰⁵⁵ L'article III**bis**, intitulé "Divulgation de renseignements confidentiels", est libellé comme suit:
Aucune disposition du présent accord n'obligera un Membre à révéler des renseignements confidentiels dont la divulgation ferait obstacle à l'application des lois ou serait d'une autre manière contraire à l'intérêt public, ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées.

¹⁰⁵⁶ Communication écrite du Brésil en tant que tierce partie, paragraphe 20, et réponse des États-Unis à la question n° 13 du Groupe spécial (faisant référence à leur réponse à la question n° 7 du Groupe spécial envoyée à l'avance, paragraphe 3). Voir aussi Conseil du commerce des services, Session extraordinaire, "Compte rendu de la réunion du 3 au 6 décembre 2001", S/CSS/M/13, 26 février 2002, paragraphes 267, 268, 271, 272 et 275, document cité par les États-Unis dans leur réponse à la question n° 7 du Groupe spécial.

engagements et des limitations qu'ils ont négociés et inscrits dans leurs listes d'engagements spécifiques et leurs listes d'exemptions au principe NPF.¹⁰⁵⁷ De même, l'Union européenne a souligné que la portée de cette disposition semblait avoir été laissée large exprès, indiquant que cela est le résultat d'un délicat compromis. Par conséquent, une interprétation restrictive du champ d'application de la disposition ou des conditions selon lesquelles l'exception prudentielle peut être invoquée avec succès irait à l'encontre de l'équilibre des droits et obligations résultant de l'Accord.¹⁰⁵⁸

7.850. Il apparaît que la pertinence du rôle joué par la conception large de l'exception prudentielle dans la délimitation de la portée des engagements spécifiques et le processus résultant d'inscription des limitations de chaque Membre dans sa liste d'engagements spécifiques et sa liste d'exemptions au principe NPF est confirmée par le paragraphe 13 de la Note explicative du Secrétariat intitulée "Établissement des listes d'engagements initiaux pour le commerce des services", à laquelle nous avons fait référence plus haut. Nous rappelons qu'en expliquant ce qu'il faut consigner dans une liste d'engagements spécifiques au titre de l'AGCS, cette note indique qu'"une mesure prudentielle qui est justifiable au regard du paragraphe 2:1 de l'annexe relative aux services financiers constitue une exception à l'accord et n'a pas à figurer sur une liste".¹⁰⁵⁹

7.851. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que, pour pouvoir faire en sorte que ses mesures 5 et 6 soient couvertes par l'exception prudentielle, l'Argentine doit établir que trois conditions sont remplies: i) que les mesures 5 et 6 "affectent la fourniture de services financiers"; ii) que les mesures 5 et 6 aient été prises "pour des raisons prudentielles"; et iii) que les mesures 5 et 6 n'aient pas été utilisées "comme un moyen d'éviter [les] engagements ou obligations [de l'Argentine]" au titre de l'AGCS.

7.852. Cet ordre correspond à celui qui a été proposé par les parties et les tierces parties ayant fourni au Groupe spécial une contribution à ce sujet.¹⁰⁶⁰ Bien que les groupes spéciaux ne soient pas obligés de suivre l'ordre d'analyse proposé par les parties¹⁰⁶¹, le présent Groupe spécial ne voit pas d'inconvénient à procéder à l'analyse interprétative suivant l'ordre proposé par les parties au présent différend. Par conséquent, le Groupe spécial suivra cet ordre d'analyse pour examiner si les mesures 5 et 6 sont couvertes par le paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers. Nous commençons par examiner la première condition, à savoir si les mesures 5 et 6 "affectent la fourniture de services financiers".

¹⁰⁵⁷ Réponse des États-Unis à la question n° 13 du Groupe spécial (faisant référence à leur réponse à la question n° 7 du Groupe spécial envoyée à l'avance, paragraphe 5).

¹⁰⁵⁸ Réponse de l'Union européenne à la question n° 13 du Groupe spécial, paragraphe 35.

¹⁰⁵⁹ Voir les Lignes directrices de 1993, pièces PAN-46 / ARG-79, paragraphe 13. Nous rappelons que, dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, l'Organe d'appel a considéré que cette note explicative constituait un moyen complémentaire d'interprétation au titre de l'article 32 de la Convention de Vienne. Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 197. Il convient en outre de signaler le paragraphe 20 de la version révisée de ces lignes directrices adoptée par le Conseil du commerce des services le 23 mars 2001, qui reproduit quasi-intégralement le texte du paragraphe 13 de la version de 1993. Voir les Lignes directrices de 2001, pièces PAN-45 / ARG-39, paragraphe 20.

¹⁰⁶⁰ Réponse de l'Argentine à la question n° 50 du Groupe spécial, paragraphes 1 à 3; réponse du Panama à la question n° 50 du Groupe spécial; et réponse de l'Union européenne à la question n° 13 du Groupe spécial, paragraphes 31 à 33. Nous signalons à cet égard que le Panama avait considéré qu'il existait un quatrième élément que l'Argentine devait établir pour justifier qu'une mesure était couverte par l'exception prudentielle: "que la mesure constitue une "réglementation intérieure"". Voir la deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.637. Le Groupe spécial a considéré que le paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers couvrait tout type de mesures affectant la fourniture de services financiers au sens du paragraphe 1 a) de la même annexe et pas seulement les mesures pouvant être qualifiées de "réglementations intérieures" au sens de l'article VI de l'AGCS. Voir le paragraphe 7.847 *supra*.

¹⁰⁶¹ L'autonomie des groupes spéciaux pour ce qui est de décider de l'ordre de leur analyse a été reconnue par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, lorsqu'il a affirmé ce qui suit: "[s]uivant un principe général, les groupes spéciaux sont libres de structurer l'ordre de leur analyse comme ils l'entendent. Ce faisant, ils peuvent juger utile de tenir compte de la manière dont une allégation leur a été présentée par un Membre plaignant". Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 126. Cela pourrait être comparé à la manière dont l'Argentine présente son moyen de défense, puisque c'est elle qui invoque l'exception prudentielle. Dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 du Mémoire d'accord – CE)*, l'Organe d'appel a admis la possibilité pour les groupes spéciaux d'opter pour un ordre d'analyse différent de celui suggéré par la partie plaignante, "en particulier si cela est exigé par l'interprétation ou l'application correcte des dispositions juridiques en cause". Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 du Mémoire d'accord – CE)*, paragraphe 277.

7.3.7.2.4.1 Première condition: question de savoir si les mesures 5 et 6 "affectent la fourniture de services financiers"

7.853. La première condition dont l'Argentine doit établir qu'elle est remplie est que les mesures 5 et 6 "affectent la fourniture de services financiers" comme le dispose le paragraphe 1 a) de l'Annexe sur les services financiers, que nous avons reproduit au paragraphe 7.823. Par conséquent, les mesures 5 et 6 doivent "affecter" la fourniture d'un type de services déterminé: les services financiers.

7.854. Quant à savoir ce que signifie qu'une mesure "affecte" la fourniture de services financiers, nous rappelons que, dans l'affaire *CE – Bananes III*, au sujet de la portée de l'AGCS et, en particulier, de l'interprétation de l'expression "mesures des Membres qui affectent le commerce des services" figurant à l'article I:1 de l'AGCS, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

Le sens ordinaire de l'expression "qui affectent" implique qu'il s'agit de mesures qui ont "un effet sur", ce qui indique un vaste champ d'application. Cette interprétation est en outre renforcée par les conclusions de précédents groupes spéciaux selon lesquelles l'expression "qui affectent" dans le contexte de l'article III du GATT a une portée plus large que des expressions telles que "qui réglementent" ou "qui régissent".¹⁰⁶²

7.855. À cet égard, nous sommes d'avis que, pour déterminer si la mesure "affecte" la fourniture de services financiers au sens du paragraphe 1 a) de l'Annexe sur les services financiers, le Groupe spécial peut suivre cette jurisprudence de l'Organe d'appel. Nous sommes ainsi amenés à considérer que l'expression "qui affectent" figurant au paragraphe 1 a) de l'Annexe sur les services financiers a une portée plus large que des expressions telles que "qui réglementent" ou "qui régissent" et vise donc toute mesure ayant "un effet sur" la fourniture de services financiers.

7.856. Nous rappelons que nous avons conclu plus haut que les huit mesures en cause, et donc les mesures 5 et 6, "affect[aient] le commerce des services" au sens de l'article I:1 de l'AGCS.¹⁰⁶³ De même, nous avons conclu que tant la mesure 5 que la mesure 6 étaient incompatibles avec l'article II:1 de l'AGCS.¹⁰⁶⁴ À notre avis, si une mesure est visée par l'AGCS parce qu'elle affecte le commerce des services et a fait l'objet d'une constatation d'incompatibilité avec cet accord, il faut considérer qu'elle "affecte" la fourniture de services.¹⁰⁶⁵ Nous devons donc établir si les services dont les mesures 5 et 6 affectent la fourniture sont de nature "financière".

7.857. L'Argentine allègue que les mesures en question "affectent la fourniture de services financiers" au sens du paragraphe 1 a) de l'Annexe sur les services financiers car tant les "services de réassurance et de rétrocession" (réglementés par la mesure 5) que la commercialisation de "valeurs mobilières négociables" (réglementés par la mesure 6) sont spécifiquement mentionnés dans les définitions des services financiers au paragraphe 5 a) de l'Annexe sur les services financiers.¹⁰⁶⁶ Nous relevons que les services indiqués par le Panama sont les services de réassurance¹⁰⁶⁷ (pour la mesure 5) et les services de gestion de portefeuille (pour la mesure 6)¹⁰⁶⁸, tous deux de nature financière.¹⁰⁶⁹ Nous notons également qu'avant d'énumérer les

¹⁰⁶² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 220.

¹⁰⁶³ Voir *supra* la section 7.3.1.2.4.

¹⁰⁶⁴ Voir *supra* la section 7.3.2.2.4.

¹⁰⁶⁵ Nous rappelons en outre que, dans le cadre des allégations au titre de l'article XVII de l'AGCS, nous avons constaté que la notion de mesures "affectant la fourniture de services" était étroitement liée à la notion de mesures "affectant le commerce des services" étant donné que la notion de "commerce des services" était définie à l'article premier de l'AGCS comme étant la "fourniture d'un service" selon l'un des quatre modes de fourniture identifiés dans cette disposition. Voir *supra* le paragraphe 7.474.

¹⁰⁶⁶ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 85. Le Groupe spécial observe que la commercialisation de valeurs mobilières négociables fait partie des services cités au paragraphe 5 a) x) de l'Annexe sur les services financiers.

¹⁰⁶⁷ Nous rappelons que le Panama a aussi présenté des allégations concernant le secteur des services de rétrocession, mais que le Groupe spécial a considéré que ces services n'étaient pas visés par la mesure 5. Voir *supra* la section 7.1.4.

¹⁰⁶⁸ Voir *supra* le paragraphe 7.97.

¹⁰⁶⁹ Les services de réassurance sont cités au paragraphe 5 a) ii) de l'Annexe sur les services financiers, tandis que les services de gestion de portefeuille figurent parmi les services indiqués au paragraphe 5 a) xiii) de la même annexe ("Gestion d'actifs, par exemple gestion de trésorerie ou de portefeuille, toutes formes de

"services financiers" auxquels nous avons fait référence, le paragraphe 5 de l'Annexe sur les services financiers définit la notion de "service financier" comme désignant "tout service de caractère financier offert par un fournisseur de services financiers d'un Membre". Nous considérons donc que tous les services énumérés au paragraphe 5 de l'Annexe à la suite de cette définition sont des services à "caractère financier".

7.858. Par conséquent, nous considérons que la mesure 5 comme la mesure 6 sont des mesures qui affectent la fourniture de services financiers au sens du paragraphe 1 a) de l'Annexe sur les services financiers. Nous allons examiner ci-après si l'Argentine a également établi que les mesures 5 et 6 étaient des mesures prises "pour des raisons prudentielles".

7.3.7.2.4.2 Deuxième condition: question de savoir si les mesures 5 et 6 ont été prises pour des raisons prudentielles

7.859. Une fois qu'il a été établi que les mesures 5 et 6 affectent la fourniture de services financiers au sens du paragraphe 1 a) de l'Annexe sur les services financiers, la condition dont l'Argentine doit ensuite établir qu'elle est remplie est que les mesures 5 et 6 ont été prises pour des raisons prudentielles.

7.860. Le nœud de la question est par conséquent ce que signifie qu'une mesure a été prise "pour des raisons prudentielles". Nous notons à cet égard que le Panama emploie les expressions "mesures pour des raisons prudentielles" et "mesures prudentielles" comme des synonymes.¹⁰⁷⁰ Dans une note de bas de page de sa deuxième communication écrite, le Panama indique à cet égard que les paragraphes 3 et 4 de l'Annexe sur les services financiers font référence à des "mesures prudentielles" et à des "questions prudentielles", respectivement, ce qui confirmerait selon lui que le terme clé aux fins de l'Annexe sur les services financiers est "prudentielles", plutôt que "raisons", "mesures" ou "questions".¹⁰⁷¹ L'Argentine ne fait pas spécifiquement référence à cette question, mais emploie les deux expressions indifféremment.¹⁰⁷²

7.861. Le Groupe spécial n'est pas convaincu par cette affirmation du Panama, ni par l'idée que les deux notions – "mesures pour des raisons prudentielles" et "mesures prudentielles" – signifient la même chose ou ont les mêmes effets. Nous observons tout d'abord que l'exception prudentielle ne parle pas de "mesures prudentielles" mais de "mesures pour des raisons prudentielles". Nous considérons par conséquent que c'est la raison qui doit être "prudentielle", et non la mesure elle-même. Le sens des deux expressions ne peut pas être le même, ce qui nous semble être un aspect important à retenir pour interpréter cette disposition. En d'autres termes, l'AGCS n'essaie pas d'identifier des mesures qui auraient pu être qualifiées de *spécifiquement* prudentielles, comme celles qui sont habituellement citées dans le contexte des normes définies par le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire.¹⁰⁷³ Le paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers ne fait pas non plus référence à une quelconque règle internationale comme critère directeur pour décider de la nature de la mesure au regard de l'Accord. En fait, au lieu d'exempter un certain *type* de mesures des obligations et des engagements au titre de l'AGCS, l'exception permet d'exempter ou de dispenser toute mesure affectant la fourniture de services financiers qui a été prise "*pour des raisons prudentielles*".

7.862. Contrairement à ce que le Panama pense, nous considérons que l'utilisation qui est faite des expressions telles que "mesures prudentielles" et "questions prudentielles" aux paragraphes 3 et 4 de l'Annexe sur les services financiers, respectivement, répond à des dispositions précises de l'Annexe et a un sens spécifique dont l'interprétation n'est pas l'objet du présent différend. L'interprétation proposée par le Panama irait à l'encontre d'une interprétation effective du paragraphe 2 a) puisqu'elle n'attribuerait pas de sens au terme "raisons" qui apparaît dans cette disposition.

gestion d'investissement collectif, gestion de fonds de pension, services de garde, services de dépositaire et services fiduciaires").

¹⁰⁷⁰ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.653 et note de bas de page 624; et première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 560.

¹⁰⁷¹ Deuxième communication écrite du Panama, note de bas de page 624.

¹⁰⁷² Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 560.

¹⁰⁷³ Voir les "Principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace" établis par le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, en particulier les Principes 14 à 29, concernant les "réglementations et exigences prudentielles" (document de septembre 2012, disponible en français à l'adresse suivante: http://www.bis.org/publ/bcbs230_fr.pdf).

7.863. Pour cette raison, afin de répondre à la question de savoir ce que signifie qu'une mesure a été prise "pour des raisons prudentielles", il nous semble utile de diviser notre analyse en deux parties: premièrement, nous examinerons le sens de la notion de "raisons prudentielles" figurant au paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers; et deuxièmement, nous analyserons ce que signifie qu'une mesure a été prise "pour" des raisons prudentielles.

a) Sens de la notion de "raisons prudentielles"

7.864. Nous commençons par analyser le sens de la notion de "raisons prudentielles" figurant au paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers de l'AGCS.

7.865. Le dictionnaire de la Real Academia Española définit "*motivo*" (raison) comme signifiant "[q]ue mueve o tiene eficacia o virtud para mover; Causa o razón que mueve para algo" (qui incite ou est efficace pour inciter ou à la vertu d'inciter; cause ou motif qui incite à quelque chose)¹⁰⁷⁴ et "*cautelar*" (prudentiel) comme voulant dire "*preventivo, precautorio; dicho de una medida o de una regla destinada a prevenir la consecución de determinado fin o precaver lo que pueda dificultarlo*" (préventif, de précaution; se dit d'une mesure ou d'une règle destinée à prévenir la réalisation d'une fin déterminée ou à parer à ce qui peut l'entraver).¹⁰⁷⁵ Ce même dictionnaire définit "*preventivo*" (préventif) comme signifiant "[q]ue previene" (qui prévient)¹⁰⁷⁶ et le verbe "*prevenir*" (prévenir) comme voulant dire "[p]reparar, aparejar y disponer con anticipación lo necesario para un fin; Prever, ver, conocer de antemano o con anticipación un daño o perjuicio; Precaver, evitar, estorbar o impedir algo; Advertir, informar o avisar a alguien de algo; Imbuir, impresionar, preocupar a alguien, induciéndole a prejuzgar personas o cosas; Anticiparse a un inconveniente, dificultad u objeción; Disponer con anticipación, prepararse de antemano para algo" (préparer, apprêter et prendre par anticipation les dispositions nécessaires pour une fin; prévoir, voir, connaître d'avance ou par anticipation un dommage ou un préjudice; parer à, éviter, faire obstacle à, ou empêcher quelque chose; avertir, informer ou aviser quelqu'un de quelque chose; influencer, impressionner, préoccuper quelqu'un, en l'induisant à préjuger de personnes ou de choses; anticiper un inconvénient, une difficulté ou une objection; prendre des dispositions par anticipation, se préparer à l'avance pour quelque chose).¹⁰⁷⁷ La définition de "*precautorio*" (de précaution) dans le même dictionnaire est "[q]ue precave o sirve de precaución" (qui pare ou sert de précaution).¹⁰⁷⁸ La définition de "*precaver*" (parer à) est "*prevenir un riesgo, daño o peligro, para guardarse de él y evitarlo*" (prévenir un risque, un dommage ou un danger pour s'en préserver et l'éviter).¹⁰⁷⁹

7.866. Comme nous l'avons déjà fait auparavant, nous jugeons approprié de nous référer au sens ordinaire des termes équivalents dans les versions également authentiques en anglais et en français du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers. La version anglaise de ce paragraphe fait référence à des "*prudential reasons*". Dans le dictionnaire *Shorter Oxford*, le mot "*prudential*" (prudentiel) est défini comme signifiant "[o]f, involving or characterized by prudence; exercising prudence, esp. in business affairs" (qui relève de, implique ou est caractérisé par la prudence; qui fait preuve de prudence, en particulier dans les affaires commerciales).¹⁰⁸⁰ En français, les termes employés sont "raisons prudentielles". Le dictionnaire *Le Petit Robert* ne définit pas le terme "prudentiel", mais contient le terme "prudent", qui est défini comme signifiant "[q]ui a, montre de la prudence".¹⁰⁸¹ La définition de "prudence" est "[a]ttitude d'esprit d'une personne qui, réfléchissant à la portée et aux conséquences de ses actes, prend ses dispositions

¹⁰⁷⁴ *Diccionario de la Lengua Española*, 23^{ème} édition, Real Academia Española (Espasa Calpe, 2014), tome II, page 1503.

¹⁰⁷⁵ *Diccionario de la Lengua Española*, 23^{ème} édition, Real Academia Española (Espasa Calpe, 2014), tome I, page 470.

¹⁰⁷⁶ *Diccionario de la Lengua Española*, 23^{ème} édition, Real Academia Española (Espasa Calpe, 2014), tome II, page 1783.

¹⁰⁷⁷ *Diccionario de la Lengua Española*, 23^{ème} édition, Real Academia Española (Espasa Calpe, 2014), tome II, page 1783.

¹⁰⁷⁸ *Diccionario de la Lengua Española*, 23^{ème} édition, Real Academia Española (Espasa Calpe, 2014), tome II, page 1770.

¹⁰⁷⁹ *Diccionario de la Lengua Española*, 23^{ème} édition, Real Academia Española (Espasa Calpe, 2014), tome II, page 1770.

¹⁰⁸⁰ *Shorter Oxford English Dictionary*, sixième édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), page 2386.

¹⁰⁸¹ *Dictionnaire de la Langue Française Le Petit Robert*, (Dictionnaires Le Robert, 2000), page 2033.

pour éviter des erreurs, des malheurs possibles, s'abstient de tout ce qu'elle croit pouvoir être source de dommage".¹⁰⁸²

7.867. Toutes ces définitions, quelle que soit la langue officielle que nous examinons, tendent à caractériser l'expression "raisons prudentielles" comme des "causes" ou "motifs" de nature "préventive" ou "de précaution". Nous faisons observer, à cet égard, que l'Argentine et des tierces parties telles que le Brésil et les États-Unis considèrent également que le terme "*cautelar*" (prudentiel; "*prudential*" en anglais) doit être interprété dans le sens de "*precautorio*" (de précaution).¹⁰⁸³

7.868. À notre avis, cette interprétation de la notion de "raisons prudentielles" comme se rapportant à des "raisons préventives ou de précaution" est étayée par la liste de raisons prudentielles figurant au paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers. De l'avis du Groupe spécial, cette liste donne des éclaircissements sur le type de "raisons prudentielles" prévu dans ce paragraphe. Cette liste, qui constitue le contexte immédiat de la notion de "raisons prudentielles", venant après la locution "y compris", elle doit, comme nous l'avons indiqué plus haut¹⁰⁸⁴, être considérée comme indicative et non exhaustive, à la différence, par exemple, des alinéas de l'article XIV de l'AGCS. Nous faisons observer que les parties et les tierces parties qui ont formulé des observations au sujet de cette disposition conviennent du caractère indicatif et non exhaustif de la liste de raisons prudentielles incluse dans l'exception prudentielle.¹⁰⁸⁵

7.869. La liste indicative de raisons prudentielles figurant au paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers inclut à titre d'exemple "la protection des investisseurs, des déposants, des titulaires de polices ou des personnes à qui un droit de garde est dû par un fournisseur de services financiers" ou "assurer l'intégrité et la stabilité du système financier".¹⁰⁸⁶ Ces exemples sont en soi extrêmement vastes et se rapportent à divers aspects des raisons prudentielles – des aspects qui ont trait, entre autres choses, à la protection des consommateurs de services financiers au sens large ou au maintien de l'intégrité et de la stabilité du système financier. Étant donné qu'elle est exemplative, la liste figurant au paragraphe 2 a) peut comprendre d'autres raisons prudentielles, au-delà de celles qui sont explicitement citées.¹⁰⁸⁷

7.870. De l'avis du Groupe spécial, le sens et l'importance que les Membres attribuent à ces raisons prudentielles peuvent varier dans le temps, en fonction d'une série de facteurs, dont la perception du risque qui prévaut à différents moments. À cet égard, nous rappelons que l'Organe d'appel a indiqué à plusieurs reprises que les Membres, lorsqu'ils appliquaient des concepts d'importance égale pour la société, comme ceux qui étaient visés à l'article XX du GATT de 1994, avaient le droit de déterminer le niveau de protection qu'ils jugeaient approprié.¹⁰⁸⁸ C'est ce qu'a considéré le Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, en faisant référence à d'autres objectifs de politique mentionnés à l'article XIV de l'AGCS.¹⁰⁸⁹

¹⁰⁸² *Dictionnaire de la Langue Française Le Petit Robert*, (Dictionnaires Le Robert, 2000), page 2033.

¹⁰⁸³ États-Unis, communication en tant que tierce partie, note de bas de page 13; et Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphe 18.

¹⁰⁸⁴ Voir *supra* paragraphe 7.819.

¹⁰⁸⁵ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 553; réponse de l'Argentine à la question n° 52 du Groupe spécial; réponse du Panama à la question n° 52 du Groupe spécial; réponse du Brésil à la question n° 14 du Groupe spécial; réponse des États-Unis à la question n° 7 du Groupe spécial envoyée à l'avance; et réponse de l'Union européenne à la question n° 14 du Groupe spécial.

¹⁰⁸⁶ Nous faisons observer qu'il n'est pas évident que le membre de phrase "pour assurer l'intégrité et la stabilité du système financier" soit l'une des raisons prudentielles possibles, car il est précédé de la conjonction "ou" placée après une virgule, ce qui semble indiquer qu'il s'agit d'un autre type de mesure en plus de celles qui sont prises pour des "raisons prudentielles". Ainsi, la première phrase de l'exception prudentielle pourrait s'entendre comme autorisant les Membres à prendre des "mesures pour des raisons prudentielles, y compris ..., ou pour ...". La même structure apparaît dans les versions authentiques en anglais et en espagnol. Cependant, il apparaît que les parties et les tierces parties considèrent qu'il s'agit d'une raison prudentielle supplémentaire. Le Groupe spécial prend note des arguments des parties et des tierces parties. Toutefois, il n'estime pas nécessaire d'analyser plus avant les arguments des parties à ce sujet, puisqu'il n'est pas nécessaire de trancher cette question dans le présent différend.

¹⁰⁸⁷ Les États-Unis vont dans le même sens dans leur réponse à la question n° 7 du Groupe spécial envoyée à l'avance.

¹⁰⁸⁸ Voir les rapports de l'Organe d'appel, *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 176, et *CE – Amiante*, paragraphe 168.

¹⁰⁸⁹ Le Groupe spécial a fait le raisonnement suivant:

7.871. Bien que ces déclarations aient été faites dans le contexte de l'article XX du GATT de 1994 et de l'article XIV de l'AGCS, nous pensons qu'elles sont également valables dans le cas de raisons prudentielles telles que "la protection des investisseurs, des déposants, des titulaires de polices ou des personnes à qui un droit de garde est dû par un fournisseur de services financiers" ou "l'intégrité et la stabilité du système financier" au titre du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers. La nature et la portée de la réglementation financière à différentes époques reflètent la connaissance, l'expérience et l'échelle de valeurs des gouvernements au moment dont il s'agit. Par conséquent, nous considérons que les Membres de l'OMC devraient avoir suffisamment de latitude pour définir les raisons prudentielles qui servent de fondement à leurs mesures, selon leurs propres échelles de valeurs.

7.872. À notre avis, cette interprétation répond à l'objectif et au but de l'AGCS, tel qu'ils sont énoncés dans le préambule même de l'Accord, qui reconnaît "le droit des Membres de réglementer la fourniture de services sur leur territoire et d'introduire de nouvelles réglementations à cet égard afin de répondre à des objectifs de politique nationale".¹⁰⁹⁰

7.873. Pour cette raison, nous convenons avec les tierces parties de la nature évolutive de la notion de "raisons prudentielles". Ainsi, pour l'Union européenne, cette notion est de "nature intrinsèquement évolutive" et le fait que les Membres sont convenus d'une liste non exhaustive de raisons en est la preuve. Selon l'Union européenne, comme la récente crise financière l'a révélé, il n'est pas toujours possible d'anticiper les conséquences des turbulences sur les marchés financiers ou dans le système financier, ni de les éviter, et l'arsenal de mesures prudentielles est en évolution constante, comme le montre la multitude de recommandations faites par les organismes financiers internationaux ces dernières années.¹⁰⁹¹ Pour les États-Unis, comme la crise financière de 2008 et ses séquelles l'ont amplement démontré, les risques dans le secteur financier peuvent évoluer dans le temps, en fonction des circonstances changeantes de ce secteur, et avoir des conséquences qui menacent toute l'économie et le bien-être des pays.¹⁰⁹² De même, le Brésil fait valoir que non seulement les mesures pourront être prises de manière large pour protéger les investisseurs, les déposants et le système financier dans son ensemble, mais elles pourront aussi être prises de manière préventive ("*precautionary*" en anglais).¹⁰⁹³ Selon le Brésil, l'exception prudentielle autorise les Membres à agir d'une manière large et à planifier l'avenir, étant donné que nombre des menaces qui pèsent sur la stabilité financière proviennent de facteurs multiples et complexes liés aux marchés, comme la crise financière de 2008 l'a montré.¹⁰⁹⁴

7.874. Nous notons en outre que la communauté internationale a reconnu qu'il pouvait être difficile de percevoir l'accumulation de risques financiers et d'y répondre. Le G-20 a indiqué ce qui suit:

Les décideurs, les régulateurs et les superviseurs, dans certains pays développés, n'ont pas réussi à évaluer les risques qui s'accumulaient sur les marchés financiers et à y répondre de manière adéquate, à suivre le rythme des innovations financières et à

Nous savons parfaitement que des sensibilités peuvent être liées à l'interprétation des expressions "moralité publique" et "ordre public" dans le contexte de l'article XIV. Selon le Groupe spécial, la teneur de ces concepts pour les Membres peut varier dans le temps et dans l'espace, en fonction d'une série de facteurs, y compris les valeurs sociales, culturelles, éthiques et religieuses dominantes. En outre, l'Organe d'appel a indiqué à plusieurs reprises que les Membres, lorsqu'ils appliquaient des concepts sociétaux semblables, avaient le droit de déterminer le niveau de protection qu'ils jugeaient approprié. Bien que ces déclarations de l'Organe d'appel aient été faites dans le contexte de l'article XX du GATT de 1994, nous sommes d'avis qu'elles sont également valables pour ce qui est de la protection de la moralité publique et de l'ordre public au titre de l'article XIV de l'AGCS. Plus particulièrement, il conviendrait d'accorder aux Membres une certaine latitude pour définir et appliquer pour eux-mêmes les concepts de "moralité publique" et d'"ordre public" sur leurs territoires respectifs, selon leurs propres systèmes et échelles de valeurs.

Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.461 (notes de bas de page omises).

¹⁰⁹⁰ Quatrième considérant du préambule de l'AGCS.

¹⁰⁹¹ Réponse de l'Union européenne à la question n° 13 du Groupe spécial, paragraphe 36.

¹⁰⁹² Réponse des États-Unis à la question n° 13 du Groupe spécial (faisant référence à leur réponse à la question n° 7 du Groupe spécial envoyée à l'avance, paragraphe 13).

¹⁰⁹³ Brésil, communication écrite en tant que tierce partie, paragraphe 18.

¹⁰⁹⁴ Brésil, communication écrite en tant que tierce partie, paragraphe 20.

prendre en compte les ramifications systémiques des mesures de régulation nationales.¹⁰⁹⁵

7.875. Par conséquent, notre interprétation semble être en accord avec les préoccupations de la communauté internationale concernant la nature et l'incidence des risques financiers et la nécessité qui en résulte de préserver une flexibilité suffisante pour déterminer les raisons prudentielles auxquelles la réglementation doit répondre.

7.876. Nous notons que le Panama présente une vision de ce qui est "prudentiel" distincte de celle que nous venons de décrire. Nous rappelons à cet égard qu'il confond la notion de "mesures ... pour des raisons prudentielles" et celle de "mesures prudentielles". Comme il est indiqué plus haut, le Panama considère que la nature prudentielle de la mesure requiert l'existence d'au moins deux conditions: *fumus boni iuris* et *periculum in mora*. Selon lui, la première condition (apparence de bien-fondé) exige une certaine vraisemblance dans la demande, l'existence réelle d'un risque et la possibilité qu'il se réalise. La seconde condition (péril en la demeure) a trait au danger qu'un dommage juridique imminent se produise en raison du retard de l'adoption de la mesure. Du fait du danger de dommage imminent, les mesures prudentielles ont en général un caractère urgent.¹⁰⁹⁶ Le Panama soutient qu'il doit donc exister un risque dont la réalisation est imminente si l'adoption de la mesure est retardée.¹⁰⁹⁷

7.877. Nous ne voyons rien dans le texte du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers qui indique que les raisons prudentielles envisagées sont uniquement celles qui, comme le Panama le fait valoir, impliquent d'éviter "un risque dont la réalisation est imminente si l'adoption de la mesure est retardée".¹⁰⁹⁸ De fait, la nature indicative de la liste de raisons prudentielles figurant au paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers reflète, d'une part, la difficulté de dresser une liste exhaustive des raisons pouvant servir de fondement à certaines mesures dans le secteur financier et indique, d'autre part, la volonté de permettre aux Membres d'adapter leurs mesures dans le secteur financier à la nature changeante et imprévisible des risques pouvant survenir. Pour cette raison, compte tenu du sens ordinaire de l'expression "raisons prudentielles" et de la liste exemplative de ces raisons, rien dans le texte du paragraphe 2 a) ne donne une telle idée d'"imminence".

7.878. À notre avis, il est important de comprendre que les problèmes "systémiques" peuvent être en incubation ou en gestation pendant un certain temps et surgir rapidement; il importe donc de prévoir à l'avance.¹⁰⁹⁹ Par exemple, dans le cas particulier du secteur de l'assurance, une situation de faillite – et, partant, la possibilité d'une contagion et d'une instabilité financière, mais aussi de risque pour la protection du consommateur de ces services – peut tarder à émerger au grand jour.¹¹⁰⁰

¹⁰⁹⁵ G-20, *Déclaration du Sommet sur les marchés financiers et l'économie mondiale*, 2008, pièce ARG-14, paragraphe 3 (pièce communiquée en anglais; traduction française du Secrétariat de l'OMC).

¹⁰⁹⁶ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.655.

¹⁰⁹⁷ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.708.

¹⁰⁹⁸ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.708.

¹⁰⁹⁹ Nous faisons observer à ce sujet que les tierces parties partagent cette lecture du Groupe spécial selon laquelle la première phrase du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers autorise les Membres non seulement à réagir face à des situations de danger imminent pour le système financier, mais aussi à prévoir suffisamment à l'avance la survenance de situations dangereuses pour le système financier. Ainsi, le Brésil fait valoir que non seulement les mesures pourront être prises de manière large pour protéger les investisseurs, les déposants et le système financier dans son ensemble, mais elles pourront aussi être prises de manière préventive ("*precautionary*" en anglais). Pour le Brésil, au lieu de permettre aux Membres de réagir à différents risques dans des secteurs ou domaines spécifiques de la sphère financière, l'exception prudentielle leur permet d'agir d'une manière large et de planifier l'avenir, étant donné que nombre des menaces qui pèsent sur la stabilité financière proviennent de facteurs multiples et complexes liés aux marchés, comme la crise financière de 2008 l'a montré. Voir la communication du Brésil en tant que tierce partie, paragraphes 18 et 19.

¹¹⁰⁰ L'Association internationale des contrôleurs d'assurance, organe directeur du secteur au niveau mondial, admet cette possibilité:

[L]e risque systémique ayant une incidence sur la stabilité financière et l'économie réelle que pose le secteur de l'assurance est d'une nature différente en raison du modèle commercial de l'assurance. Dans ce secteur, l'horizon temporel joue un rôle important car les problèmes systémiques tendent à se poser à plus long terme que dans le secteur bancaire. Alors que les faillites bancaires peuvent se produire en quelques heures ou quelques jours, les faillites dans le

7.879. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que l'expression "raisons prudentielles" se rapporte aux "causes" ou "motifs" qui incitent les autorités réglementaires du secteur financier à agir pour prévenir un risque, un dommage ou un danger qui n'a pas nécessairement un caractère imminent.

b) Mesures prises "pour" des raisons prudentielles

7.880. Ayant déterminé le sens de la notion de "raisons prudentielles", nous poursuivons notre analyse en examinant la question de savoir quand une mesure est prise "pour" des raisons prudentielles.

7.881. Nous rappelons que l'Argentine fait valoir que cette étape de l'examen au titre du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers exige de déterminer s'il existe une "relation rationnelle" entre la mesure et son objectif prudentiel.¹¹⁰¹ Pour elle, une mesure prise "pour des raisons prudentielles" est une mesure destinée à prévenir un résultat qui s'oppose à une fin préalablement établie ou prévue par l'autorité correspondante et peut avoir des conséquences adverses ou pernicieuses pour les droits protégés par cette autorité.¹¹⁰² Pour l'Argentine, il y a un aspect central qui confère à une mesure son caractère prudentiel, à savoir son caractère adéquat pour prévenir la situation qu'elle vise à éviter ou les effets de celle-ci.¹¹⁰³

7.882. Le Panama considère que les mesures doivent avoir été prises pour "une cause ou un motif concret". Selon lui, c'est la nature *prudentielle* de la mesure prise par le défendeur qui doit faire l'objet d'une analyse plus poussée de la part d'un groupe spécial à cette étape de l'examen.¹¹⁰⁴ En outre, le Panama soutient que, lorsqu'un groupe spécial évalue si la mesure est prise par un Membre "pour des raisons prudentielles" au sens du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers, il doit examiner s'il existe un risque réel qu'un dommage imminent se produise si cette mesure n'est pas adoptée ou si son adoption est retardée.¹¹⁰⁵

7.883. Nous observons que plusieurs tierces parties ont formulé des observations sur le type d'examen auquel nous devrions procéder pour déterminer si une mesure a été prise pour des raisons prudentielles. L'Union européenne pense comme les parties que l'emploi de la préposition "pour" implique une relation rationnelle moyens/fins entre la mesure et la raison prudentielle.¹¹⁰⁶ Pour les États-Unis, le Membre doit tout d'abord identifier un "motif prudentiel" "pour" lequel la mesure a été prise.¹¹⁰⁷

secteur de l'assurance s'étalent généralement sur des mois voire des années, même si la perte de la capacité d'assurer peut survenir en quelques semaines si les assureurs ou réassureurs cessent de proposer une couverture après l'apparition de problèmes graves.

Voir Asociación Internacional de Supervisores de Seguros, *Riesgo Sistémico y el Sector de Seguros*, 25 octobre 2009, pièce ARG-140, paragraphe 25 (pièce communiquée en anglais; traduction française du Secrétariat de l'OMC).

¹¹⁰¹ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 79; et réponses de l'Argentine aux questions n° 53 et 87 du Groupe spécial.

¹¹⁰² Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 560.

¹¹⁰³ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 89.

¹¹⁰⁴ Réponse du Panama à la question n° 87 du Groupe spécial.

¹¹⁰⁵ Deuxième communication écrite de Panama, paragraphe 2.661.

¹¹⁰⁶ L'Union européenne explique ce qui suit:

À la différence de nombreux paragraphes de l'article XX du GATT de 1994 et de l'article XIV de l'AGCS, qui spécifient que la mesure doit être "nécessaire" pour atteindre l'objectif légitime, le paragraphe 2 a) n'exige pas que la mesure soit la moins restrictive pour le commerce pour atteindre l'objectif établi. L'emploi du mot "pour" dans le membre de phrase "mesures pour des raisons prudentielles" implique une relation moyens/fins entre la mesure et l'objectif prudentiel. Par conséquent, le Membre qui prend la mesure en cause doit démontrer une relation rationnelle moyens/fins entre l'objectif et cette mesure.

Voir la communication de l'Union européenne en tant que tierce partie, paragraphe 132 (traduction française du Secrétariat de l'OMC). L'Union européenne reprend la même idée dans sa réponse à la question n° 13 du Groupe spécial.

¹¹⁰⁷ Les États-Unis indiquent ce qui suit:

Ainsi, selon le texte, pour que la mesure d'un Membre relève de l'exception, le Membre doit tout d'abord identifier une "raison prudentielle" "pour" laquelle la mesure a été "[prise]". Ces raisons ne sont pas exclusives; l'exception indique clairement que son champ d'application est vaste et englobe d'autres raisons prudentielles ou considérations au-delà de celles qui sont expressément dans cette disposition.

7.884. Procéder à un examen adéquat pour déterminer si une mesure a été prise pour des raisons prudentielles n'est pas chose aisée. Si nous comparons le paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers avec les exceptions générales prévues à l'article XIV de l'AGCS et à l'article XX du GATT de 1994, nous observons que, à la différence de nombreux alinéas de ces dispositions¹¹⁰⁸, l'exception prudentielle n'exige pas que les mesures soient "nécessaires". Par conséquent, il n'apparaît pas *a priori* que le texte du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers justifie l'imposition d'un critère de "nécessité" exigeant que la mesure soit la moins restrictive pour le commerce, comme celui qui a été établi dans le contexte des exceptions générales du GATT de 1994 et de l'AGCS. Nous sommes d'accord en la matière avec les parties et plusieurs tierces parties. Pour l'Argentine, l'exception prudentielle ne justifie pas l'utilisation d'un critère de "nécessité" ni d'un autre critère plus déférent, comme celui qui découle de l'expression "se rapportant à".¹¹⁰⁹ Le Panama ne fait pas référence au critère de "nécessité", mais considère que les mesures doivent avoir été prises pour "une cause ou un motif concret". Selon lui, c'est la nature *prudentielle* de la mesure prise par le défendeur qui doit faire l'objet d'une analyse plus poussée de la part d'un groupe spécial à cette étape de l'examen.¹¹¹⁰ L'Union européenne considère que, à la différence de plusieurs paragraphes de l'article XX du GATT de 1994 et de l'article XIV de l'AGCS, qui spécifient que la mesure doit être "nécessaire" pour atteindre l'objectif légitime, le paragraphe 2 a) n'exige pas que la mesure soit la moins restrictive possible pour le commerce pour réaliser l'objectif fixé.¹¹¹¹ Selon les États-Unis, l'expression "pour des raisons prudentielles" n'exige ni n'autorise une évaluation de la mesure dans laquelle la mesure favorise la réalisation de l'objectif.¹¹¹²

7.885. Il n'apparaît pas non plus que nous puissions simplement transposer la jurisprudence développée par l'Organe d'appel s'agissant de l'article XX g) du GATT de 1994, qui autorise l'adoption de mesures incompatibles "se rapportant à la conservation des ressources ...". À cet égard, nous convenons avec l'Argentine que l'exception prudentielle ne justifie pas l'utilisation d'un critère comme celui qui découle de l'expression "se rapportant à".¹¹¹³

Voir la réponse des États-Unis à la question n° 13 du Groupe spécial (faisant référence à la réponse des États-Unis à la question n° 7 du Groupe spécial envoyée à l'avance, paragraphe 12) (traduction française du Secrétariat de l'OMC).

¹¹⁰⁸ À savoir les alinéas a), b) et c) de l'article XIV de l'AGCS et les alinéas a), b) et d) de l'article XX du GATT de 1994.

¹¹⁰⁹ Pour l'Argentine

[S]i les rédacteurs de l'exception prudentielle avaient voulu que celle-ci s'applique de manière plus stricte, ils auraient établi un critère moins déférent, comme celui de la "nécessité" qui, selon l'Organe d'appel, "*se situe plus près du pôle "indispensable" que de l'idée de favoriser*". Ils auraient également pu soumettre l'exception prudentielle à un niveau intermédiaire de déférence, comme "se rapportant à", qui, selon l'Organe d'appel, fait référence à des mesures "*visant principalement à la conservation des ressources naturelles épuisables, en vertu de l'article XX d) du GATT*". Or les rédacteurs de l'exception prudentielle sont convenus de la formuler dans les termes les plus larges possibles, exigeant seulement que la mesure soit prise "pour des raisons prudentielles". Cette formulation implique un critère très déférent, qui exige que le Groupe spécial examine les objectifs prudentiels de la mesure et tente de déterminer s'il existe un lien rationnel entre les objectifs prudentiels et la mesure en cause.

Voir la réponse de l'Argentine à la question n° 53 du Groupe spécial (italique dans l'original).

¹¹¹⁰ Réponse du Panama à la question n° 87 du Groupe spécial.

¹¹¹¹ Voir *supra* la note de bas de page 1106.

¹¹¹² Dans leur communication, les États-Unis indiquent ce qui suit:

Selon ses termes et à la différence des exceptions générales, l'exception prudentielle prévoit qu'une mesure doit être prise "pour des raisons prudentielles". Ce texte n'exige ni n'autorise une évaluation de "la mesure dans laquelle la mesure favorise la réalisation de l'objectif poursuivi", que ce soit d'après un critère relatif à la "nécessité", ou que la mesure "se rapporte à" un objectif particulier (par exemple un critère de la "relation rationnelle" ou du "caractère raisonnable"). Certaines des exceptions générales du GATT et de l'AGCS, par exemple, exigent expressément qu'une mesure soit "nécessaire" à la réalisation d'un objectif, par exemple: "nécessaire" à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public; "nécessaire" à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux; ou "nécessaire" pour assurer le respect des lois ou réglementations qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions de l'Accord.

Voir la réponse des États-Unis à la question n° 13 du Groupe spécial (faisant référence à la réponse des États-Unis à la question n° 7 du Groupe spécial envoyée à l'avance, paragraphe 14) (traduction française du Secrétariat de l'OMC).

¹¹¹³ Voir *supra* la note de bas de page 1109.

7.886. Nous devons par conséquent interpréter le texte du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers en nous fondant sur le sens ordinaire de ses termes, dans leur contexte, et à la lumière de l'objet et du but de l'AGCS.

7.887. Nous observons que la Real Academia Española définit la préposition "*por*" (pour), dans son accession la plus pertinente, par "*[d]enota causa*" (qui dénote une cause).¹¹¹⁴ En anglais, le dictionnaire *Shorter Oxford* définit la préposition "*for*" (pour) comme signifiant "[a]ffecting, with regard to, or in respect of" (affectant, relativement ou en ce qui concerne) ou "[h]aving (the thing mentioned) as a reason or cause" (qui a (le sujet mentionné) pour raison ou cause).¹¹¹⁵ En français, le dictionnaire *Le Petit Robert* définit la préposition "pour" comme signifiant "*destiné à (qqn, qqch.)*" ou "*à cause de*". Le sens dans les trois langues est donc semblable.¹¹¹⁶

7.888. Une mesure prise "pour" des raisons prudentielles serait donc une mesure dont la cause ou le motif est prudentiel. Cette interprétation est renforcée par le sens même du terme "raison", qui se rapporte aussi à la "cause ou au motif" de quelque chose.

7.889. À cet égard, l'interprétation de l'Argentine – selon laquelle il doit exister une "relation rationnelle" entre la mesure et son objectif prudentiel¹¹¹⁷ et la mesure doit être adéquate pour prévenir la situation qu'elle vise à éviter ou les effets de celle-ci¹¹¹⁸ – nous semble être conforme à l'idée qui ressort du sens des mots "pour" et "raisons" que, dans la conception, la structure et les principes de base, il doit y avoir une relation rationnelle de cause à effet entre la mesure et sa raison prudentielle. Nous relevons à cet égard que cette interprétation est aussi, quoique partiellement, celle que privilégie le Panama. En effet, le Panama considère que les mesures doivent avoir été prises pour "une cause ou un motif concret". Selon lui, c'est la nature *prudentielle* de la mesure prise par le défendeur qui doit faire l'objet d'une analyse plus poussée de la part d'un groupe spécial à cette étape de l'examen.¹¹¹⁹

7.890. Nous ne souscrivons pas à l'interprétation du Panama selon laquelle les "mesures prudentielles" doivent avoir un caractère transitoire, provisoire ou conjoncturel¹¹²⁰ et qu'elles ne peuvent donc subsister que tant que les circonstances factuelles ayant permis leur adoption existent.¹¹²¹ Premièrement, nous rappelons que, comme il est indiqué plus haut, l'expression "mesures prudentielles" n'apparaît pas comme telle au paragraphe 2 a), où il est question de "mesures pour des raisons prudentielles". Deuxièmement, rien dans le sens ordinaire des termes "raisons prudentielles" ne donne une idée de limitation temporelle, que ce soit pour les raisons ou pour les mesures. Enfin, même si nous admettions que ce qui est prudentiel se limite à des situations de danger imminent, nous ne souscrivons pas au postulat du Panama selon lequel l'existence d'un danger "imminent" requiert uniquement et nécessairement des mesures de caractère "transitoire, provisoire ou conjoncturel".¹¹²² En effet, et en principe, un danger "imminent" peut donner lieu à des mesures durables pour éviter la répétition de situations similaires à l'avenir. Par conséquent, à notre avis, les mesures prises pour des raisons prudentielles envisagées au paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers peuvent être des mesures d'urgence destinées à faire face à un risque imminent, des mesures temporaires ou provisoires, et même des mesures permanentes (ou de caractère durable), qui peuvent être prises même en l'absence d'un risque imminent allant à l'encontre d'une des raisons ou d'un des motifs quelconque envisagés dans ce paragraphe.¹¹²³ À notre avis, c'est la nature de la situation compromettant un objectif prudentiel donné qui dicte la nature de la mesure.

¹¹¹⁴ *Diccionario de la Lengua Española*, 23^{ème} édition, Real Academia Española (Espasa Calpe, 2014), tome II, page 1756.

¹¹¹⁵ *Shorter Oxford English Dictionary*, sixième édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), page 1010.

¹¹¹⁶ *Dictionnaire de la Langue Française Le Petit Robert*, (Dictionnaires Le Robert, 2000), page 1959.

¹¹¹⁷ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 79.

¹¹¹⁸ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 89.

¹¹¹⁹ Réponse du Panama à la question n° 87 du Groupe spécial.

¹¹²⁰ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.656.

¹¹²¹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.656. Pour ces arguments, le Panama s'appuie sur les articles 74.1, 74.2 et 76.1 du Règlement de la CIJ.

¹¹²² Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.656.

¹¹²³ En outre, nous notons que dans d'autres dispositions des Accords de l'OMC, lorsque les rédacteurs ont voulu limiter le champ d'une disposition à des mesures à caractère temporaire ou urgent, ils l'ont fait de manière explicite. À titre d'exemple, nous citons l'article XI:2 a) du GATT de 1994, où il est question de

7.891. Il nous apparaît donc que l'emploi du mot "pour" dans l'expression "mesures pour des raisons prudentielles" dénote une relation rationnelle de cause à effet entre la mesure et la raison prudentielle. Il s'ensuit que le Membre qui prend la mesure en question doit démontrer que, dans la conception, la structure ou les principes de base de la mesure, il existe une relation rationnelle de cause à effet entre la mesure qu'il cherche à justifier au regard du paragraphe 2 a) et la raison prudentielle invoquée. Un aspect central de cette relation rationnelle de cause à effet est l'adéquation de la mesure à la raison prudentielle, à savoir si la mesure, par sa conception, sa structure et ses principes de base, contribue à causer l'effet recherché. Le point de savoir si une mesure a été prise "pour des raisons prudentielles", c'est-à-dire s'il y a une relation rationnelle de cause à effet entre la mesure et la raison, peut seulement être déterminé au cas par cas, compte tenu des caractéristiques propres à chaque situation et à chaque différend.

7.892. Nous poursuivons notre analyse en examinant si l'Argentine a établi que ses mesures 5 et 6 avaient été prises pour des raisons prudentielles, c'est-à-dire si les raisons qu'elle a indiquées peuvent être qualifiées de "prudentielles" au sens du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers et, dans l'affirmative, s'il existe une relation rationnelle de cause à effet entre les mesures 5 et 6 et les raisons prudentielles respectives. Nous examinons tout d'abord la mesure 5.

c) Question de savoir si la mesure 5 a été prise "pour des raisons prudentielles"

7.893. L'Argentine soutient que l'objectif prudentiel aux fins duquel la mesure 5 a été prise est de protéger le consommateur de services financiers, relevant des différentes catégories, y compris l'assurance, contre les distorsions, manipulations et situations d'abus qui surviennent justement lorsque l'établissement chargé de réassurer un risque donné n'est pas connu faute d'un échange de renseignements efficace. Selon l'Argentine, "lorsque le réassureur se trouve dans une juridiction non coopérative, les autorités argentines n'ont pas accès aux renseignements concernant, entre autres choses, les propriétaires effectifs du réassureur et la question de savoir s'il a une dotation suffisante en capital, si ses fonds proviennent de sources légitimes ou s'il existe un quelconque risque que la transaction soit utilisée pour le blanchiment d'argent. Pour cette raison, ce type de transactions expose les marchés argentins de l'assurance à un plus grand risque systémique".¹¹²⁴ Selon l'Argentine, la mesure 5 répond à la nécessité de préserver l'intégrité du système financier étant donné que de nombreuses transactions suspectes de blanchiment d'argent sont souvent alimentées par des fonds provenant de pays qui, précisément en raison de leur statut de pays non coopératifs aux fins de la transparence fiscale, jettent un voile – volontaire ou involontaire – sur des renseignements pertinents pour l'activité de contrôle. L'Argentine fait valoir que, dans le cas des juridictions non coopératives, l'autorité Argentine de réglementation des valeurs ne peut pas déterminer si les fonds proviennent de sources légitimes ou si le fournisseur de services est soumis à une supervision et à un contrôle adéquats d'un organisme de réglementation dans sa juridiction d'origine.

7.894. L'Argentine allègue qu'il y a "un autre aspect central qui confère à une mesure son caractère prudentiel, à savoir son caractère adéquat pour prévenir la situation qu'elle vise à éviter et les effets de celle-ci. À cet égard, la mesure a un lien direct et spécifique avec la nécessité de préserver, de la manière la plus adéquate possible, la solidité du système financier argentin".¹¹²⁵ L'Argentine explique que cela est dû à l'importance que revêt le secteur de l'assurance – défini au sens large et comprenant les compagnies qui exercent leurs activités dans le domaine de la réassurance et de la rétrocession – en tant que deuxième investisseur institutionnel sur le marché argentin des capitaux.¹¹²⁶ Elle explique que les services de réassurance et de rétrocession permettent aux assureurs du pays de transférer une partie du risque de leur portefeuille à des tiers implantés en Argentine ou à l'étranger, libérant ainsi davantage de capitaux pour financer d'autres polices d'assurance en Argentine. Cependant, en cas d'insolvabilité ou de faillite d'un réassureur étranger, le preneur d'assurance en Argentine ne sera pas en mesure de faire valoir sa créance auprès de ce réassureur, mais restera responsable du paiement des indemnités au

"[p]rohibitions ou restrictions à l'exportation appliquées temporairement", ou l'article XII du GATT de 1994, qui contient des expressions comme "menace imminente" (article XII:2 a)), "[l]es parties ... atténueront [les restrictions appliquées en vertu de l'article XII:2 a)] progressivement au fur et à mesure que la situation ... s'améliorera ... [et] les élimineront lorsque la situation ne justifiera plus leur institution ou leur maintien" (article XII:2 b)). Cette disposition dispose par ailleurs comment procéder "[a]u cas où l'application de restrictions à l'importation en vertu du présent article prendrait un caractère durable et étendu" (article XII:5).

¹¹²⁴ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 88.

¹¹²⁵ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 89.

¹¹²⁶ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 89.

titre du contrat d'assurance initial. Ainsi, la faillite du réassureur étranger fait peser une charge additionnelle sur la capacité financière de l'assureur initial, qui peut à son tour entraîner la faillite de celui-ci, créant un "effet domino" sur le marché argentin de l'assurance.¹¹²⁷ Pour cette raison, l'autorité argentine – la SSN – doit non seulement protéger la relation fiduciaire entre la compagnie d'assurance et les titulaires de polices, mais aussi veiller à la solidité du système, de manière à assurer les conditions adéquates pour la préservation des contrats d'assurance et de la relation fiduciaire entre les compagnies et les preneurs de polices.¹¹²⁸

7.895. L'Argentine allègue que la mesure 5 maintient une proportionnalité appropriée à l'objectif poursuivi.¹¹²⁹ Selon elle, dans les considérants mêmes de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, il est dit expressément "[q]ue, sur la base de l'expérience acquise, il a été établi qu'il était nécessaire d'adapter les mécanismes de contrôle visant à garantir la solvabilité nécessaire des assureurs et des réassureurs qui exercent leurs activités sur le territoire national, ainsi que l'équité et le caractère techniquement raisonnable des conditions contractuelles respectives". L'Argentine affirme que la réglementation établit des prescriptions additionnelles qui compensent l'absence d'un accès immédiat et adéquat aux renseignements.¹¹³⁰

7.896. Le Panama répond que l'Argentine n'a pas expliqué pourquoi il devait être considéré que sa mesure avait été adoptée "pour des raisons prudentielles". Selon lui, même si l'Argentine soutient que sa mesure a pour objectif de "préserver le consommateur de services financiers" et répond à la nécessité de "préserver l'intégrité du système financier", les références vagues et extrêmement générales aux "distorsions, manipulations et situations d'abus" subies par les consommateurs ou aux "nombreuses transactions suspectes de blanchiment d'argent" sont très loin de constituer une explication suffisante des risques concrets que l'Argentine cherche à prévenir au moyen de la mesure relative aux services de réassurance. Le Panama soutient que la simple affirmation qu'une mesure a été prise pour protéger les consommateurs et le système financier ne peut suffire pour prouver qu'il s'agit effectivement d'une mesure prudentielle.¹¹³¹ De l'avis du Panama, l'Argentine aurait dû expliquer, par exemple, à quel(s) risque(s) concret(s) les consommateurs argentins s'exposeraient en recourant aux services de réassurance de fournisseurs de pays non coopératifs, quel risque systémique créé par les réassureurs des pays non coopératifs pourrait compromettre la stabilité du système financier argentin, ou en quoi l'imposition des "prescriptions additionnelles" aux réassureurs des pays non coopératifs peut être considérée comme une mesure conçue pour gérer et "atténuer les risques" existants, en évitant qu'ils se réalisent.¹¹³²

7.897. Le Panama doute par ailleurs que l'on puisse garantir la nécessaire solvabilité des compagnies de réassurance au moyen d'un accord ou d'un memorandum d'accord entre deux organismes gouvernementaux. Il ne comprend pas comment le risque que le consommateur argentin ne reçoive pas la couverture convenue car la compagnie de réassurance manque de fonds est de quelque façon prévenu ou atténué par le fait que la SSN peut contacter *ex post* l'organisme qui est son homologue dans une autre juridiction une fois que le risque s'est réalisé. Pour le Panama, pour prévenir le risque d'insolvabilité *ex ante*, il n'est ni nécessaire ni efficace d'établir une discrimination entre les compagnies de réassurance en fonction de leur origine, ni d'imposer des conditions aux homologues gouvernementaux de la SSN. En revanche, ce qui serait efficace selon le Panama, ce serait d'appliquer des mesures de contrôle ou des prescriptions en matière de capital minimum à chaque compagnie de réassurance, indépendamment de son origine.¹¹³³

7.898. Pour déterminer si la mesure 5 a été prise "pour des raisons prudentielles", le Groupe spécial procédera en deux étapes. Premièrement, nous examinerons si les raisons identifiées par l'Argentine en ce qui concerne la mesure 5 sont "prudentielles" au sens du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers. Autrement dit, nous examinerons s'il s'agit de "causes" ou de "motifs" qui incitent les autorités réglementaires du secteur de l'assurance à agir pour prévenir un risque, un dommage ou un danger qui, comme nous l'avons dit plus haut, ne doit pas nécessairement être imminent. Si nous déterminons qu'il existe des "raisons prudentielles", l'étape suivante sera d'examiner si la mesure a été prise "pour" ces raisons prudentielles, c'est-à-dire s'il

¹¹²⁷ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 87.

¹¹²⁸ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 90.

¹¹²⁹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 568.

¹¹³⁰ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 568.

¹¹³¹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.676 et 2.677.

¹¹³² Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.677.

¹¹³³ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.678.

existe une relation rationnelle de cause à effet entre la mesure 5 et les raisons prudentielles identifiées par l'Argentine.

i) Question de savoir si les raisons identifiées par l'Argentine sont "prudentielles" au sens du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers

7.899. Nous rappelons que l'Argentine a identifié les raisons prudentielles suivantes en ce qui concerne la mesure 5: protéger à titre préventif les assurés, assurer la solvabilité des assureurs et des réassureurs et prévenir le risque systémique qui pourrait survenir du fait de l'insolvabilité et de la faillite de compagnies de réassurance qui pourraient entraîner la chute de compagnies d'assurance directe, ainsi que garantir l'intégrité du marché.¹¹³⁴

7.900. Nous notons tout d'abord que, comme le fait valoir l'Argentine, les considérants de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN indiquent entre autres objectifs la nécessité d'adapter "les mécanismes de contrôle visant à garantir la solvabilité nécessaire des assureurs et des réassureurs qui exercent leurs activités sur le territoire national, ainsi que l'équité et le caractère techniquement raisonnable des conditions contractuelles respectives".¹¹³⁵

7.901. Nous faisons également observer que, comme le fait valoir l'Argentine, les services de réassurance sont essentiels pour le bon fonctionnement du marché des assurances.¹¹³⁶ Dans un document intitulé "Critères généraux de solvabilité. Opérations de réassurance", l'Association de contrôleurs d'assurances d'Amérique latine (ASSAL) indique que "[l]a réassurance est une partie essentielle de l'activité d'assurance car, d'un point de vue technique, elle permet aux établissements de répartir adéquatement les risques qu'ils assument et, d'un point de vue financier, elle accroît la capacité d'assurer des risques, en limitant les pertes possibles, en particulier dans le cas des grands risques".¹¹³⁷ En outre, comme l'Argentine le fait valoir, assurer la solvabilité des assureurs et des réassureurs est une condition *sine qua non* pour garantir la stabilité financière et prévenir le risque systémique.¹¹³⁸ Cela est confirmé par l'ASSAL, qui indique que "l'orientation que l'autorité de supervision des activités d'assurance donne aux actions de surveillance doit à tout moment veiller à assurer la solvabilité et la liquidité des établissements".¹¹³⁹ Nous notons que l'ASSAL explique également qu'un établissement d'assurance est susceptible d'être confronté à des problèmes de solvabilité dus aux "réassureurs étrangers auxquels il cède des risques: en fonction de leur qualité ou "security", il est possible qu'ils soient confrontés à des problèmes découlant du non-respect de ces engagements transférés et pour lesquels, en général, il n'y a pas de réserves techniques ni de capital minimum de garantie".¹¹⁴⁰

7.902. Nous voyons ensuite qu'il est indiqué, dans un document de 2009 de l'Association internationale des contrôleurs d'assurance intitulé "Risque systémique et secteur de l'assurance", que "le risque systémique peut surgir dans le secteur de l'assurance lorsque la capacité du marché de l'assurance diminue ou disparaît. Cela peut être dû, par exemple, à la faillite d'un ou de plusieurs assureurs ou au retrait de la couverture d'assurance ou de réassurance".¹¹⁴¹ Il est également expliqué dans ce document que la faillite d'un assureur peut être le résultat de son exposition en matière de réassurance: "Suite à la faillite soudaine d'un réassureur, les assureurs directs peuvent perdre leur protection pour des lignes d'assurance directe et être par conséquent soumis à des tensions financières".¹¹⁴²

¹¹³⁴ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 563; et deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphes 86 à 90.

¹¹³⁵ Première communication de l'Argentine, paragraphe 568 et pièces PAN-36 / ARG-27.

¹¹³⁶ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 87.

¹¹³⁷ Asociación de Superintendentes de Seguros de América Latina (ASSAL), Criterios generales de solvencia – Operaciones de reaseguro, août 1999, pièce ARG-88, paragraphe 1.

¹¹³⁸ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 87.

¹¹³⁹ ASSAL, Critères généraux de solvabilité – Opérations de réassurance, pièce ARG-88, paragraphe 16.

¹¹⁴⁰ ASSAL, Critères généraux de solvabilité – Opérations de réassurance, pièce ARG-88, paragraphe 18 a).

¹¹⁴¹ Voir Association internationale des contrôleurs d'assurance, *Risque systémique et secteur de l'assurance*, 25 octobre 2009, pièce ARG-140, paragraphe 16 (pièce communiquée en anglais; traduction française du Secrétariat de l'OMC).

¹¹⁴² Voir Association internationale des contrôleurs d'assurance, *Risque systémique et secteur de l'assurance*, 25 octobre 2009, pièce ARG-140, paragraphe 20 (pièce communiquée en anglais; traduction française du Secrétariat de l'OMC).

7.903. Nous observons que l'Argentine présente des arguments dans le même sens, en indiquant que la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN s'inscrit dans un ensemble "d'actions et de mesures adoptées dans le but d'éviter l'insolvabilité des réassureurs, étant entendu que la faillite d'un établissement affecterait la stabilité des assureurs directs et, d'une manière générale, les assurés et les sinistrés".¹¹⁴³

7.904. Compte tenu des arguments et des éléments de preuve présentés plus haut, les raisons identifiées par l'Argentine en ce qui concerne la mesure 5 – protéger les assurés, assurer la solvabilité des assureurs et des réassureurs et prévenir le risque systémique qui pourrait survenir du fait de l'insolvabilité et de la faillite de compagnies d'assurance directe – sont de nature prudentielle et conformes à notre interprétation de l'expression "raisons prudentielles" qui figure au paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers.

7.905. Il reste encore à savoir si la mesure 5 a été prise "pour" ces raisons prudentielles, c'est-à-dire, comme nous l'avons indiqué plus haut, si elle a une relation rationnelle de cause à effet avec ces raisons prudentielles. Nous rappelons qu'un aspect central de cette relation rationnelle de cause à effet est l'adéquation de la mesure à la raison prudentielle, à savoir si la mesure contribue à causer l'effet recherché.

ii) Question de savoir si la mesure 5 a été prise pour les raisons prudentielles identifiées par l'Argentine

7.906. Comme nous l'avons décrit dans la section 2.3.6 *supra*, la mesure 5 consiste en l'imposition par l'Argentine à l'égard des fournisseurs de services des pays non coopératifs de prescriptions régissant l'accès au marché argentin des services de réassurance. L'Argentine maintient cette mesure en vertu des points 18 et 20 f) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN.

7.907. Comme il ressort du libellé même de deux des dispositions en vertu desquelles la mesure 5 est maintenue (les points 18 et 20 f) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN modifiée par la Résolution n° 38.284/2014 de la SSN), l'Argentine établit un traitement différent selon que les fournisseurs de services de réassurance sont ou ne sont pas constitués et enregistrés dans des pays coopératifs. Ainsi, dans le cas où une société étrangère ne certifie pas qu'elle ou sa société mère sont constituées et enregistrées dans un pays coopératif, elle doit certifier: i) qu'elle ou sa société mère sont soumises à la supervision et au contrôle d'un organisme remplissant des fonctions similaires à celles de la SSN; et ii) que cet organisme de supervision et de contrôle, auquel elle ou sa société mère sont soumises, a signé un memorandum d'accord de coopération et d'échange de renseignements avec la SSN.

7.908. Il convient de rappeler que les conditions qu'un pays doit remplir pour être considéré comme "coopératif aux fins de la transparence fiscale" sont établies par le Décret n° 589/2013. Comme nous l'avons expliqué dans la section 2.2 *supra*, ce décret établit qu'un pays doit remplir les conditions suivantes pour être considéré comme coopératif: i) avoir conclu avec l'Argentine un accord d'échange de renseignements en matière fiscale ou une convention de double imposition au niveau international comportant une clause relative à un large échange de renseignements, sous réserve que cet échange soit effectif; ou ii) avoir engagé avec l'Argentine les négociations nécessaires pour la conclusion de cet accord et/ou cette convention.¹¹⁴⁴ Faute de satisfaire à l'une de ces prescriptions, le pays est considéré comme non coopératif.¹¹⁴⁵

¹¹⁴³ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 459.

¹¹⁴⁴ Article premier du Décret n° 589/2013, pièces PAN-3 / ARG-35.

¹¹⁴⁵ Nous signalons toutefois que la Résolution n° 3.576/2013 de l'AFIP, promulguée "en vertu du pouvoir conféré par l'article 2 b) du Décret n° 589", présente de légères différences par rapport aux dispositions du Décret n° 589/2013. D'une part, l'article premier de cette résolution définit trois catégories de pays coopératifs: "a) coopératifs ayant conclu une convention de double imposition ou un accord d'échange de renseignements, assortis d'une évaluation positive du caractère effectif de l'échange de renseignements; b) coopératifs ayant conclu une convention de double imposition ou un accord d'échange de renseignements, mais pour lesquels il n'a pas été possible d'évaluer le caractère effectif de l'échange; et c) coopératifs avec lesquels le processus de négociation ou de ratification d'une convention de double imposition ou d'un accord d'échange de renseignements a été engagé". En outre, nous notons que dans la troisième catégorie, il est fait référence au fait qu'un processus de négociation ou de ratification est engagé, tandis que le

7.909. Au début de notre analyse, nous avons souscrit au point de vue de l'Argentine selon lequel une crise dans le secteur des assurances et des réassurances impliquant une perte de capacité d'assurance ou de réassurance pouvait survenir à bref délai et compromettre la stabilité financière et l'économie réelle.¹¹⁴⁶ Comme nous l'avons vu plus haut, l'Association internationale des contrôleurs d'assurance (AICA) s'est prononcée dans ce sens.¹¹⁴⁷

7.910. Comme le présent Groupe spécial l'a dit plus haut¹¹⁴⁸, les mesures prises "pour des raisons prudentielles" comprennent celles qui visent à prévenir et à prendre par anticipation les dispositions nécessaires pour atteindre un objectif prudentiel déterminé dans le secteur financier. À cet égard, il apparaît que le fait de demander des renseignements pertinents aux autorités de réglementation d'autres juridictions fait partie des mesures destinées à prévenir et à prendre les dispositions nécessaires pour atteindre un objectif prudentiel déterminé dans le secteur financier, en l'occurrence, assurer la solvabilité des assureurs et des réassureurs et prévenir le risque systémique qui pourrait survenir du fait de l'insolvabilité et de la faillite de compagnies d'assurance directe, comme le soutient l'Argentine. À notre avis, disposer de renseignements adéquats en temps utile sur la compagnie de réassurance étrangère est fondamental pour anticiper des crises ou des risques systémiques qui, comme nous l'avons vu, peuvent être en incubation de manière imperceptible pendant un certain temps et se déclencher subitement. De ce point de vue, nous comprenons la raison d'être de la *prescription relative à l'échange de renseignements* entre contrôleurs d'assurances qui découle des points 18 a) et 20 f) i) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, que nous trouvons parfaitement valable.

7.911. Cependant, comme nous l'avons affirmé plus haut, un aspect central de la relation rationnelle de cause à effet est l'adéquation de la mesure à la raison prudentielle, à savoir si la mesure, par sa conception, sa structure et ses principes de base, contribue à causer l'effet recherché. Nous examinerons à présent cet aspect.

7.912. Nous notons tout d'abord que la détermination des pays qui sont "coopératifs" et "non coopératifs" découle de l'application du Décret n° 589/2013. Ce décret établit les conditions qu'un pays doit remplir pour être considéré comme coopératif, à savoir: i) avoir conclu avec l'Argentine un accord d'échange de renseignements en matière fiscale ou une convention de double imposition au niveau international comportant une clause relative à un large échange de renseignements, sous réserve que cet échange soit effectif; ou ii) avoir engagé avec l'Argentine les négociations nécessaires pour la conclusion de cet accord et/ou cette convention.¹¹⁴⁹ Faute de satisfaire à l'une de ces prescriptions, le pays est considéré comme non coopératif.¹¹⁵⁰

7.913. En d'autres termes, le Décret n° 589/2013 sert à déterminer non seulement les pays qui sont coopératifs et échangent des renseignements, mais aussi, par défaut, ceux qui sont "non coopératifs" et dont les entreprises seront tenues, en vertu des deuxièmes paragraphes des points 18 a) et 20 f) i), de certifier qu'elles sont soumises à la supervision et au contrôle d'un organisme i) remplissant des fonctions similaires à celles de la SSN; et ii) avec lequel la SSN a signé un mémorandum d'accord de coopération et d'échange de renseignements. C'est dans le mécanisme utilisé par le Décret n° 589/2013 pour déterminer les pays qui sont coopératifs et ceux qui sont non coopératifs que nous voyons un problème fondamental, que nous expliquons ci-après.

7.914. Le Décret n° 589/2013 habilite également l'AFIP à "établir la liste des pays, dominions, juridictions, territoires, États associés et régimes fiscaux spéciaux considérés comme étant coopératifs aux fins de la transparence fiscale, à la publier sur son site Web (<http://www.afip.gob.ar>) et à tenir cette publication à jour". Cette liste a, de fait, des effets pratiques. Dans le cas de la mesure 5, l'inclusion dans la liste permet à une compagnie de réassurance du pays en question de satisfaire automatiquement à la première prescription établie par les points 18 a) et 20 f) i) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN.

Décret n° 589/2013 fait uniquement référence à la négociation. Voir la Résolution n° 3.576/2013 de l'AFIP, pièces PAN-3 / ARG-37.

¹¹⁴⁶ Réponse de l'Argentine à la question n° 85 du Groupe spécial, paragraphe 22.

¹¹⁴⁷ Voir Association internationale des contrôleurs d'assurance, *Risque systémique et secteur de l'assurance*, 25 octobre 2009, pièce ARG-140, paragraphe 25 (pièce communiquée en anglais; traduction française du Secrétariat de l'OMC).

¹¹⁴⁸ Voir *supra* les paragraphes 7.867 et 7.879.

¹¹⁴⁹ Article premier du Décret n° 589/2013, pièces PAN-3 / ARG-35.

¹¹⁵⁰ Voir *supra* la note de bas de page 1145.

7.915. Nous notons que le premier critère du Décret n° 589/2013 prévoit que, pour être considéré comme coopératif, un pays doit avoir conclu avec l'Argentine un accord d'échange de renseignements en matière fiscale ou une convention de double imposition au niveau international comportant une clause relative à un large échange de renseignements, sous réserve que cet échange soit effectif. Nous signalons en outre que la norme C.1.8 du Forum mondial, dans la section "Échange de renseignements – Éléments essentiels" dispose que "[l]es mécanismes d'échange de renseignements doivent permettre un échange efficace de renseignements et doivent ... [ê]tre en vigueur; lorsque des accords ont été conclus, les juridictions doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour les mettre rapidement en vigueur".¹¹⁵¹

7.916. Cependant, nous faisons observer que, dans le cas du critère relatif à l'ouverture du processus de négociation d'une convention de double imposition ou d'un accord d'échange de renseignements, il n'existe pas de mécanisme formel qui permette un échange effectif de renseignements entre l'Argentine et le pays avec lequel elle négocie. L'Argentine accorde néanmoins le statut de pays coopératif aux pays engagés dans un processus de négociation avec lesquels elle n'a pas accès aux renseignements fiscaux en l'absence d'un accord ou d'une convention. Abstraction faite de la polémique entre les parties sur le point de savoir s'il a satisfait à cette prescription et a effectivement engagé des négociations¹¹⁵², ce serait le cas du Panama, par exemple, que l'Argentine considère comme un pays coopératif mais qui n'a conclu aucun des accords visés par le Décret n° 589/2013.¹¹⁵³ Il s'ensuit que les juridictions avec lesquelles l'Argentine est en train de négocier des accords d'échange de renseignements fiscaux sont considérées comme coopératives bien que l'Argentine n'ait toujours pas accès aux renseignements fiscaux dont l'échange est la raison d'être de ses mesures défensives.

7.917. La situation entre le Panama et l'Argentine illustre les conséquences de l'utilisation de ce critère. Comme l'explique l'Argentine, le Panama a été inclus "à partir du 1^{er} janvier 2014 en tant que "pays coopératif aux fins de la transparence fiscale" au titre du Décret n° 589/2013 et de la Résolution n° [3576]/2013 de l'AFIP, après avoir engagé des négociations en vue de conclure un accord d'échange de renseignements à des fins fiscales à partir de novembre 2013 ...".¹¹⁵⁴ C'est-à-dire que, jusqu'au 31 décembre 2013, l'Argentine considérait le Panama comme un pays "non coopératif". Depuis le 25 mars 2014¹¹⁵⁵, en vertu de l'inclusion du Panama dans la liste des pays coopératifs à compter du 1^{er} janvier 2014 simplement parce que l'Argentine considère que des négociations ont été engagées, les compagnies de réassurance constituées et enregistrées au Panama sont considérées comme satisfaisant à la première prescription établie par les points 18 a) et 20 f) 1) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN. Dans les deux cas, c'est-à-dire avant et après le 31 décembre 2013, le Panama n'a échangé aucun type de renseignements fiscaux avec l'Argentine, comme il ressort du refus persistant du Panama au cours de la présente procédure de considérer qu'il avait engagé des négociations ou qu'il avait l'intention d'ouvrir des négociations avec l'Argentine en vue de conclure un accord d'échange de renseignements fiscaux.¹¹⁵⁶

¹¹⁵¹ Voir Forum mondial, Termes de référence (2010), pièce ARG-40, pages 9 et 10 (pièce communiquée en anglais; la traduction en français peut être consultée à l'adresse suivante: <http://www.oecd.org/fr/ctp/44839470.pdf>).

¹¹⁵² Nous rappelons que le Panama soutient qu'il n'a jamais engagé de négociations avec l'Argentine, alors que l'Argentine affirme que ces négociations ont été engagées en novembre 2013. Voir la réponse du Panama à la question n° 7 a) du Groupe spécial et la réponse de l'Argentine à la question n° 10 c) du Groupe spécial.

¹¹⁵³ Il convient de signaler à cet égard que les parties divergent sur le point de savoir si elles ont engagé la négociation d'une convention de double imposition ou d'un accord d'échange de renseignements. L'Argentine considère que les négociations ont été engagées en novembre 2013, tandis que le Panama allègue qu'elles n'ont jamais été engagées. Voir la réponse du Panama à la question n° 7 du Groupe spécial et la première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 131 et 132.

¹¹⁵⁴ Réponse de l'Argentine à la question n° 10 c) et d) du Groupe spécial, page 21.

¹¹⁵⁵ Comme nous l'avons indiqué plus haut, les points 18 et 20 f) de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN ont été modifiés par la Résolution n° 38.284/2014 de la SSN, qui est entrée en vigueur le 25 mars 2014. Les points 18 et 20 f) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN, tels qu'ils étaient libellés avant la modification de mars 2014, établissaient des prohibitions visant la fourniture de services de réassurance par des fournisseurs des pays non coopératifs selon les modes 1 et 3. La modification introduite par la Résolution n° 38.284/2014 de la SSN a éliminé ces prohibitions et a subordonné la fourniture de services de réassurance par les fournisseurs des pays non coopératifs au respect de certaines prescriptions. Voir *supra* les paragraphes 2.25 à 2.33.

¹¹⁵⁶ Réponse du Panama à la question n° 7 du Groupe spécial, page 12.

7.918. En outre, l'utilisation de ce critère relatif à l'ouverture de négociations (sans toutefois qu'il existe un accord formel ni un échange effectif de renseignements), ainsi que la fréquence de mise à jour de la liste des pays coopératifs, posent d'autres problèmes. Selon l'Argentine, cette liste est actualisée chaque année au début de l'exercice fiscal. Au moment de remettre le présent rapport aux parties, la liste des pays que l'Argentine considère coopératifs reste celle qui a été publiée sur le site Web de l'AFIP le 1^{er} janvier 2014. Le Panama, qui, selon l'Argentine, avait engagé des négociations avec elle en novembre 2013, figure sur la liste des pays coopératifs. Pourtant, d'autres juridictions (Bélarus; Cameroun; Chypre; Côte d'Ivoire; Gabon; Gibraltar; et Hong Kong, Chine), avec lesquelles l'Argentine a engagé des négociations au cours de l'année 2014¹¹⁵⁷, n'ont toujours pas le statut de pays coopératifs. Autrement dit, ces juridictions sont dans la même situation que le Panama – elles négocient, selon l'Argentine, mais n'échangent vraisemblablement pas de renseignements. Pourtant, étant donné que le Panama a été inclus dans la liste, les compagnies de réassurance panaméennes sont traitées aux fins de la mesure 5 différemment des compagnies de réassurance constituées et enregistrées dans l'une quelconque des autres juridictions mentionnées.

7.919. Compte tenu de ce qui précède, nous estimons que la mesure 5 – et en particulier le fait que l'Argentine ne demande pas de renseignements pertinents aux autorités de réglementation des assurances des juridictions qui sont officiellement coopératives mais qui n'ont pas conclu d'accord d'échange de renseignements ou n'ont pas échangé de renseignements d'une manière effective – n'a pas de relation rationnelle de cause à effet avec les raisons prudentielles identifiées par l'Argentine.

7.920. Par conséquent, nous concluons que l'Argentine n'a pas établi que la mesure 5 avait été prise pour des raisons prudentielles au sens du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers.

d) Question de savoir si la mesure 6 a été prise "pour des raisons prudentielles"

7.921. L'Argentine fait valoir que la mesure 6 vise à protéger les investisseurs contre les distorsions, manipulations et situations d'abus qui surviennent lorsque le bénéficiaire effectif de la transaction sur valeurs n'est pas connu faute d'un échange de renseignements efficace¹¹⁵⁸ et à préserver l'intégrité et le bon fonctionnement du marché des capitaux argentin.¹¹⁵⁹ Selon elle, les transactions sur valeurs avec les juridictions non coopératives exposent le marché financier argentin à un plus grand risque de défaillance systémique, puisque dans les transactions de ce type, l'organisme de réglementation argentin ne peut pas avoir accès aux renseignements concernant les propriétaires effectifs de la partie qui ordonne la transaction et la légitimité de la source de ses fonds, ni ne peut savoir si l'entité étrangère est soumise à une supervision adéquate dans sa juridiction d'origine. Pour cette raison, l'Argentine soutient que les transactions sur valeurs avec des entités implantées dans des juridictions non coopératives présentent des risques que les transactions avec des entités implantées dans des juridictions coopératives peuvent ne pas présenter, y compris des risques de blanchiment d'argent, de fraude fiscale et de non-paiement des transactions sur valeurs.¹¹⁶⁰

7.922. L'Argentine fait valoir que la recherche de transparence et la connaissance du bénéficiaire effectif des personnes morales étrangères sont l'un des moyens de lutter contre les menaces mentionnées. Selon elle, c'est pour cette raison que le GAFI recommande que les pays prennent des mesures pour empêcher l'utilisation indue des personnes morales à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme. L'Argentine soutient que les pays doivent s'assurer que des informations satisfaisantes, exactes et à jour sur les bénéficiaires effectifs et sur le contrôle des personnes morales peuvent être obtenues ou sont accessibles en temps opportun par les autorités compétentes.¹¹⁶¹

7.923. L'Argentine explique que parmi les "mesures préventives" que les pays doivent imposer à leurs institutions financières pour atteindre tous ces objectifs figurent celles qui se rapportent au

¹¹⁵⁷ Réponse de l'Argentine à la question n° 10 b) i) du Groupe spécial, page 21.

¹¹⁵⁸ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 564 à 566.

¹¹⁵⁹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 562.

¹¹⁶⁰ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 92.

¹¹⁶¹ Réponse de l'Argentine à la question n° 85 b) du Groupe spécial, paragraphe 11. Voir aussi les Recommandations du GAFI, pièce ARG-25, Recommandations 24 et 25.

"devoir de vigilance relatif à la clientèle", à savoir¹¹⁶²: identifier le client et vérifier son identité; identifier le bénéficiaire effectif et la structure de propriété et de contrôle du client; et exercer une vigilance constante à l'égard de la relation d'affaires et assurer un examen attentif des opérations effectuées pendant toute la durée de cette relation d'affaires, afin de s'assurer qu'elles sont cohérentes avec la connaissance qu'a l'institution financière de son client et des activités commerciales et du profil de risque de ce client, ce qui comprend, le cas échéant, l'origine des fonds. L'Argentine fait valoir que le but de ces mesures relatives au devoir de vigilance est double: elles visent premièrement à prévenir l'utilisation illicite des personnes morales et des constructions juridiques par une compréhension suffisante du client permettant d'évaluer correctement les risques potentiels de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme liés à la relation d'affaires et, deuxièmement, à prendre les mesures appropriées pour atténuer ces risques.¹¹⁶³

7.924. Selon l'Argentine, en l'absence d'un accord d'échange de renseignements en matière fiscale avec l'Argentine ou d'un memorandum d'accord de coopération et d'échange de renseignements avec la CNV, dans le cas des transactions ordonnées par des personnes de pays non coopératifs, il n'est pas possible de garantir l'application de l'une quelconque de ces mesures préventives. Selon l'Argentine, dans le cas des pays non coopératifs, les intermédiaires boursiers (de même que la CNV et toute autre entité gouvernementale) n'ont aucune garantie qu'ils pourront identifier le client et le bénéficiaire effectif qui ordonne les transactions, ou les personnes qui se trouvent derrière eux, comme c'est le cas des clients des gestionnaires de portefeuilles d'investissement.¹¹⁶⁴ Selon l'Argentine, la Recommandation 10 du GAFI elle-même établit explicitement que si l'institution financière ne peut pas appliquer les mesures de vigilance indiquées, elle ne doit pas effectuer la transaction demandée:

Lorsque l'institution financière ne peut pas [appliquer les mesures concernant le devoir de vigilance relatif à la clientèle] ..., elle devrait avoir l'obligation de ne pas ouvrir le compte, de ne pas établir la relation d'affaires ou de ne pas effectuer l'opération; ou devrait être obligée de mettre un terme à la relation d'affaires; et devrait envisager de faire une déclaration d'opération suspecte concernant le client.¹¹⁶⁵

7.925. L'Argentine explique que dans sa méthodologie d'évaluation de la conformité avec cette recommandation établie en 2013, le GAFI a réaffirmé la même exigence prescrivant de ne pas effectuer la transaction lorsque le client et/ou le bénéficiaire effectif ainsi que la structure de propriété et de contrôle ne peuvent pas être identifiés.¹¹⁶⁶ À cet égard, la réglementation de la CNV ne pourrait pas être plus conforme à ce que prescrit le GAFI. Ce sont les normes internationales elles-mêmes qui prescrivent, à titre de mesure prudentielle, de "ne pas effectuer l'opération". L'application de la recommandation de l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV) préconisant d'établir des politiques et des procédures destinées à *minimiser le risque* de l'utilisation d'intermédiaires aux fins du blanchiment d'argent est ainsi renforcée. En contestant ce type de mesures, l'allégation du Panama est en contradiction directe avec les efforts internationaux visant à préserver l'intégrité du système financier des risques liés au blanchiment d'argent et avec la réglementation prudentielle en général.

7.926. L'Argentine fait valoir que, suivant l'un des principes de l'OICV, les différentes juridictions devraient établir des mécanismes d'échange de renseignements qui précisant quand et comment échanger des renseignements publics et non publics avec leurs homologues nationaux et étrangers, ce qui est impossible lorsque les pays ne se conforment pas à ces normes

¹¹⁶² GAFI, Recommandations du GAFI, pièce ARG-25, Recommandation 10.

¹¹⁶³ GAFI, Recommandations du GAFI, pièce ARG-25, note interprétative de la Recommandation 10, page 64.

¹¹⁶⁴ Réponse de l'Argentine à la question n° 85 b) du Groupe spécial, paragraphe 15.

¹¹⁶⁵ Réponse de l'Argentine à la question n° 85 b) du Groupe spécial, paragraphe 16 (faisant référence aux Recommandations du GAFI, pièce ARG-25, Recommandation 10, page [15]) (souligné dans l'original).

¹¹⁶⁶ Réponse de l'Argentine à la question n° 85 b) du Groupe spécial, paragraphe 17 (faisant référence à GAFI, "Méthodologie d'évaluation de la conformité technique aux Recommandations du GAFI et de l'efficacité des systèmes de LBC/FT", 2013, page 47, pouvant être consulté à l'adresse suivante: "<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/methodology/FATF-Methodologie-2013.pdf>": "Lorsque l'institution financière ne peut pas respecter les obligations relatives aux mesures de vigilance: a) elle devrait être obligée de ne pas ouvrir le compte, de ne pas établir la relation d'affaires ou de ne pas effectuer l'opération; ou devrait être obligée de mettre fin à la relation d'affaires."

internationales.¹¹⁶⁷ Selon l'Argentine, les accords d'échange de renseignements sont vivement conseillés par l'OICV, qui indique que ces accords permettent de recevoir l'assistance d'organismes de réglementation étrangers lorsque les éléments de preuve d'une possible violation de la réglementation se trouvent en dehors d'une juridiction. Selon l'Argentine, sans ces accords, les organismes de réglementation tels que la CNV n'ont pas les outils nécessaires pour remplir leur fonction de réglementation. L'Argentine cite le paragraphe suivant tiré d'un document de l'OICV:

Les organismes de réglementation des valeurs ont longtemps recouru aux accords d'échange de renseignements, généralement appelés mémorandums d'accord ou [MOU selon l'acronyme anglais], pour faciliter la concertation, la coopération et l'échange de renseignements concernant l'application de la réglementation relative aux valeurs mobilières. Ces [MOU] permettent aux organismes de réglementation qui soupçonnent une violation de leurs lois de demander l'assistance *ad hoc* de leurs homologues étrangers lorsque les éléments de preuve d'une possible violation se trouvent en dehors de leur juridiction.¹¹⁶⁸

7.927. L'Argentine fait valoir que, conformément aux normes internationales, les pays doivent s'assurer que leurs autorités compétentes, telles que la CNV, peuvent, de manière rapide, constructive et efficace, accorder la coopération internationale la plus large possible en matière de blanchiment de capitaux, d'infractions sous-jacentes associées et de financement du terrorisme. Elle explique que les pays doivent le faire à la fois spontanément et sur demande et devraient fonder la coopération sur une base légale. Selon elle, les recommandations internationales du GAFI à cet égard sont très claires et incitent les pays à négocier et à signer des mémorandums d'accord avec leurs homologues étrangers¹¹⁶⁹:

Si une autorité compétente a besoin d'accords ou d'arrangements bilatéraux ou multilatéraux tels que des protocoles d'accord, ceux-ci devraient être négociés et signés en temps opportun avec le plus grand nombre possible d'homologues étrangers.¹¹⁷⁰

7.928. Le Panama fait valoir que, étant donné que l'Argentine a prétendu justifier conjointement les restrictions au marché de la réassurance et au marché des capitaux au titre de l'exception prudentielle, sa justification de la mesure discriminatoire relative à l'accès au marché des capitaux argentin présente les mêmes lacunes que celles qu'il a identifiées s'agissant de la mesure relative aux services de réassurance.¹¹⁷¹ Selon lui, les références générales aux "distorsions, manipulations et situations d'abus" subies par les consommateurs ou aux "nombreuses transactions suspectes de blanchiment d'argent" ne suffisent pas pour expliquer d'une manière claire et compréhensible quels sont les risques spécifiques auxquels l'Argentine cherche à parer au moyen de la mesure qui établit une discrimination entre des gestionnaires de portefeuilles d'origines différentes.¹¹⁷²

7.929. Selon le Panama, l'Argentine avait le devoir d'expliquer à quel risque concret les consommateurs argentins s'exposeraient en recourant aux services d'un gestionnaire de portefeuille d'un pays non coopératif, ou en quoi l'imposition des conditions prévues dans les règles de la CNV était une mesure conçue pour gérer et "atténuer les risques" créés par les gestionnaires de pays non coopératifs. Selon le Panama, l'Argentine n'a pas expliqué comment il était possible *ex ante* de prévenir les risques allégués pour les consommateurs et le système financier en général, ou d'y parer, en imposant des conditions non pas sur les gestionnaires de patrimoine ou les établissements bancaires qui exercent leurs activités sur le marché argentin, mais sur leurs gouvernements.¹¹⁷³

7.930. Selon le Panama, même si le Groupe spécial considérait que l'exception prudentielle s'applique à la mesure de l'Argentine relative à l'accès des gestionnaires de portefeuilles étrangers

¹¹⁶⁷ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 530.

¹¹⁶⁸ Voir la réponse de l'Argentine à la question n° 85 b) du Groupe spécial, paragraphe 19 (faisant référence à OICV, *Principles Regarding Cross-Border Supervisory Cooperation – Final Report*, mai 2010, page 31, <http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCPD322.pdf>) (pièce communiquée en anglais; traduction française du Secrétariat de l'OMC).

¹¹⁶⁹ Réponse de l'Argentine à la question n° 85 b) du Groupe spécial, paragraphe 20.

¹¹⁷⁰ Voir GAFI, Recommandations du GAFI, pièce ARG-25, Recommandation 40, page 30.

¹¹⁷¹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.714.

¹¹⁷² Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.714.

¹¹⁷³ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.715.

au marché des valeurs, il n'apparaît pas que le paragraphe 2 b) de l'Annexe sur les services financiers de l'AGCS autorisait des mesures comme celles que l'Argentine entend imposer.¹¹⁷⁴ Pour le Panama, la mesure de l'Argentine vise précisément à forcer d'autres Membres à révéler des renseignements au gouvernement argentin, en subordonnant l'accès des gestionnaires de portefeuilles étrangers au marché argentin à la négociation ou à la signature d'accords d'échange de renseignements.¹¹⁷⁵ Le Panama considère que l'exception prévue au paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers de l'AGCS, lue à la lumière du paragraphe 2 b), ne permet en aucun cas de justifier ce type de mesures.¹¹⁷⁶ Par conséquent, il estime que l'Argentine ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait de démontrer que la mesure relative à l'accès au marché de capitaux argentin a été prise "pour des raisons prudentielles" au sens du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers de l'AGCS.¹¹⁷⁷

i) Question de savoir si les raisons identifiées par l'Argentine sont "prudentielles" au sens du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers

7.931. Comme il l'a fait pour la mesure 5, pour déterminer si la mesure 6 a été prise "pour des raisons prudentielles", le Groupe spécial procédera en deux étapes. Premièrement, nous examinerons si les raisons identifiées par l'Argentine en ce qui concerne la mesure 6 sont "prudentielles" au sens du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers. Autrement dit, nous examinerons s'il s'agit de "causes" ou de "motifs" qui incitent les autorités réglementaires du secteur financier à agir pour prévenir un risque, un dommage ou un danger qui, comme nous l'avons dit plus haut, ne doit pas nécessairement être imminent. Si nous déterminons qu'il existe des "raisons prudentielles", l'étape suivante sera d'examiner si la mesure a été prise "pour" ces raisons prudentielles, c'est-à-dire s'il existe une relation rationnelle de cause à effet entre la mesure 6 et les raisons prudentielles identifiées par l'Argentine.

7.932. En commençant notre analyse, nous notons que la mesure 6 fait partie du nouveau texte des règles de la CNV (N.T. 2013) adopté par la CNV en vertu du pouvoir de réglementation qui lui est conféré par l'article 155 de la Loi n° 26.831 sur le marché des capitaux, promulguée le 27 décembre 2012.¹¹⁷⁸ Le N.T. 2013 met cette loi en application. Parmi les objectifs mentionnés dans la Loi sur le marché des capitaux, figure à l'article premier, l'objectif suivant: "Renforcer les mécanismes de protection et de prévention des abus à l'encontre des petits investisseurs, dans le cadre de la fonction de défense du droit du consommateur". À notre avis, cet objectif fait concrètement référence à la protection des investisseurs (dans le cadre de la fonction de protection du consommateur), comme l'Argentine le fait valoir.

7.933. Nous notons par ailleurs que l'article 39 de la Loi sur le marché des capitaux, qui porte sur les systèmes de négociation des valeurs négociables, dispose que ces systèmes ont l'obligation de "garantir la pleine application des principes de protection de l'investisseur, d'équité, d'efficience, de transparence, de non-fragmentation et de réduction du risque systémique".¹¹⁷⁹ De l'avis du présent Groupe spécial, tous ces objectifs et principes sont des raisons prudentielles pouvant relever du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers.

7.934. Nous notons en outre que la Loi sur le marché des capitaux habilite la CNV non seulement à réglementer, à superviser, à inspecter, à contrôler et à sanctionner toutes les personnes qui mènent des activités liées à l'offre publique de valeurs négociables, mais aussi à adopter des règles pour prévenir le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, qui semblent être, de l'avis du présent Groupe spécial, des raisons prudentielles additionnelles qui doivent éclairer les règles d'application de la Loi.¹¹⁸⁰ C'est dans ce contexte qu'il faut, à notre avis, interpréter le titre XI du N.T. 2013, dont relève la mesure 6 et qui s'intitule "Prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme". À notre avis, cela confirme l'argument de l'Argentine selon

¹¹⁷⁴ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.716.

¹¹⁷⁵ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.716.

¹¹⁷⁶ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.716.

¹¹⁷⁷ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.717.

¹¹⁷⁸ Ley No. 26.831 del Mercado de Capitales, 27 décembre 2012 (Loi sur le marché des capitaux), pièces PAN-48 / ARG-49.

¹¹⁷⁹ Loi sur le marché des capitaux, pièces PAN-48 / ARG-49.

¹¹⁸⁰ Voir l'article 19 de la Loi sur le marché des capitaux, en particulier les paragraphes a), c), d) et p), pièces PAN-48 / ARG-49.

lequel la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme figure parmi les raisons prudentielles de la mesure 6.¹¹⁸¹

7.935. Le Groupe spécial pense comme l'Argentine que la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme renforce l'intégrité et la stabilité du système financier. L'Argentine cite le Fonds monétaire international (FMI), qui considère que le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme peuvent saper l'intégrité et la stabilité du système financier et de ses institutions et déstabiliser les finances et la macroéconomie d'un pays et, en définitive, la stabilité financière mondiale.¹¹⁸² Comme l'indique le FMI, la prévention du blanchiment des capitaux et du financement du terrorisme renforce l'intégrité du système financier et la stabilité macroéconomique tant au niveau national qu'au niveau international.¹¹⁸³ Selon l'Argentine, parmi les nombreuses initiatives internationales mises sur pied pour poursuivre ces objectifs figure le GAFI (Groupe d'action financière internationale – "*Financial Action Task Force*"), reconnu comme le principal organisme responsable de l'élaboration de normes mondiales pour la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.¹¹⁸⁴ Ces arguments, ainsi que l'évaluation faite par le FMI, nous paraissent convaincants.

7.936. Par ailleurs, comme l'explique l'Argentine, l'échange de renseignements est un objectif soutenu par la communauté internationale, dans le contexte du GAFI et de l'OICV, entre autres. Les recommandations de ces organismes visent à éviter et/ou à décourager les transactions commerciales lorsqu'il n'est pas possible d'identifier le client ou le bénéficiaire effectif qui ordonne la transaction, ou les personnes qui se trouvent derrière eux, comme c'est le cas des clients des gestionnaires de portefeuilles d'investissement. À notre avis, il n'est pas nécessaire de répéter les arguments de l'Argentine à ce sujet, qui nous paraissent convaincants.¹¹⁸⁵

¹¹⁸¹ Réponse de l'Argentine à la question n° 85 b) du Groupe spécial, paragraphe 21.

¹¹⁸² Réponse de l'Argentine à la question n° 85 b) du Groupe spécial, paragraphe 7 (qui contient l'extrait suivant d'une publication du FMI):

La communauté internationale a fait de la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement terroriste une priorité. Le FMI s'inquiète particulièrement des conséquences que le blanchiment de capitaux, le financement terroriste et les problèmes de gouvernance connexes peuvent avoir sur l'intégrité et la stabilité du secteur financier et de l'économie de manière plus générale. Ces activités peuvent saper l'intégrité et la stabilité des institutions et systèmes financiers, dissuader les investisseurs étrangers et perturber les flux de capitaux internationaux. Elles peuvent avoir des conséquences négatives pour la stabilité financière et les résultats macroéconomiques d'un pays, et partant, entraîner des pertes de bien-être, détourner les ressources d'activités économiques plus productives et même avoir des retombées déstabilisatrices sur l'économie d'autres pays. Dans un monde de plus en plus interconnecté, les répercussions négatives de ces activités ont une envergure mondiale, et leur incidence sur l'intégrité et la stabilité financières des pays est largement reconnue. ... L'existence de dispositifs solides de LBC/FT [lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme] concourt à l'intégrité et la stabilité du secteur financier et, partant, facilite l'intégration des pays au système financier mondial. Elle permet également de renforcer la gouvernance et l'administration des finances publiques. L'intégrité des systèmes financiers nationaux est essentielle à la stabilité macroéconomique et financière, tant au plan national qu'au plan international.

Voir FMI, "Le FMI et la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme", 5 septembre 2014 (le texte en français peut être consulté à l'adresse suivante: <https://www.imf.org/external/np/exr/facts/fre/pdf/amlf.pdf>).

¹¹⁸³ Réponse de l'Argentine à la question n° 85 b) du Groupe spécial, paragraphe 8 (reproduisant l'extrait suivant d'une publication du FMI en anglais): "L'existence de dispositifs solides de LBC/FT [lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme] concourt à l'intégrité et à la stabilité macroéconomiques tant au niveau national qu'au niveau international." Voir FMI, *Anti-money laundering and combating the financing of terrorism inclusion in surveillance and financial stability assessments – Guidance note*, page 6 (le texte en anglais peut être consulté à l'adresse suivante: <http://www.imf.org/external/np/pp/eng/2012/121412a.pdf>; traduction française du Secrétariat de l'OMC).

¹¹⁸⁴ Réponse de l'Argentine à la question n° 85 b) du Groupe spécial, paragraphe 8 (faisant référence à FMI, *Le FMI et la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme*, 5 septembre 2014 (le texte en français peut être consulté à l'adresse suivante: <https://www.imf.org/external/np/exr/facts/fre/pdf/amlf.pdf>)).

¹¹⁸⁵ Voir *supra* la note de bas de page 1182; la réponse de l'Argentine à la question n° 85 b) du Groupe spécial, paragraphes 9 et 10 (faisant référence à OICV, *Objetivos y Principios de la Reglamentación de Títulos Valores*, mai 2003, page 16 (le texte en anglais peut être consulté à l'adresse suivante: <http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD154.pdf>)); et les Recommandations du GAFI, pièce ARG-25, Recommandations 24 et 25.

7.937. À la lumière des arguments et des éléments de preuve présentés par l'Argentine, à notre avis, les raisons de la mesure 6, parmi lesquelles il convient de mentionner la protection des investisseurs, la réduction du risque systémique et la prévention des délits de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme, sont de nature prudentielle et conformes à notre interprétation de l'expression "raisons prudentielles" qui figure au paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers.

7.938. Il reste encore à savoir si la mesure 6 a été prise "pour" ces raisons prudentielles, c'est-à-dire, comme nous l'avons indiqué plus haut, si elle a une relation rationnelle de cause à effet avec ces raisons prudentielles. Nous rappelons qu'un aspect central de cette relation relationnelle de cause à effet est l'adéquation de la mesure à la raison prudentielle, à savoir si elle contribue à causer l'effet recherché.

ii) Question de savoir si la mesure 6 a été prise pour les raisons prudentielles identifiées par l'Argentine

7.939. Comme nous l'avons décrit dans la section 2.3.7 *supra*, la mesure 6 consiste en l'imposition des prescriptions auxquelles les intermédiaires boursiers¹¹⁸⁶ doivent se conformer pour pouvoir traiter des transactions ordonnées par des personnes de pays non coopératifs. L'Argentine maintient cette mesure en vertu de l'article 5 de la section III du titre XI des règles de la Commission nationale des valeurs (CNV).¹¹⁸⁷

7.940. L'article 5 de la section III du titre XI des règles de la CNV autorise les intermédiaires boursiers argentins à traiter des transactions effectuées ou ordonnées par des personnes constituées, domiciliées ou résidant dans des pays non coopératifs dans le cadre de l'offre publique de valeurs négociables, contrats ou instruments à terme ou options de toute nature et autres instruments ou produits financiers sous réserve de satisfaire à deux prescriptions: i) les personnes constituées, domiciliées ou résidant dans des pays non coopératifs qui donnent ordre à l'intermédiaire boursier doivent avoir la qualité d'intermédiaires enregistrés auprès d'une entité supervisée et contrôlée par un organisme remplissant des fonctions similaires à celles de la CNV argentine; et ii) cet organisme doit avoir signé un memorandum d'accord de coopération et d'échange de renseignements avec la CNV argentine.¹¹⁸⁸ Par contre, les intermédiaires boursiers argentins ne sont pas soumis à ces prescriptions pour ce qui est de traiter des transactions effectuées ou ordonnées par des personnes des pays coopératifs.

7.941. Il convient de rappeler que les conditions qu'un pays doit remplir pour être considéré comme "coopératif aux fins de la transparence fiscale" sont établies par le Décret n° 589/2013. Comme nous l'avons expliqué dans la section 2.2 *supra*, ce décret établit qu'un pays doit remplir les conditions suivantes pour être considéré comme coopératif: i) avoir conclu avec l'Argentine un accord d'échange de renseignements en matière fiscale ou une convention de double imposition au niveau international comportant une clause relative à un large échange de renseignements, sous réserve que cet échange soit effectif; ou ii) avoir engagé avec l'Argentine les négociations nécessaires pour la conclusion de cet accord et/ou cette convention.¹¹⁸⁹ Faute de satisfaire à l'une de ces prescriptions, le pays est considéré comme non coopératif.¹¹⁹⁰

7.942. Comme le présent Groupe spécial l'a dit plus haut, les mesures qui peuvent être prises pour des raisons prudentielles comprennent celles qui sont destinées à prévenir et à prendre par anticipation les dispositions nécessaires pour atteindre un objectif prudentiel déterminé dans le secteur financier. À cet égard, il apparaît que le fait de demander des renseignements pertinents aux autorités de réglementation d'autres juridictions fait partie des actions destinées à prévenir et à prendre les dispositions nécessaires pour atteindre un objectif prudentiel déterminé dans le secteur financier, en l'occurrence, la protection des investisseurs, la réduction du risque systémique et la prévention des délits de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme. En particulier, la disponibilité effective de renseignements sur l'identité du client ou du bénéficiaire

¹¹⁸⁶ Les intermédiaires boursiers s'entendent des personnes mentionnées à l'article premier des règles de la CNV, qui incluent "les agents de négociation, les agents de liquidation et de compensation, les agents de distribution et de placement et les agents administrant des instruments d'investissement collectif".

¹¹⁸⁷ Règles de la CNV 2013, pièces PAN-58 / ARG-50.

¹¹⁸⁸ Voir *supra* la section 2.3.7.

¹¹⁸⁹ Article premier du Décret n° 589/2013, pièces PAN-3 / ARG-35.

¹¹⁹⁰ Voir *supra* la note de bas de page 1145.

effectif qui ordonne ou effectue les transactions, ou les personnes qui se trouvent derrière eux, est, comme nous l'avons vu, fondamentale pour prévenir les délits de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme. De ce point de vue, nous comprenons la raison d'être de la prescription imposée par la mesure 6 selon laquelle, lorsque les personnes qui ordonnent ou effectuent des transactions par le biais d'intermédiaires boursiers argentins viennent de pays non coopératifs, elles doivent certifier i) qu'elles ont dans leur juridiction d'origine la qualité d'intermédiaires enregistrés auprès d'une entité supervisée et contrôlée par un organisme remplissant des fonctions similaires à celles de la CNV argentine et ii) que cet organisme a signé un mémorandum d'accord de coopération et d'échange de renseignements avec la CNV argentine. Cependant, comme nous l'avons affirmé plus haut, un aspect central de la relation rationnelle de cause à effet est l'adéquation de la mesure elle-même à la raison prudentielle, à savoir si la mesure, par sa conception, sa structure et ses principes de base, contribue à causer l'effet recherché. Nous examinons à présent cet aspect.

7.943. Nous notons tout d'abord que la détermination des pays qui sont "coopératifs" et "non coopératifs" aux fins de la mesure 6 découle de l'application du Décret n° 589/2013. Autrement dit, le Décret sert à déterminer non seulement les pays qui sont coopératifs et échangent des renseignements, mais aussi, par défaut, ceux qui sont "non coopératifs" et auxquels seront imposées les prescriptions mentionnées au paragraphe précédent (à savoir, certifier i) que, dans leur juridiction d'origine, les personnes ont la qualité d'intermédiaires enregistrés auprès d'une entité supervisée et contrôlée par un organisme remplissant des fonctions similaires à celles de la CNV Argentine; et ii) que l'organisme de la juridiction d'origine a signé un mémorandum d'accord de coopération et d'échange de renseignements avec la CNV argentine). Comme dans le cas de la mesure 5, c'est dans le mécanisme utilisé par la mesure 6 pour déterminer les pays qui sont coopératifs et ceux qui sont non coopératifs que nous voyons un problème fondamental. Les arguments que nous avons utilisés aux paragraphes 7.912 à 7.918 *supra* s'appliquent *mutatis mutandis* à la mesure 6.

7.944. Compte tenu de ce qui précède, nous estimons que la mesure 6 – et en particulier le fait qu'elle n'impose pas de prescriptions spécifiques aux personnes qui ordonnent ou effectuent des transactions boursières en Argentine et qui viennent de juridictions qui sont officiellement coopératives mais qui n'ont pas conclu d'accord d'échange de renseignements ou n'ont pas échangé de renseignements d'une manière effective – n'a pas de relation rationnelle de cause à effet avec les raisons prudentielles identifiées par l'Argentine. Par conséquent, nous concluons que la mesure 6 n'a pas été prise pour les raisons prudentielles identifiées par l'Argentine.

7.3.7.2.4.3 Troisième condition: question de savoir si les mesures 5 et 6 n'ont pas été utilisées "comme un moyen d'éviter [les] engagements ou obligations [de l'Argentine]" au titre de l'AGCS

7.945. Ayant conclu que l'Argentine n'avait pas établi que les mesures 5 et 6 avaient été prises pour des raisons prudentielles au sens du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers, nous estimons qu'il n'est pas nécessaire de poursuivre notre examen au titre du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers et, par conséquent, nous n'examinerons pas si l'Argentine a établi que les mesures 5 et 6 n'avaient pas été utilisées comme un moyen d'éviter ses engagements ou obligations au titre de l'AGCS.

7.3.7.2.5 Conclusion

7.946. Nous avons conclu que les raisons identifiées par l'Argentine en ce qui concerne les mesures 5 et 6, respectivement, étaient "prudentielles" au sens du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers.

7.947. Nous avons aussi conclu que la mesure 5 – et en particulier le fait qu'elle n'exigeait pas de renseignements pertinents des autorités de réglementation des assurances des juridictions qui étaient officiellement coopératives mais qui n'avaient pas conclu d'accord d'échange de renseignements ou n'avaient pas échangé de renseignements d'une manière effective – n'avait pas de relation rationnelle de cause à effet avec les raisons prudentielles identifiées par l'Argentine.

7.948. De même, nous avons conclu que la mesure 6 – et en particulier le fait qu'elle n'imposait pas de prescriptions spécifiques aux personnes qui ordonnaient ou effectuaient des transactions

boursières en Argentine et qui venaient de juridictions qui étaient officiellement coopératives mais qui n'avaient pas conclu d'accord d'échange de renseignements ou n'avaient pas échangé de renseignements d'une manière effective – n'avait pas de relation rationnelle de cause à effet avec les raisons prudentielles identifiées par l'Argentine.

7.949. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que la mesure 5 (prescriptions relatives aux services de réassurance) et la mesure 6 (prescriptions relatives à l'accès au marché de capitaux argentin) ne sont pas couvertes par le paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers parce qu'elles n'ont pas été prises pour des raisons prudentielles au sens de cette disposition.

7.4 Constatations au titre du GATT de 1994

7.4.1 Introduction

7.950. Dans la présente affaire, outre ses allégations au titre de l'AGCS, le Panama conteste les mesures 2 et 3 au titre du GATT de 1994. Comme nous l'avons indiqué dans la section 7.2 *supra*, la possibilité qu'une mesure puisse être incompatible avec l'AGCS et le GATT de 1994 en même temps a été admise par l'Organe d'appel dans des différends antérieurs. Par conséquent, nous allons examiner les allégations du Panama au titre du GATT de 1994.

7.4.2 Allégations du Panama au titre de l'article I:1 du GATT de 1994

7.4.2.1 Principaux arguments des parties

7.4.2.1.1 Panama

7.951. Le Panama soutient que tant la mesure 2 que la mesure 3 sont incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994.¹¹⁹¹

7.952. Pour ce qui est de la mesure 2, le Panama allègue que la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine imposée en vertu de l'article non numéroté ajouté après l'article 18 de la LPT peut être considérée comme une "réglementation et une formalité afférentes aux exportations"¹¹⁹² ainsi que comme une "imposition qui frappe les transferts internationaux de fonds" effectués en règlement des exportations¹¹⁹³ et qu'elle est donc visée par l'article I:1 du GATT de 1994.

7.953. Le Panama soutient que la mesure est couverte par le GATT de 1994 car, même si elle affecte la situation fiscale de l'acheteur ou du vendeur d'un produit "en ce qui concerne un impôt direct (par exemple l'impôt sur les bénéfices), elle affecte en même temps des aspects des transactions de marchandises (par exemple les paiements)".¹¹⁹⁴ Il explique que, lorsque le paiement d'impôts directs ou l'apparition de contingences fiscales connexes est lié à l'achat ou à la vente de certains produits, ceux-ci seront implicitement affectés par la règle qui régit la situation fiscale de l'acheteur ou du vendeur en tant que sujet soumis à un impôt direct.¹¹⁹⁵ Il précise que la nature directe ou indirecte des impôts liés à cette mesure n'est pas un aspect pertinent pour ce qui est de déterminer si celle-ci entre dans le champ d'application de l'article I:1 du GATT de 1994.¹¹⁹⁶ Il avance que le fait qu'une mesure soit contenue dans une législation fiscale qui taxe le patrimoine ou impose des impôts directs n'empêche pas de constater qu'elle affecte le commerce des marchandises. Il s'appuie sur le différend *États-Unis – FSC*¹¹⁹⁷, faisant valoir que tant le Groupe spécial que l'Organe d'appel ont constaté qu'une mesure conférant des avantages en ce

¹¹⁹¹ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Panama, pages 3 et 4.

¹¹⁹² Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.187. Voir aussi les réponses du Panama aux questions n° 55 et 89 du Groupe spécial.

¹¹⁹³ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.187.

¹¹⁹⁴ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.370.

¹¹⁹⁵ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.370.

¹¹⁹⁶ Réponse du Panama à la question n° 89 du Groupe spécial.

¹¹⁹⁷ Le Panama fait référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 du Mémoire d'accord)*, paragraphes 207 à 222. Voir la réponse du Panama à la question n° 55 du Groupe spécial.

qui concerne un impôt direct influait sur la prise de décisions du contribuable au détriment du produit importé, en violation de l'article III:4 du GATT.¹¹⁹⁸

7.954. De l'avis du Panama, la mesure 2 peut être considérée comme une "réglementation et une formalité afférentes aux exportations".¹¹⁹⁹ Le Panama fait valoir que l'expression "l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux importations ou aux exportations" de l'article I:1 du GATT de 1994 a été interprétée d'une manière large par des groupes spéciaux antérieurs, ce qui permet de faire entrer dans le champ de cette disposition des mesures liées à l'exportation telles que, par exemple, le paiement des exportations.¹²⁰⁰ Le Panama s'appuie sur le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Volaille (Chine)* pour faire valoir que "cette catégorie de mesures a une large portée, puisqu'elle englobe non seulement les mesures liées directement au processus d'importation ou d'exportation, mais aussi les mesures liées à d'autres aspects de l'exportation ou des mesures ayant une incidence sur l'exportation effective".^{1201 1202} Il soutient que la prescription ou formalité imposant de conserver les pièces justificatives habituelles des transactions indique que la mesure est fondée sur le processus d'exportation (et, par conséquent, qu'elle est liée à ce processus). Il explique que le moment où se fait la déclaration de l'impôt n'est pas pertinent, ni le fait que la transaction à l'exportation ait été conclue avant que la présomption n'intervienne.¹²⁰³ De même, il avance que le fait que la prescription soit, d'après les allégations, exigible de la même manière vis-à-vis d'autres exportateurs prouve seulement que la mesure est redondante et non nécessaire.¹²⁰⁴

7.955. Dans sa première communication écrite, le Panama allègue également que la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine imposée en vertu de l'article non numéroté ajouté après l'article 18 de la LPT peut être considérée comme une "imposition qui frappe les transferts internationaux de fonds" effectués en règlement des exportations.¹²⁰⁵ Selon lui, les conséquences fiscales d'une constatation d'augmentation non justifiée de patrimoine constituent une "imposition" dans la mesure où elles consistent en l'obligation de payer l'impôt sur les bénéfices, la TVA et des taxes intérieures en ce qui concerne les transferts internationaux effectués en règlement des exportations.¹²⁰⁶

7.956. Le Panama affirme que tel est le cas des résidents argentins qui exportent des marchandises vers les pays non coopératifs et qui, par conséquent, reçoivent en contrepartie des paiements qui finissent par entraîner l'application de la présomption susmentionnée. Il soutient que le sens large attribué au terme "avantage" recouvre le fait que les exportateurs argentins qui exportent vers les pays coopératifs ne sont pas affectés par la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine, tandis que cette présomption s'applique aux revenus des exportateurs qui exportent vers les pays non coopératifs.¹²⁰⁷

7.957. Le Panama fait valoir que les produits des pays non coopératifs et ceux des pays coopératifs peuvent être considérés comme "similaires" puisque la seule chose qui les différencie c'est l'origine.¹²⁰⁸ De même, il allègue que l'avantage n'est pas étendu immédiatement et sans condition aux produits similaires exportés vers les pays non coopératifs.¹²⁰⁹

7.958. Pour ce qui est de la mesure 3, le Panama allègue que cette mesure, qui établit l'évaluation des produits importés de personnes des pays non coopératifs fondée sur le régime de prix de cession interne, est couverte par l'article I:1 du GATT de 1994 car il s'agit d'une règle liée à la détermination de l'assiette d'une taxe intérieure qui s'applique aux contribuables qui commercialisent des produits et non aux produits eux-mêmes. Il considère que cette mesure serait

¹¹⁹⁸ Réponse du Panama à la question n° 55 du Groupe spécial.

¹¹⁹⁹ Observations du Panama sur la réponse de l'Argentine à la question n° 92 du Groupe spécial.

¹²⁰⁰ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.188.

¹²⁰¹ (Note de bas de page de l'original) Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphe 7.410.

¹²⁰² Réponse du Panama à la question n° 55 du Groupe spécial.

¹²⁰³ Réponse du Panama à la question n° 55 du Groupe spécial.

¹²⁰⁴ Observations du Panama sur la réponse de l'Argentine à la question n° 92 du Groupe spécial.

¹²⁰⁵ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.187.

¹²⁰⁶ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.190.

¹²⁰⁷ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.193; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.379.

¹²⁰⁸ Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.196 et 4.197.

¹²⁰⁹ Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.200 et 4.201.

visée par l'article III:4 du GATT de 1994.¹²¹⁰ À titre subsidiaire, selon le Panama, la mesure est une règle ou formalité liée à l'importation ou à l'exportation de biens au sens de l'article I:1 du GATT de 1994.¹²¹¹

7.959. De même que dans le cas de la mesure 2, le Panama fait valoir que les produits des pays non coopératifs et ceux des pays coopératifs peuvent être considérés comme "similaires" puisque la seule chose qui les différencie c'est l'origine.¹²¹²

7.960. Le Panama soutient que la mesure impose aux contribuables argentins des prescriptions et des charges additionnelles qui ne sont pas imposées sur les transactions à l'importation et à l'exportation conclues avec des personnes implantées dans les pays coopératifs. Selon lui, l'assujettissement au régime de prix de cession interne implique pour les importations de biens en provenance des pays non coopératifs des formalités de déclaration additionnelles, des incertitudes, des coûts implicites liés à la compilation, au traitement et à l'évaluation des renseignements ainsi qu'au recrutement d'un expert-comptable. Le Panama explique que tout cela n'est pas imposé sur les importations de biens similaires des pays coopératifs.¹²¹³ Il fait valoir que ces derniers biens reçoivent des avantages, faveurs, immunités et privilèges qui ne sont pas étendus aux biens des pays non coopératifs. Il s'ensuit que, de l'avis du Panama, il existe, pour les contribuables qui décident d'effectuer des transactions avec des personnes des pays coopératifs, un avantage qui n'est pas étendu aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs, ce qui modifie les conditions de concurrence au détriment des services et fournisseurs de services des pays non coopératifs.¹²¹⁴

7.4.2.1.2 Argentine

7.961. Pour sa part, l'Argentine affirme que la mesure 2 n'est pas une "réglementation ou formalité afférente aux exportations".¹²¹⁵ À cet égard, elle considère que la mesure 2 n'affecte pas les transactions de commerce international de biens car l'impôt se déclare une fois la transaction de commerce extérieur conclue.¹²¹⁶ Selon l'Argentine, taxer le patrimoine du contribuable national au moyen d'un impôt ne constitue pas un aspect du processus d'importation, ni n'affecte les importations effectives.¹²¹⁷ L'Argentine explique que la mesure 2 impose une méthode pour la détermination du revenu assujéti à l'imposition intérieure en Argentine et que le fait que ces revenus puissent provenir en partie de transactions à l'importation ou à l'exportation ne signifie pas que les mesures fiscales internes de l'Argentine soient des mesures à la frontière soumises aux disciplines de l'article I:1 du GATT de 1994.¹²¹⁸ Elle s'appuie sur le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Pièces automobiles*, d'après lequel "un groupe spécial doit examiner les "aspects centraux" de la mesure en cause, c'est-à-dire ceux qui en définissent le "centre de gravité", pour déterminer s'il s'agit d'une mesure à la frontière ou d'une mesure intérieure".¹²¹⁹ Selon l'Argentine, le fait qu'une partie des revenus soumis à imposition en Argentine puisse provenir des transactions à l'importation ou à l'exportation n'est pas suffisant pour démontrer que le "centre de gravité" des impôts sur les revenus/bénéfices en Argentine est l'importation ou l'exportation de marchandises.¹²²⁰ Pour l'Argentine, la mesure 2 fait partie de l'impôt et en est donc indissociable.¹²²¹

7.962. L'Argentine conteste en outre que le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Volaille (Chine)* puisse servir à soutenir que la mesure 2 peut être considérée comme une "réglementation

¹²¹⁰ Les arguments des parties sur le point de savoir si la mesure 3 est une mesure visée par l'article III:4 se trouvent dans la section 7.4.3.1 *infra*.

¹²¹¹ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.263.

¹²¹² Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.264 et 4.265; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.479.

¹²¹³ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.241; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.481.

¹²¹⁴ Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.266 à 4.268.

¹²¹⁵ Réponse de l'Argentine à la question n° 92 du Groupe spécial.

¹²¹⁶ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 661.

¹²¹⁷ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 671.

¹²¹⁸ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 97.

¹²¹⁹ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 97 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 171).

¹²²⁰ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 97.

¹²²¹ Observations de l'Argentine sur la réponse du Panama à la question n° 89 du Groupe spécial.

afférente aux exportations". Selon elle, le fait de pouvoir exercer la faculté de supervision sur le patrimoine de tous les contribuables nationaux au moyen d'un impôt déterminé par la loi ne peut être considéré en l'espèce comme un "autre aspect de l'exportation", et encore moins lorsque les contribuables peuvent prouver que la transaction à l'exportation a effectivement été effectuée. De même, l'Argentine précise que la mesure 2 n'affecte pas l'obligation fiscale du contribuable argentin, ni les contingences connexes concernant le produit exporté. À son avis, l'obligation fiscale reste la même pour autant que l'on puisse attester de l'origine des fonds reçus dans des activités incontestablement menées. Elle estime que le Panama n'a pas expliqué l'effet négatif sur le paiement des exportations auquel il fait allusion, ni la manière dont il influe sur le paiement.¹²²² L'Argentine considère également que les mesures qui font l'objet du présent différend et celles qui étaient à l'examen dans l'affaire *États-Unis – Volaille (Chine)* sont différentes de par "l'objet, les principes de base et la conception, le contexte ainsi que l'effet et la portée", de sorte que le cadre analytique utilisé par le Groupe spécial *États-Unis – Volaille (Chine)* ne serait pas applicable au présent différend.¹²²³

7.963. L'Argentine rappelle que le Groupe spécial *États-Unis – Volaille (Chine)* a indiqué ce qui suit: "l'établissement et la mise en œuvre d'une règle par le FSIS est une condition préalable à l'importation de produits à base de volaille aux États-Unis. Nous rappelons aussi que nous avons conclu que l'article 727, qui est une disposition législative, avait pour effet d'interdire l'importation des produits chinois à base de volaille aux États-Unis".¹²²⁴ L'Argentine fait valoir que la mesure 2 n'est pas une "condition nécessaire" à l'acquisition ou à la vente d'un produit. Cette mesure n'a pas pour effet d'interdire, sous quelque forme que ce soit, les ventes de produits d'Argentine à destination du Panama, de sorte qu'elle ne constitue pas une condition indispensable à la réalisation d'une transaction à l'exportation. Ses effets n'entraînent pas non plus une interdiction des exportations de produits vers le Panama.¹²²⁵

7.964. L'Argentine soutient que la mesure 2 ne peut pas non plus être considérée comme une "imposition qui frappe les transferts internationaux de fonds", puisqu'elle peut être réfutée (présomption *juris tantum*) et que le traitement fiscal s'applique au patrimoine du contribuable et non au revenu provenant de la transaction internationale lui-même.¹²²⁶ De plus, elle rappelle que la présomption s'applique une fois la transaction à l'exportation conclue, avec pour objectif de déterminer l'assiette de l'impôt sur les bénéfices.¹²²⁷ Elle signale que le Panama s'est limité à affirmer, dans sa deuxième communication écrite, que la mesure 2 entrait dans le champ de l'expression "réglementation et formalité afférentes aux exportations", sans présenter d'arguments concernant la qualification de la mesure en tant qu'"imposition". De l'avis de l'Argentine, l'argument avancé par le Panama pour déterminer l'incompatibilité de la mesure avec l'article I:1 du GATT de 1994 n'est pas cohérent car le Panama qualifie la mesure 2 de "réglementation et formalité afférentes aux exportations" ayant un effet négatif sur le paiement (et non d'"imposition qui frappe les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des exportations"), tandis que, pour tenter de prouver qu'il existe un avantage, il affirme que la mesure impose des charges procédurales et fiscales sur l'exportateur.¹²²⁸

7.965. L'Argentine soutient que la mesure 2 ne crée pas d'avantage, de privilège ni d'immunité pour les exportateurs qui destinent leurs produits aux pays coopératifs puisqu'ils sont aussi tenus de présenter toute la documentation nécessaire pour effectuer la transaction à l'exportation.¹²²⁹ À ce sujet, l'Argentine fait observer que la mesure n'établit pas de discrimination entre des produits similaires en fonction de leur destination et n'accorde pas de traitement différencié en fonction de la destination des exportations argentines. Selon elle, la destination du produit faisant l'objet de

¹²²² Réponse de l'Argentine à la question n° 92 du Groupe spécial.

¹²²³ Réponse de l'Argentine à la question n° 93 du Groupe spécial.

¹²²⁴ Réponse de l'Argentine à la question n° 92 du Groupe spécial (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphe 7.409). Dans le différend *États-Unis – Volaille (Chine)*, le sigle FSIS signifie "Service de la sécurité sanitaire et de l'inspection des aliments (*Food Safety and and Inspection Service*)".

¹²²⁵ Réponse de l'Argentine à la question n° 92 du Groupe spécial.

¹²²⁶ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 673 et 674.

¹²²⁷ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 675.

¹²²⁸ Réponse de l'Argentine à la question n° 92 du Groupe spécial.

¹²²⁹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 682; et réponse de l'Argentine à la question n° 92 du Groupe spécial.

l'exportation n'est pas une variable de la mesure. La mesure n'est pas liée à la destination des marchandises argentines, mais plutôt au patrimoine du contribuable argentin.¹²³⁰

7.966. L'Argentine est d'avis que, dans le contexte des transactions à l'exportation, l'article premier du GATT de 1994 porte sur le traitement accordé aux produits destinés au Panama et non sur le traitement accordé aux exportateurs des produits. Conformément à la législation contestée par le Panama, la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine n'est pas nécessairement déclenchée lorsque les produits originaires d'Argentine sont exportés vers le Panama. La destination du produit faisant l'objet de l'exportation n'est pas la variable d'application de la mesure contestée, cette variable étant le pays d'origine des fonds qui entrent dans le patrimoine du contribuable argentin, indépendamment de la destination du produit exporté.¹²³¹

7.967. Pour ce qui est de la mesure 3, l'Argentine considère que celle-ci impose une méthode pour la détermination du revenu assujéti à l'imposition intérieure en Argentine et que le fait que ces revenus puissent provenir en partie de transactions à l'importation ou à l'exportation ne signifie pas que les mesures fiscales internes de l'Argentine soient des mesures à la frontière soumises aux disciplines de l'article I:1 du GATT de 1994.¹²³² Selon elle, ce type d'évaluation n'est pas exigé, mais est appliqué lorsque le prix international des transactions à l'importation ou à l'exportation de biens ne peut pas être établi.¹²³³ L'Argentine fait valoir que les différentes prescriptions pouvant être établies en fonction de la personne avec laquelle la transaction est effectuée (juridiction coopérative ou non coopérative) "n'ont pas pour objet l'évaluation en douane et n'impliquent l'octroi d'aucun avantage, faveur, privilège ou immunité en ce qui concerne les droits de douane ou les impositions de toute nature".¹²³⁴

7.4.2.2 Évaluation par le Groupe spécial

7.4.2.2.1 Introduction

7.968. La question dont le Groupe spécial est saisi est celle de savoir si la mesure 2 (présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine) et la mesure 3 (évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne) sont incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994.¹²³⁵ En réponse à ces allégations du Panama, l'Argentine affirme que ces deux mesures ne sont pas couvertes par cette disposition juridique.¹²³⁶

7.969. Nous commencerons par examiner le libellé de l'article I:1 du GATT de 1994 pour établir le critère juridique applicable en tenant compte de la manière dont il a été interprété par des groupes spéciaux antérieurs et par l'Organe d'appel. À partir de là, nous déterminerons si les mesures 2 et 3 enfreignent cette disposition.

7.4.2.2.2 Disposition juridique pertinente

7.970. L'article I:1 du GATT de 1994 est libellé comme suit:

Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une partie contractante à un produit originaire ou à destination de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de toutes les autres parties contractantes. Cette disposition concerne les droits de douane et les impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'exportation ou à l'occasion de l'importation ou de l'exportation, ainsi que ceux qui frappent les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des

¹²³⁰ Réponse de l'Argentine à la question n° 92 du Groupe spécial.

¹²³¹ Réponse de l'Argentine à la question n° 92 du Groupe spécial; et observations de l'Argentine sur la réponse du Panama à la question n° 89 du Groupe spécial.

¹²³² Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 97.

¹²³³ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 690 (note de bas de page de l'original) Loi sur l'impôt sur les bénéfices, texte codifié par le Décret n° 649/97, pièce ARG-42.

¹²³⁴ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 704.

¹²³⁵ Première communication écrite du Panama, paragraphes 5.1.b iii) et 5.1.c iii).

¹²³⁶ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 668 à 687 et 696 à 706; et deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 97. Voir aussi la réponse de l'Argentine aux questions n° 92 et 93 du Groupe spécial.

importations ou des exportations, le mode de perception de ces droits et impositions, l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux importations ou aux exportations ainsi que toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III.*

7.971. Dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*, l'Organe d'appel a rappelé que l'article I:1 énonçait une obligation fondamentale de non-discrimination dans le cadre du GATT de 1994¹²³⁷, qui était "omniprésent[e]", une "pierre angulaire du GATT", en plus d'être "l'un des piliers du système commercial de l'OMC".¹²³⁸

7.972. Dans la même affaire, l'Organe d'appel a résumé la jurisprudence existante concernant le critère juridique à appliquer pour examiner une allégation au titre de l'article I:1 du GATT de 1994. Ce faisant, il a identifié quatre éléments à établir pour démontrer une incompatibilité avec cet article:

Sur la base du texte de l'article I:1, on doit démontrer l'existence des éléments suivants pour établir qu'il y a incompatibilité avec cette disposition: i) la mesure en cause relève de l'article I:1; ii) les produits importés en cause sont des produits "similaires" au sens de l'article I:1; iii) la mesure en cause confère un "avantage[], [une] faveur[], [un] privilège[] ou [une] immunité[]" pour un produit originaire du territoire de tout pays; et iv) l'avantage ainsi accordé n'est pas accordé "immédiatement" et "sans condition" aux produits "similaires" originaires du territoire de tous les Membres. Donc, si un Membre accorde *tout* avantage à *tout* produit originaire du territoire de *tout* autre pays, un tel avantage doit être étendu "immédiatement et sans condition" aux produits similaires originaires de tous les autres Membres.¹²³⁹

7.973. Pour analyser les allégations du Panama au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, nous commençons donc par établir si les mesures 2 et 3 entrent dans le champ d'application de cette disposition. Nous ne pourrions procéder à l'analyse des autres éléments qui composent le critère juridique de l'article I:1 du GATT de 1994 que si tel est le cas.

7.974. Il ressort du libellé de la disposition que son champ d'application englobe les types de mesures suivants: i) les droits de douane et les impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'exportation ou à l'occasion de l'importation ou de l'exportation, ainsi que ceux qui frappent les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des importations ou des exportations; ii) le mode de perception de ces droits et impositions; iii) l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux importations ou aux exportations; et iv) toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III du GATT de 1994.¹²⁴⁰

7.975. Dans le cas de la mesure 2, le Panama allègue dans un premier temps que celle-ci "peut être considérée comme une "réglementation et une formalité afférentes aux exportations""¹²⁴¹ et qu'elle est conçue de telle manière qu'elle "impose "une imposition qui frappe les transferts internationaux de fonds" effectués en règlement des exportations".¹²⁴² Cependant, dans sa deuxième communication écrite, il semble s'attacher uniquement à considérer cette mesure comme une réglementation ou une formalité afférente aux exportations.¹²⁴³

¹²³⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.86. Dans l'affaire *Canada – Automobiles*, l'Organe d'appel a expliqué que l'objet et le but de l'article I:1 du GATT de 1994 "consist[ai]ent à interdire la discrimination à l'égard de produits similaires originaires ou à destination de différents pays". Il a expliqué en outre que cette prohibition de la discrimination "ser[va]it aussi d'incitation lorsqu'il s'agi[ssait] d'étendre à tous les autres Membres sur une base NPF les concessions négociées réciproquement". Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 84.

¹²³⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.86 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 69; *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 297, et *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 101).

¹²³⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.86 (italique dans l'original).

¹²⁴⁰ Rapport du Groupe spécial *CE – Navires de commerce*, paragraphe 7.80.

¹²⁴¹ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.187.

¹²⁴² Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.190.

¹²⁴³ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.373.

7.976. S'agissant de la mesure 3, le Panama soutient que celle-ci peut être visée par l'article I:1 du GATT de 1994 de deux manières: i) si on le considère comme une règle liée à la détermination de l'assiette d'une taxe intérieure qui s'applique non pas aux produits, mais aux contribuables, ce qui implique qu'elle est couverte par l'article III:4 du GATT de 1994 et donc également par l'article I:1; ou ii) à titre subsidiaire, si on la considère comme une règle ou formalité liée à l'importation ou à l'exportation de biens au sens de l'article I:1 du GATT de 1994.¹²⁴⁴

7.977. Nous allons maintenant examiner chacune de ces mesures pour établir si elles sont couvertes par l'article I:1 du GATT de 1994.

7.4.2.2.3 Question de savoir si la mesure 2 est visée par l'article I:1 du GATT de 1994

7.978. Comme nous l'avons expliqué auparavant, pour appuyer son allégation au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, le Panama qualifie la mesure 2 de "réglementation et formalité afférentes aux exportations" ou d'"imposition qui frappe les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des exportations".¹²⁴⁵ Pour déterminer si la mesure 2 peut être considérée comme appartenant à l'une de ces catégories ou aux deux, nous jugeons pertinent de rappeler en quoi cette mesure consiste.

7.979. Telle que nous l'avons décrite en détail dans la section 2.3.3 *supra*, la mesure 2 consiste en une présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine applicable à toute entrée de fonds "quels que soient leur nature, leur objet ou le type d'opération" – en faveur de contribuables argentins – en provenance de pays non coopératifs dans le contexte de la détermination d'office de la matière imposable par l'AFIP aux fins de l'impôt sur les bénéfices. Cette présomption peut être réfutée si le contribuable prouve "de manière concluante que les entrées de fonds résultent d'activités menées effectivement par le contribuable ou par des tiers dans les pays en question ou proviennent de placements dûment déclarés". L'Argentine maintient cette mesure en vertu de l'article non numéroté ajouté après l'article 18 de la LPT.¹²⁴⁶

7.4.2.2.3.1 Question de savoir si la mesure 2 est une réglementation et une formalité afférentes aux exportations

7.980. Nous examinons maintenant si le Panama a établi que la mesure 2 constituait une réglementation et une formalité afférentes aux exportations au sens de l'article I:1 du GATT de 1994.

7.981. Conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public, nous allons étudier le sens ordinaire des termes "reglamento" (réglementation) et "formalidad" (formalité). La Real Academia Española définit "reglamento" comme "[c]olección ordenada de reglas o preceptos, que por la autoridad competente se da para la ejecución de una ley o para el régimen de una corporación, una dependencia o un servicio" (collection ordonnée de règles ou de préceptes, établis par l'autorité compétente pour l'exécution d'une loi ou pour le régime d'une corporation, d'une succursale ou d'un service) ou "[n]orma jurídica general y con rango inferior a la ley, dictada por una autoridad administrativa" (règle juridique générale de rang inférieur à la loi, dictée par une autorité administrative).¹²⁴⁷ En anglais, le terme employé à l'article I:1 du GATT de 1994 est "rules", qui peut être compris comme "a principle, regulation, or maxim governing individual conduct; a principle governing scholarly or scientific procedure or method" (principe, réglementation ou maxime régissant la conduite individuelle; principe régissant la procédure ou la méthode académique ou scientifique) ou "a principle regulating practice or procedure; a dominant custom or habit. Also, accepted or prescribed principles, method, practice, custom" (principe réglementant la pratique ou la procédure; coutume ou habitude dominante. Également, principes, méthode, pratique, coutume acceptés ou prescrits)¹²⁴⁸, ce qui semble conférer un sens large au terme, par rapport à la définition plus formelle de la Real Academia Española, où il est fait référence à un type de réglementation établie par une réglementation supérieure. Le terme choisi

¹²⁴⁴ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.263.

¹²⁴⁵ Voir le paragraphe 7.954 *supra*.

¹²⁴⁶ Loi sur les procédures fiscales, pièces PAN-9 / ARG-45.

¹²⁴⁷ *Diccionario de la Lengua Española*, 23^{ème} édition, Real Academia Española (Espasa Calpe, 2014), tome II, page 1882.

¹²⁴⁸ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), page 2628.

en français, "réglementation", ("*ensemble de règles, de règlements, de prescriptions qui concernent un domaine particulier*" ou "*action de réglementer*")¹²⁴⁹ semble aussi faire référence à des instruments de nature juridique en général. À notre avis, l'article non numéroté ajouté après l'article 18 de la LPT, en vertu duquel la mesure 2 est maintenue, peut être qualifié de "reglamento", "rule" ou "réglementation".

7.982. En revanche, il n'apparaît pas que cette disposition juridique puisse être qualifiée de "formalidad" (formalité), qui s'entend de "[c]ada uno de los requisitos para ejecutar algo" (chacune des prescriptions à respecter pour exécuter quelque chose) ou de "[m]odo de ejecutar con la exactitud debida un acto público" (manière d'exécuter un acte public avec l'exactitude due).¹²⁵⁰ Il apparaît que notre point de vue est confirmé par le Groupe spécial *Argentine – Mesures à l'importation*, qui a également cherché à connaître le sens ordinaire du terme "formalidad" (formalité) dans le cadre de l'article VIII du GATT de 1994. Ce groupe spécial a affirmé que le mot "*formality*" (formalité) désign[ait] "*[a] small point of practice that, though seemingly unimportant, must [usually] be observed to achieve a particular legal result*" (un petit point de procédure qui, même s'il semble sans importance, doit [habituellement] être observé pour obtenir un résultat juridique particulier). D'une manière plus générale, une "*formality*" (formalité) se rapporte à la "*[c]onformity to rules, propriety; rigid or merely conventional observance of forms*" (conformité aux règles, la régularité; à l'observation rigide ou simplement habituelle de formes).¹²⁵¹ Il apparaît que le sens ordinaire du mot "formalité" en français ("*opération prescrite par la loi, la règle, et qui est liée à l'accomplissement de certains actes (juridiques, administratifs, religieux) comme condition de leur validité*")¹²⁵² confirme également notre position selon laquelle la mesure 2 ne revêt pas les caractéristiques d'une "formalité".

7.983. Maintenant que nous avons conclu que la mesure 2 pouvait être qualifiée de "réglementation", il convient de déterminer si cette mesure, en tant que réglementation, est "afférente aux exportations". En effet, l'article I:1 du GATT de 1994 ne réglemente pas n'importe quelle réglementation, mais seulement celles qui sont "afférentes aux importations ou aux exportations". Comme nous l'avons indiqué, le Panama qualifie la mesure 2 de "réglementation afférente aux exportations".

7.984. Les mots "afférente[] ... aux exportations" aident à définir les types de mesures qui doivent être conformes à l'obligation de ne pas accorder de traitement moins favorable aux produits similaires. Le sens ordinaire de l'expression "relativo a" (afférent à) est "[q]ue guarda relación con alguien o con algo" (qui se rapporte à quelqu'un ou quelque chose).¹²⁵³ Si nous examinons la version anglaise de cette disposition, l'expression choisie par les négociateurs n'est pas "*relating to*" mais "*in connection with*". L'expression "*in connection with*" remplit une fonction semblable dans l'article VIII:1 du GATT de 1994, où les types de mesures assujetties aux disciplines de cette disposition sont également définis. Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, en interprétant une terminologie similaire ("*imposed on or in connection with ... exportation*") (perçus à ... l'exportation ou à l'occasion de ... l'exportation) dans le contexte de l'article VIII:1 du GATT de 1994, le Groupe spécial a défini le terme "*connection*" (connexion) comme "*[a] causal or logical relationship or association* (une relation ou association causale ou logique)" et le verbe "*connect*" (connecter) comme "*associate in occurrence or action* (associer dans la survenance ou l'action)".¹²⁵⁴ Il a considéré que cette terminologie indiquait que l'article VIII:1 du GATT de 1994 s'appliquait aux impositions imposées au moment de l'exportation ("*imposed on*") ou en association avec l'exportation ("*in connection with*").¹²⁵⁵ Il a expliqué ce qui suit: "[a]u-delà des connotations temporelles, le membre de phrase "à ... l'exportation ou à l'occasion ... de l'exportation" peut aussi signifier que les redevances ou impositions qui sont associées à l'exportation, ou qui sont liées ou qui se rapportent logiquement à l'exportation, relèveraient de l'article VIII".¹²⁵⁶ Comme ce

¹²⁴⁹ *Dictionnaire de la langue française Le Petit Robert*, (Dictionnaires Le Robert, 2000), page 2140.

¹²⁵⁰ *Diccionario de la Lengua Española*, 23^{ème} édition, Real Academia Española (Espasa Calpe, 2014), tome I, page 1047.

¹²⁵¹ Rapport du Groupe spécial *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 6.432 (italique dans l'original espagnol; notes de bas de page omises).

¹²⁵² *Dictionnaire de la langue française Le Petit Robert*, (Dictionnaires Le Robert, 2000), page 1064.

¹²⁵³ *Diccionario de la Lengua Española*, 23^{ème} édition, Real Academia Española (Espasa Calpe, 2014), tome II, page 1888.

¹²⁵⁴ Rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.822 (italique dans l'original espagnol).

¹²⁵⁵ Rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.823.

¹²⁵⁶ Rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.824 (italique dans l'original).

groupe spécial, nous considérons que, pour qu'une mesure puisse être considérée comme une réglementation afférente ("*in connection with*") aux exportations, il doit exister une certaine association, un lien ou un rapport logique entre la mesure et les exportations.

7.985. Nous observons qu'en français, l'expression employée est "*afférentes aux*", qui pourrait être définie comme "*qui se rapporte aux*".¹²⁵⁷ Ainsi, dans la version française de l'Accord, de même que dans la version anglaise, nous trouvons l'idée que la mesure doit être associée ou liée ou se rapporter logiquement aux exportations, ce qui vient confirmer l'interprétation exposée dans le paragraphe précédent.

7.986. Nous trouvons aussi de quoi appuyer cette interprétation dans les mesures que des groupes spéciaux antérieurs ont considérées comme appartenant à la catégorie des "réglementations et formalités afférentes aux importations" qui relèvent de l'article I:1 du GATT de 1994. Par exemple, les règles relatives à la répartition des contingents tarifaires et les procédures de licences d'importation (*CE – Bananes III*)¹²⁵⁸, la déclaration préalable d'importation, la taxe additionnelle versée au titre de la légalisation et les prescriptions douanières à satisfaire (*Colombie – Bureaux d'entrée*)¹²⁵⁹, la réglementation et les formalités pour l'abrogation des droits compensateurs dans le cadre des enquêtes antidumping (*États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*)¹²⁶⁰ ou la mesure interdisant d'utiliser des fonds pour permettre l'importation de volaille de Chine (*États-Unis – Volaille (Chine)*), que nous examinons plus bas. Dans tous ces cas, il existait une association, un lien ou un rapport logique entre la mesure en cause et les importations.

7.987. L'Argentine nous renvoie au rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Chine – Pièces automobiles* en affirmant qu'"un groupe spécial doit examiner les "aspects centraux" de la mesure en cause, c'est-à-dire ceux qui en définissent le "centre de gravité", pour déterminer s'il s'agit d'une mesure à la frontière ou d'une mesure intérieure".¹²⁶¹ Nous convenons avec l'Argentine qu'il importe également en l'espèce d'examiner les aspects centraux qui définissent le centre de gravité de la mesure 2 pour établir s'il existe une telle association, un tel lien ou un tel rapport logique entre la mesure et les exportations.

7.988. Comme nous l'avons expliqué plus haut, la mesure 2 consiste en une présomption réfutable d'augmentation non justifiée de patrimoine dans le cas d'entrées de fonds "quels que soient leur nature, leur objet ou le type d'opération" – en faveur de contribuables argentins – en provenance de pays non coopératifs. Cette présomption prévue dans la LPT est un instrument utilisé par l'AFIP dans le contexte d'une détermination d'office de la base d'imposition aux fins du calcul de l'impôt sur les bénéfices des contribuables argentins. Par base d'imposition, nous entendons la base monétaire sur laquelle le taux est appliqué aux fins du calcul de l'obligation fiscale, s'agissant en l'espèce de l'impôt sur les bénéfices.¹²⁶² Par conséquent, la mesure 2 étant un instrument qui permet de calculer l'un des éléments de l'impôt, elle serait de nature fiscale.

7.989. Nous observons que la présomption en laquelle la mesure 2 consiste intervient en relation avec "toute" entrée de fonds, quels que soient leur nature, leur objet ou le type d'opération, de

¹²⁵⁷ *Dictionnaire de la langue française Le Petit Robert*, (Dictionnaires Le Robert, 2000), page 41.

¹²⁵⁸ Rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III*, paragraphes 7.189, 7.221, 7.240 et 7.255.

¹²⁵⁹ Rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.342.

¹²⁶⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 14.167.

¹²⁶¹ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 97 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 171).

¹²⁶² Dans "Principios Constitucionales en Materia Tributaria" (Principes constitutionnels en matière fiscale), pièce PAN-83, sont indiqués de manière exemplative les éléments du fait générateur, tels que: le sujet, l'objet, la base d'imposition, le taux, etc. Lorsque la théorie de la fonction législative dévolue à l'État en matière fiscale a été développée, la doctrine a établi les éléments fondamentaux suivants de l'impôt ou de la taxe: le sujet passif, le fait générateur, la base d'imposition et le taux. "Sujet passif" s'entend de celui qui paie l'impôt, c'est-à-dire le contribuable; le fait générateur est le fait qui donne naissance à l'obligation fiscale (par exemple le revenu ou le bénéfice); la base d'imposition est l'expression monétaire du fait générateur, c'est-à-dire la base sur laquelle s'applique le taux qui convient, qui est le taux ou le pourcentage qui est appliqué sur la base d'imposition pour calculer l'obligation fiscale. Voir Menéndez Moreno, Alejandro et collaborateurs, *Derecho Financiero y Tributario. Parte general. Lecciones de cátedra*, 2009, 10^{ème} édition, page 92, éditions Lex Nova, Espagne; et Romero-Flor, Luis María, *La reserva de ley como principio fundamental del derecho tributario*, dans *Derecho y Políticas Públicas*, volume 15, numéro 18, juillet-décembre 2013.

sorte qu'elle n'aurait pas *a priori* de rapport, de lien ou d'association logique avec les exportations effectuées par le contribuable argentin. Même si cela n'exclut pas que certaines entrées de fonds en provenance des pays non coopératifs puissent hypothétiquement provenir de paiements effectués en règlement d'exportations réalisées par des contribuables argentins, il ne nous apparaît pas que le centre de gravité de la mesure 2 se situe dans la relation, l'association ou le lien logique possible avec les exportations. La présomption, qui est réfutable, s'applique en fonction de la provenance géographique des fonds et non selon qu'ils proviennent ou non de transactions à l'exportation. À notre avis, le fait que, hypothétiquement, une partie des revenus d'un contribuable argentin assujettis à l'impôt sur les bénéfices puisse provenir de paiements effectués en règlement de transactions à l'exportation n'est pas suffisant pour conclure que la mesure 2 a pour aspect central ou "centre de gravité" sa relation, son lien ou son association avec les exportations effectuées par le contribuable argentin.

7.990. L'argument du Panama selon lequel la prescription imposant de conserver les pièces justificatives habituelles des transactions pour réfuter la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine indique que la mesure 2 est fondée sur le processus d'exportation (et liée à ce processus) ne nous semble pas valable.¹²⁶³ La mesure 2 établit une prescription applicable à tous les contribuables en général, indépendamment de l'activité dont proviennent les fonds soumis à l'impôt en question.¹²⁶⁴ C'est ce qu'indique l'article non numéroté ajouté après l'article 18 de la LPT lui-même, qui dispose que cette présomption s'applique à toute entrée de fonds "quels que soient leur nature, leur objet ou le type d'opération".

7.991. Pour défendre l'idée qu'une mesure liée à un impôt direct (comme l'impôt sur les bénéfices) peut être considérée comme une réglementation afférente aux exportations, le Panama fait référence à l'affaire *États-Unis – FSC*.¹²⁶⁵ Il allègue que tant le Groupe spécial chargé de cette affaire que l'Organe d'appel ont constaté qu'une mesure conférant des avantages en ce qui concerne un impôt direct influait sur la prise de décisions du contribuable au détriment du produit importé, en violation de l'article III:4 du GATT de 1994.¹²⁶⁶ Il déduit de cette jurisprudence que le fait qu'une mesure soit contenue dans une législation fiscale qui taxe le patrimoine ou impose des impôts directs n'empêche pas de constater qu'elle affecte le commerce des marchandises. Selon lui, si une mesure qui affecte la situation fiscale de l'acheteur ou du vendeur d'un produit "en ce qui concerne un impôt direct (par exemple l'impôt sur les bénéfices) affecte en même temps des aspects des transactions de marchandises (par exemple les paiements), il s'agit d'une mesure couverte par le GATT".¹²⁶⁷

7.992. Nous observons premièrement que la jurisprudence en question concerne l'interprétation des mots "affectant" l'"utilisation ... sur le marché" dans le contexte de l'article III:4 du GATT de 1994, de sorte que sa pertinence aux fins de notre discussion dans le cadre de l'article I:1 n'est pas évidente. Laissant ce point de côté, nous observons que la mesure en cause dans l'affaire *États-Unis – FSC* consistait en l'exonération de l'impôt sur le revenu aux États-Unis d'une partie des revenus de source étrangère liés aux exportations d'une société de vente à l'étranger. Ces sociétés étaient responsables de certaines activités liées à la vente de marchandises produites aux États-Unis et destinées à l'exportation hors des États-Unis.¹²⁶⁸ Le centre de gravité de cette mesure, à savoir l'aspect central qui déclenchait l'application de l'exonération fiscale, était précisément l'exportation. Comme nous l'avons expliqué, nous ne considérons pas que cela soit le cas de la mesure 2.

7.993. Nous observons que l'argumentation présentée par le Panama concernant la qualification de la mesure 2 en tant que réglementation et formalité afférentes aux exportations s'appuie principalement sur le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Volaille (Chine)*. Selon le Panama, d'après ce rapport, la catégorie "réglementation et formalité afférentes aux exportations" a une large portée, étant donné qu'elle englobe non seulement les mesures liées directement au

¹²⁶³ Observations du Panama sur la réponse de l'Argentine à la question n° 92 du Groupe spécial.

¹²⁶⁴ L'article 33 de la LPT dispose que tous les contribuables devront conserver les factures pendant dix ans. Voir la réponse de l'Argentine à la question n° 92 du Groupe spécial.

¹²⁶⁵ Le Panama fait référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 du Mémoire d'accord)*, paragraphes 207 à 222. Voir la réponse du Panama à la question n° 55 du Groupe spécial.

¹²⁶⁶ Réponse du Panama à la question n° 55 du Groupe spécial.

¹²⁶⁷ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.370.

¹²⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 11.

processus d'importation ou d'exportation, mais aussi les mesures relatives à d'autres aspects de l'exportation ou des mesures ayant une incidence sur l'exportation effective.¹²⁶⁹

7.994. Nous rappelons que la mesure en cause dans l'affaire *États-Unis – Volaille (Chine)* interdisait aux autorités des États-Unis d'utiliser des fonds pour permettre l'importation de produits à base de volaille en provenance de Chine.¹²⁷⁰ Comme le note l'Argentine, la décision des autorités des États-Unis concernant l'équivalence des mesures sanitaires chinoises en la matière était une condition indispensable à l'importation des produits en question aux États-Unis. Il s'ensuit que l'absence de fonds permettant de mener à bien ce genre d'examen avait pour effet d'interdire l'importation des produits chinois à base de volaille aux États-Unis.¹²⁷¹ À la lumière de ces faits, le Groupe spécial a considéré que la mesure en question, bien qu'elle ne réglemente pas directement les importations de produits à base de volaille de Chine, avait une incidence sur les importations effectives puisqu'elle avait pour effet immédiat de les interdire.

7.995. Nous convenons avec le Panama que le Groupe spécial *États-Unis – Volaille (Chine)* a conféré un sens large à cette catégorie de mesures visées par l'article I:1 du GATT de 1994. Cependant, nous considérons que l'interprétation large adoptée par ce groupe spécial ne signifie pas que toute mesure ayant un lien hypothétique ou lointain avec les importations ou les exportations puisse être considérée comme étant visée par l'article I:1 du GATT de 1994.

7.996. En ce sens, il convient de signaler que, dans le différend *États-Unis – Volaille (Chine)*, le Groupe spécial s'est fondé sur une affaire antérieure, *Inde – Automobiles*, lorsqu'il a interprété l'expression "restrictions à l'importation" dans le contexte de l'article XI du GATT de 1994. Le Groupe spécial *Inde – Automobiles* a expliqué que les "restrictions à l'importation" au sens de l'article XI du GATT de 1994 étaient les restrictions "eu égard à" ou "en liaison avec" l'importation du produit. Par conséquent, cette expression ne se limitait pas aux mesures liées directement au "processus" d'importation, mais pourrait englober aussi les mesures liées de quelque autre manière à d'autres aspects de l'importation du produit.¹²⁷² En se fondant sur cette décision rendue dans l'affaire *Inde – Automobiles*, le Groupe spécial *États-Unis – Volaille (Chine)* a retenu un concept large de réglementation afférente aux importations, selon lequel cette expression englobait les mesures ayant un lien avec des aspects de l'importation, au-delà du processus d'importation lui-même. Plus concrètement, ce groupe spécial a conclu que la mesure en cause était "afférente aux importations" car, même si elle ne faisait pas spécifiquement référence au processus d'importation lui-même, elle avait une incidence telle qu'elle interdisait les importations effectives.

7.997. À notre avis, tel n'est pas le cas de la mesure que nous examinons. La mesure 2 n'a pas pour effet d'interdire l'exportation et il n'apparaît pas non plus qu'elle ait une incidence sur les exportations effectives, au-delà du fait qu'il existe une possibilité que, à certaines occasions, certains revenus d'un contribuable argentin puissent résulter d'exportations dont les paiements proviennent de pays non coopératifs ou que certains contribuables argentins puissent décider de ne pas recevoir de paiements de pays non coopératifs pour ne pas être assujettis à la mesure 2. Comme nous l'avons indiqué plus haut, ce n'est pas la transaction à l'exportation qui déclenche l'application de la mesure 2, mais l'entrée de fonds en provenance de pays non coopératifs, qui peut découler de multiples situations ou transactions, parmi lesquelles l'exportation vers ces pays.

7.998. Nous convenons avec l'Argentine que la différence de nature et de portée qui existe entre les mesures analysées dans l'affaire *États-Unis – Volaille (Chine)* et la mesure 2 en ce qui concerne la nature, la conception, la structure, la portée et les effets fait qu'il est raisonnable de supposer

¹²⁶⁹ Réponse du Panama à la question n° 55 du Groupe spécial (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphe 7.410).

¹²⁷⁰ La mesure en cause était l'article 727 de la Loi de 2009 portant ouverture de crédits pour l'agriculture, le développement rural, l'Office de contrôle des médicaments et des produits alimentaires et les organismes connexes, qui disposait ce qui suit: "Les fonds mis à disposition au titre de la présente loi ne peuvent en aucun cas être utilisés pour établir ou mettre en œuvre une règle permettant l'importation aux États-Unis de produits à base de volaille en provenance de la République populaire de Chine". Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphe 2.2.

¹²⁷¹ Réponse de l'Argentine à la question n° 92 du Groupe spécial (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphe 7.409).

¹²⁷² Rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.257.

que le cadre analytique dans lequel ce groupe spécial a examiné la mesure en cause ainsi que ses conclusions ne peuvent être aisément transposés dans le présent différend.¹²⁷³

7.999. Si nous optons pour l'interprétation défendue par le Panama, nous élargirions le champ d'application de l'article I:1 du GATT de 1994 à toute mesure gouvernementale qui puisse hypothétiquement affecter les exportations ou importations. En effet, une telle interprétation pourrait signifier que toute mesure gouvernementale serait couverte par cette disposition si l'existence d'une relation lointaine et hypothétique avec les importations ou exportations pouvait être prouvée. Nous estimons que cela entraînerait une extension de la portée de l'article I:1 qui aboutirait à un nombre pratiquement illimité de mesures visées par cette disposition, puisque celle-ci couvrirait tout type de mesure ayant une quelconque relation avec le processus d'exportation ou d'importation, aussi lointaine soit-elle.

7.1000. Par conséquent, le Groupe spécial considère que le Panama n'a pas établi que la mesure 2 constituait une "réglementation et une formalité afférentes aux exportations" relevant de l'article I:1 du GATT de 1994.

7.4.2.3.2 Question de savoir si la mesure 2 est une imposition qui frappe les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des exportations

7.1001. Nous examinons maintenant l'allégation du Panama selon laquelle la mesure 2 est une "imposition qui frappe les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des exportations" au sens de l'article I:1 du GATT de 1994. Nous observons à cet égard que, dans sa première communication écrite, le Panama fait brièvement valoir que les conséquences fiscales d'une constatation d'augmentation non justifiée de patrimoine constituent une "imposition" dans la mesure où elles impliquent le paiement de l'impôt sur les bénéfices, de la TVA et de taxes intérieures en ce qui concerne les transferts internationaux effectués en règlement des exportations.¹²⁷⁴ Cependant, comme l'explique l'Argentine, le Panama ne reprend pas cette argumentation et s'attache à soutenir que la mesure 2 est une "réglementation ou formalité afférente aux exportations" dans ses communications et interventions suivantes. Le Groupe spécial perçoit cette attitude comme un abandon de cette argumentation. Néanmoins, par précaution, nous allons examiner si la mesure 2 est une imposition qui frappe les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des exportations, comme le soutient le Panama dans sa première communication écrite.

7.1002. À cet égard, l'Argentine allègue que la mesure 2 ne peut pas non plus être considérée comme une "imposition qui frappe les transferts internationaux de fonds" puisqu'elle peut être réfutée (présomption *juris tantum*) et que le traitement fiscal s'applique au patrimoine du contribuable et non au revenu issu de la transaction internationale lui-même.¹²⁷⁵ En outre, elle rappelle que la présomption s'applique une fois la transaction à l'exportation conclue, avec pour objectif de déterminer l'assiette de l'impôt sur les bénéfices.¹²⁷⁶

7.1003. Nous observons que la Real Academia Española définit le terme "carga" (imposition) comme "[i]mpuesto o tributo ligado a una propiedad o a un estado y al uso que de estos se hace" (impôt ou taxe lié à une propriété ou à un état et à l'utilisation qui en est faite).¹²⁷⁷ Dans le contexte de l'article VIII:1 du GATT de 1994, le Groupe spécial *Chine – Matières premières* a défini l'équivalent dans la version anglaise "charge" comme "*pecuniary burden, cost*" (charge pécuniaire, coût), "*expense*" (dépense), ou "[a] price required or demanded for service rendered or goods supplied" (un prix requis ou demandé pour un service rendu ou des marchandises fournies).¹²⁷⁸

7.1004. Cependant, l'article I:1 du GATT de 1994 ne régit pas n'importe quelle imposition, mais seulement celles "qui frappent les transferts internationaux de fonds effectués en règlement

¹²⁷³ Réponse de l'Argentine à la question n° 93 du Groupe spécial.

¹²⁷⁴ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.190.

¹²⁷⁵ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 673 et 674.

¹²⁷⁶ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 675.

¹²⁷⁷ *Diccionario de la Lengua Española*, 23^{ème} édition, Real Academia Española (Espasa Calpe, 2014), tome I, page 438.

¹²⁷⁸ Rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.820. (note de bas de page de l'original) *Shorter Oxford English Dictionary*, cinquième édition, L. Brown (éd.) (Oxford University Press, 2002), volume 1, page 382.

des ... exportations". La Real Academia Española définit le terme "gravar" (frapper) comme "[i]mposer un gravamen" (imposer une taxe).¹²⁷⁹ Pour entrer dans le champ d'application de l'article I:1 du GATT de 1994, cette taxe ou imposition doit être imposée sur les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des importations ou des exportations. Le Panama soutient qu'en l'espèce, l'imposition s'applique aux transferts internationaux de fonds effectués en règlement des exportations.

7.1005. Notre interprétation semble confirmée par la version anglaise, dans laquelle il est question d'impositions ("*charges*") "*imposed on the ... exportation*". Dans le contexte de l'article VIII:1, dans lequel il est également question de "*charges imposed on*", le Groupe spécial *Chine – Matières premières* a défini le mot anglais "*impose*" comme "*put, apply, or bestow*", "*lay or inflict (a tax, duty, charge, obligation, etc.) (on or upon), esp. forcibly; compel compliance with*" (poser, appliquer, ou conférer, placer ou infliger (une taxe, un droit, une imposition, une obligation, etc.) (à ou sur), notamment de force; faire respecter).¹²⁸⁰ Le mot anglais "*on*" est défini comme signifiant "*[d]uring, or at some time during (a specified day or part of day); contemporaneously with (an occasion)*", "*in or at*", "*exactly at or just coming up to (a specified time), just before or after in time*", "*on the occasion of (an action)*" (pendant ou à un moment donné pendant (un jour spécifié ou une partie spécifiée de la journée); en même temps que (une occasion), dans ou à, exactement à ou juste avant (un moment spécifié), juste avant ou juste après dans le temps, à l'occasion de (une action)).¹²⁸¹ Par conséquent, pour entrer dans le champ d'application de l'article I:1 du GATT de 1994, l'imposition en question doit être imposée sur le transfert international de fonds pendant, en même temps que ou à l'occasion de ce transfert. Dans le texte français, l'expression "*impositions ... qui frappent les transferts internationaux de fonds*" confirme cette interprétation.

7.1006. Selon le Panama, les conséquences fiscales d'une constatation d'augmentation non justifiée de patrimoine constituent une "imposition" dans la mesure où elles entraînent le paiement de l'impôt sur les bénéfices, de la TVA et de taxes intérieures en ce qui concerne les transferts internationaux effectués en règlement des exportations. À notre avis, ce ne sont pas les conséquences fiscales d'une constatation d'augmentation non justifiée de patrimoine, c'est-à-dire les conséquences éventuelles de l'application de la mesure 2, qui constituent la mesure en cause et, par conséquent, ce qui doit constituer une "imposition". Notre travail est de déterminer si la mesure 2 est une "imposition". Cette mesure est un instrument revêtant la forme d'une présomption que l'AFIP utilise pour calculer l'un des éléments qui composent l'impôt sur les bénéfices, à savoir la base d'imposition, et elle est donc de nature fiscale. Il ne nous semble pas qu'elle puisse être qualifiée d'"imposition" tel que défini plus haut, puisque la présomption contestée par le Panama ne peut pas être qualifiée de "charge pécuniaire, coût, dépense ou prix requis ou demandé pour un service rendu ou des marchandises fournies".¹²⁸²

7.1007. Même à supposer que la mesure 2 puisse être considérée comme une imposition, nous observons que, conformément au libellé de l'article I:1 du GATT de 1994, cette imposition doit frapper, c'est-à-dire être imposée sur, les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des exportations. La présomption en question ne s'applique pas aux transferts internationaux de fonds, mais au patrimoine du contribuable. De fait, elle ne s'applique pas pendant le transfert de fonds ni à l'occasion de celui-ci, mais au moment de calculer l'impôt sur les bénéfices du contribuable argentin, indépendamment du moment auquel le transfert a lieu.

7.1008. Par conséquent, le Groupe spécial considère que le Panama n'a pas établi que la mesure 2 constituait une "imposition qui frapp[ait] les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des ... exportations" et relevant de l'article I:1 du GATT de 1994.

¹²⁷⁹ *Diccionario de la Lengua Española*, 23^{ème} édition, Real Academia Española (Espasa Calpe, 2014), tome I, page 1124.

¹²⁸⁰ Rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.822. (note de bas de page de l'original) *Shorter Oxford English Dictionary*, cinquième édition, L. Brown (éd.) (Oxford University Press, 2002), volume 1, page 1331.

¹²⁸¹ Rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.822. (note de bas de page de l'original) *Shorter Oxford English Dictionary*, cinquième édition, L. Brown (éd.) (Oxford University Press, 2002), volume 2, page 1996.

¹²⁸² Voir paragraphe 7.1002 *supra*.

7.4.2.2.3.3 Conclusion

7.1009. Ayant conclu que le Panama n'avait pas établi que la mesure 2 constituait une "réglementation et une formalité afférentes aux exportations" ni "une imposition qui frapp[ait] les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des ... exportations" au sens de l'article I:1 du GATT de 1994, le Groupe spécial n'estime pas nécessaire de poursuivre l'analyse de l'allégation du Panama relative à l'incompatibilité de la mesure 2 avec l'article I:1 du GATT de 1994.

7.1010. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial rejette l'allégation du Panama au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 parce que le Panama n'a pas établi que la mesure 2 (présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine) constituait une "réglementation et une formalité afférentes aux exportations" ni "une imposition qui frapp[ait] les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des ... exportations" au sens de l'article I:1 du GATT de 1994.

7.4.2.2.4 Question de savoir si la mesure 3 est visée par l'article I:1 du GATT de 1994

7.1011. Nous poursuivons notre analyse avec la deuxième mesure contestée par le Panama au regard de l'article I:1 du GATT de 1994, à savoir la mesure 3. Comme nous l'avons expliqué précédemment, le Panama soutient que cette mesure peut être visée par l'article I:1 du GATT de 1994 de deux manières: i) comme mesure couverte par l'article III:4 du GATT de 1994; ou ii) à titre subsidiaire, comme règle ou formalité liée à l'importation ou à l'exportation de biens au sens de l'article I:1 du GATT de 1994.¹²⁸³ Pour déterminer si la mesure 3 peut être considérée comme appartenant à l'une de ces catégories ou aux deux, nous jugeons pertinent de rappeler en quoi cette mesure consiste.

7.1012. Telle que nous l'avons décrite en détail dans la section 2.3.4 *supra*, la mesure 3 consiste en l'application de méthodes d'évaluation des transactions qui sont fondées sur des prix de cession interne aux fins de la détermination de l'assiette de l'impôt sur les bénéfices des contribuables argentins, pour les transactions effectuées avec des personnes des pays non coopératifs. Par conséquent, et de même que la mesure 2, la mesure 3 est un instrument qui permet de déterminer l'assiette de l'impôt sur les bénéfices du contribuable argentin. En ce qui concerne les allégations au titre du GATT de 1994, l'Argentine maintient cette mesure en vertu du paragraphe 5 de l'article 8 de la LIG.¹²⁸⁴

7.1013. Par conséquent, nous commencerons par examiner si le Panama a établi que la mesure 3 était visée par l'article I:1 du GATT de 1994 en tant que question faisant l'objet de l'article III:4 du GATT de 1994.

7.4.2.2.4.1 Question de savoir si la mesure 3 est une question qui fait l'objet de l'article III:4 du GATT de 1994

7.1014. Nous examinons maintenant si la mesure 3 est une question qui fait l'objet de l'article III:4 du GATT de 1994. Pour ce faire, nous commençons par le libellé dudit article:

Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur. Les dispositions du présent paragraphe n'interdiront pas l'application de tarifs différents pour les transports intérieurs, fondés exclusivement sur l'utilisation économique des moyens de transport et non sur l'origine du produit.

7.1015. Il ressort du libellé de cette disposition que, pour qu'une mesure soit couverte par l'article III:4 du GATT de 1994, elle doit i) consister en une "loi[], [un] règlement[] ou [une] prescription[]" et ii) "affect[er] la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur".

¹²⁸³ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.263.

¹²⁸⁴ Loi sur l'impôt sur les bénéfices, pièces PAN-4 / ARG-42.

7.1016. S'agissant du premier élément, le Panama allègue que la mesure 3 résulte d'une loi, d'un règlement ou d'une prescription puisqu'elle découle des articles 8, 14 et 15 de la LIG, conjointement avec l'article 21 du RIG ainsi que les articles incorporés à la suite de l'article 21 du RIG, et la Résolution générale n° 1122.¹²⁸⁵ Il n'apparaît pas que l'Argentine conteste ce point. À notre avis, les dispositions citées par le Panama relèvent de la catégorie des lois, règlements ou prescriptions.

7.1017. La principale divergence entre les parties concerne le second élément, à savoir si la mesure 3 "affect[e] la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur". Compte tenu de la portée des allégations du Panama, notre travail se limite à examiner si la mesure 3 affecte la vente, la mise en vente, l'achat et l'utilisation de produits importés.¹²⁸⁶ Nous rappelons ci-après la jurisprudence existante à ce sujet, qui peut nous guider.

7.1018. Dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 du Mémoire d'accord – CE)*, l'Organe d'appel a déterminé que la mesure en cause, en vertu de laquelle un contribuable souhaitant obtenir une exonération d'impôt devait "s'assurer que, pour fabriquer les biens ..., il n'"utilis[ait]" pas des produits importés servant d'intrants dont la valeur représent[ait] plus de 50% de la valeur loyale et marchande du produit final", "affectait" l'utilisation des produits importés sur le marché intérieur parce qu'elle incitait un fabricant à ne pas utiliser de produits importés servant d'intrants.¹²⁸⁷ Dans son analyse, l'Organe d'appel a observé que la clause dans laquelle figurait le mot "affectant" (– "en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur" –) servait à définir le champ d'application de l'article III:4. Par conséquent, le mot "affectant" établissait un lien entre le type de mesure gouvernementale identifié (loi, règlement et prescription) et les transactions, activités et utilisations spécifiques se rapportant à des produits sur le marché ("la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation ... sur le marché intérieur"). L'Organe d'appel a expliqué ce qui suit: "[c]e ne sont donc pas *n'importe quels* "lois, règlements ou prescriptions" qui sont visés par l'article III:4, mais seulement ceux qui "affectent" les transactions, activités et utilisations spécifiques mentionnées dans cette disposition. Ainsi, le mot "affectant" aide à définir les types de mesures qui doivent être conformes à l'obligation de ne pas soumettre les produits importés similaires à un "traitement moins favorable", qui est énoncée dans l'article III:4".¹²⁸⁸

7.1019. L'Organe d'appel a en outre considéré que l'expression "qui affectent" avait une fonction semblable à l'article I:1 de l'AGCS¹²⁸⁹ et a fait référence à ses constatations dans l'affaire *CE – Bananes III*, où il avait indiqué ce qui suit:

Le sens ordinaire de l'expression "qui affectent" implique qu'il s'agit de mesures qui ont "un effet sur", ce qui indique un *vaste champ d'application*. Cette interprétation est en outre renforcée par les conclusions de précédents groupes spéciaux selon lesquelles l'expression "qui affectent" dans le contexte de l'article III du GATT a une portée plus large que des expressions telles que "qui réglementent" ou "qui régissent".¹²⁹⁰ (pas d'italique dans l'original, note de bas de page omise)

7.1020. Dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 du Mémoire d'accord – CE)*, après s'être référé à son rapport antérieur, l'Organe d'appel a conclu que, vu la fonction semblable du mot

¹²⁸⁵ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.276.

¹²⁸⁶ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.281.

¹²⁸⁷ Au paragraphe 212 de son rapport *États-Unis – FSC (article 21:5 du Mémoire d'accord – CE)*, l'Organe d'appel a expliqué ce qui suit:

L'utilisation par un fabricant de produits importés servant d'intrants est toujours comptabilisée dans la limite de 50% suivant la règle de la valeur loyale et marchande, tandis que, en revanche, l'utilisation par le même fabricant de produits nationaux similaires servant d'intrants n'a pas une telle incidence négative.

¹²⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 du Mémoire d'accord – CE)*, paragraphe 208.

¹²⁸⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 du Mémoire d'accord – CE)*, paragraphe 209.

¹²⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 220.

"affectant" à l'article III:4 du GATT de 1994, ce mot, dans cette disposition, avait un "vaste champ d'application".¹²⁹¹

7.1021. Le Groupe spécial *Inde – Automobiles* a constaté que les "prescriptions relatives à l'indigénisation" (prescriptions imposant d'utiliser une quantité minimale de pièces produites dans le pays) et les "prescriptions relatives à l'équilibrage des échanges" (prescriptions imposant d'exporter des produits d'une valeur équivalente à celle des produits importés) incitaient les fabricants d'automobiles à acheter des pièces et des composants indiens plutôt que des pièces et des composants importés et, par conséquent, "affectaient" la vente, la mise en vente, l'achat et l'utilisation des pièces et composants importés sur le marché intérieur indien au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.¹²⁹² Ce groupe spécial a fait observer que "le fait qu'une disposition n'[avait] pas nécessairement pour principal objectif de réglementer la mise en vente ou l'utilisation du produit sur le marché intérieur n'empêch[ait] pas qu'elle "affecte" ces opérations".¹²⁹³

7.1022. Dans une affaire ultérieure, *Chine – Pièces automobiles*, après s'être référé aux rapports susmentionnés, l'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial¹²⁹⁴ selon laquelle les mesures en cause incitaient les fabricants à limiter leur utilisation de pièces importées par rapport à l'utilisation de pièces nationales. L'Organe d'appel a expliqué que ces incitations "affectaient" les conditions de concurrence pour les pièces automobiles importées sur le marché intérieur chinois.¹²⁹⁵

7.1023. Ainsi, la jurisprudence a conféré un sens large au champ d'application de l'article III:4 du GATT de 1994 et a considéré que cette disposition visait également les mesures qui, bien qu'elles n'aient pas pour principal objectif de réglementer la vente, la mise en vente, l'achat ou l'utilisation du produit sur le marché intérieur, affectaient les conditions de concurrence de ces produits sur le marché intérieur.

7.1024. Pour comprendre la portée de l'interprétation large décrite plus haut, il nous semble approprié d'examiner les mesures en cause dans les différentes affaires traitées. Nous observons que le dénominateur commun des mesures en cause était l'octroi de différentes sortes d'incitations pour favoriser l'utilisation de produits locaux au détriment des produits importés, de manière à protéger la production nationale.¹²⁹⁶ Il a par conséquent été constaté que les mesures affectaient les conditions de concurrence sur le marché intérieur. Nous observons que, dans toutes ces mesures, il existait un lien manifeste entre les incitations et l'origine des produits concernés. Il était donc logique et raisonnable que, bien qu'elles ne réglementent pas directement la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur, les mesures en question affectent ces activités en raison des avantages accordés à ceux qui préféreraient le produit local au produit importé.

¹²⁹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 du Mémoire d'accord – CE)*, paragraphe 210.

¹²⁹² Ce groupe spécial a fait le raisonnement selon lequel, pour satisfaire aux "prescriptions relatives à l'indigénisation", les fabricants d'automobiles devaient acheter des pièces et des composants indiens plutôt que des pièces et des composants importés. S'agissant des prescriptions relatives à l'équilibrage des échanges, le Groupe spécial a considéré qu'elles imposaient une charge additionnelle aux fabricants d'automobiles qui importaient des pièces (l'obligation d'exporter des marchandises d'une valeur équivalente). Il a été d'avis que puisque l'utilisation de pièces nationales par un fabricant n'entraînerait pas une telle charge, la prescription relative à l'équilibrage des échanges créait une incitation à utiliser des pièces nationales. Voir le rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphes 7.195 à 7.198 et 7.307 à 7.309.

¹²⁹³ Rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.305.

¹²⁹⁴ Le Groupe spécial a constaté que "les formalités administratives imposées au fabricant d'automobiles qui utilis[ait] des pièces automobiles importées ainsi que les critères énoncés dans les mesures, alliés au fait que la liquidation de l'imposition [était] fonction de l'assemblage final à l'intérieur du pays, incit[aient] les fabricants d'automobiles à utiliser des pièces automobiles nationales plutôt que des pièces automobiles importées". Voir le rapport du Groupe spécial *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 7.257.

¹²⁹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 195.

¹²⁹⁶ À cet égard, nous rappelons que l'Organe d'appel a affirmé ce qui suit: "[i]l est bien établi que le principe général énoncé à l'article III:1 – selon lequel les mesures intérieures ne devraient pas être appliquées de manière à protéger la production nationale – éclaire le reste de l'article III, y compris l'article III:4. ... [L']article III:4 est lui-même une expression du principe énoncé à l'article III:1". Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphes 5.114 et 5.115 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 21).

7.1025. En l'espèce, il n'apparaît pas que la mesure 3, si l'on en juge par son propre libellé, comporte une incitation destinée à favoriser l'utilisation de produits locaux au détriment des produits importés; de fait, elle ne fait référence ni à des produits locaux, ni à des produits importés. Nous rappelons que la mesure 3 consiste en un instrument que l'AFIP utilise pour calculer l'assiette de l'impôt sur les bénéfices dans les situations où le contribuable argentin a effectué des transactions avec des personnes établies dans les pays non coopératifs. Dans ces cas, la mesure 3 prescrit d'utiliser les règles et procédures relatives aux prix de cession interne entre parties liées, qu'il existe ou non un tel lien.

7.1026. Le fait que la mesure 3 ne réglemente pas directement la vente, l'achat ni l'utilisation de produits importés n'empêcherait pas *a priori* qu'elle puisse "affecter" ces activités au sens large de l'article III:4. Il s'ensuit que l'argument de l'Argentine selon lequel la mesure 3 ne régit pas directement les conditions d'achat ou de vente des produits ne serait pas valable à cet égard.¹²⁹⁷ Cependant, une interprétation large du terme "affecter" n'implique pas pour autant que toute mesure puisse entrer dans le champ d'application de l'article III:4 du GATT de 1994. Si nous suivons le modèle des différends antérieurs, pour que la mesure 3 entre dans le champ d'application de cette disposition, il faudrait qu'elle comporte un certain lien avec les produits importés ou locaux, de sorte qu'il puisse être établi qu'elle affecte les conditions de concurrence des produits importés sur le marché argentin.

7.1027. Le Panama fait valoir que la mesure 3 affecte les conditions de concurrence sur le marché argentin car le caractère astreignant de l'évaluation des transactions fondée sur le régime de prix de cession interne dû à ses conséquences administratives et fiscales connexes en fait une mesure qui affecte le processus de prise de décisions de l'acheteur de produits importés, et donc la vente. Le Panama soutient également que cette mesure affecte l'achat et l'utilisation de ces produits importés car, face à l'astreinte forcée que la mesure représente, un acheteur sensible aux charges administratives est confronté à une désincitation évidente à l'achat et à l'utilisation résultante de produits importés des pays non coopératifs.¹²⁹⁸

7.1028. L'argumentation sommaire du Panama à ce sujet ne nous convainc pas. À notre avis, le caractère vaste conféré par la jurisprudence dans l'interprétation du terme "affectant" ne signifie pas que toute mesure qui puisse hypothétiquement affecter les conditions de concurrence de produits hypothétiques puisse être visée par l'article III:4 du GATT de 1994. En l'espèce, nous ne considérons pas qu'il soit prouvé que, une fois les produits provenant de pays non coopératifs entrés sur le marché argentin, la mesure 3 affecte leurs conditions de concurrence de manière à protéger la production nationale.

7.1029. Par conséquent, le Groupe spécial considère que le Panama n'a pas établi que la mesure 3 (évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne) entrerait dans le champ d'application de l'article III:4 du GATT de 1994 et, de ce fait, elle n'est pas non plus visée par l'article I:1 du GATT de 1994.

7.1030. Nous examinons ci-après l'argument subsidiaire du Panama, à savoir si la mesure 3 est une réglementation et une formalité afférentes aux importations ou aux exportations au sens de l'article I:1 du GATT de 1994.

7.4.2.2.4.2 Question de savoir si la mesure 3 est une réglementation et une formalité afférentes aux importations ou aux exportations au sens de l'article I:1 du GATT de 1994

7.1031. Nous rappelons que la mesure 3 consiste en l'application de méthodes d'évaluation des transactions qui sont fondées sur des prix de cession interne aux fins de la détermination de l'assiette de l'impôt sur les bénéfices des contribuables argentins, pour les transactions effectuées avec des personnes des pays non coopératifs. Par conséquent, et de même que la mesure 2, la mesure 3 est un instrument qui permet de déterminer l'assiette de l'impôt sur les bénéfices du contribuable argentin. L'Argentine maintient cette mesure en vertu du paragraphe 5 de l'article 8 de la LIG.¹²⁹⁹

¹²⁹⁷ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 712.

¹²⁹⁸ Réponse du Panama aux questions n° 57 et 90 du Groupe spécial.

¹²⁹⁹ Loi sur l'impôt sur les bénéfices, pièces PAN-4 / ARG-42.

7.1032. En ce qui concerne la notion de réglementation, nous nous référons aux conclusions de notre examen de la mesure 2.¹³⁰⁰ En conséquence, nous considérons que le paragraphe 5 de l'article 8 de la LIG, en vertu duquel la mesure 3 est maintenue, peut être qualifié de "*reglamento*", "*rule*", "réglementation". Comme pour la mesure 2, il n'apparaît toutefois pas que de telles dispositions juridiques puissent être qualifiées de "formalidades" (formalités), qui s'entendent de "[c]ada uno de los requisitos para ejecutar algo" (chacune des conditions requises pour exécuter quelque chose) ou de "[m]odo de ejecutar con la exactitud debida un acto público" (manière d'exécuter un acte public avec l'exactitude due).¹³⁰¹

7.1033. En outre, nous nous référons à nos conclusions concernant la mesure 2 selon lesquelles, pour qu'une mesure soit considérée comme une réglementation afférente ("*in connection with*") aux exportations (ou aux importations), il doit exister une certaine association, un lien ou un rapport logique entre cette mesure et les exportations (ou importations).¹³⁰² Pour établir si cette association, ce lien ou ce rapport logique existe entre la mesure 3 et les exportations ou importations, nous examinerons les aspects centraux qui définissent le centre de gravité de la mesure.

7.1034. Cependant, nous observons que le Panama n'a pas expliqué en quoi, selon lui, la mesure 3 était "afférente aux" importations ou exportations. Le Panama n'ayant pas présenté d'arguments à ce sujet, nous concluons qu'il n'a pas établi que la mesure 3 était une réglementation et une formalité afférentes aux importations ou aux exportations au sens de l'article I:1 du GATT de 1994.

7.1035. Par conséquent, le Groupe spécial s'abstient de faire une constatation en ce qui concerne l'allégation formulée par le Panama au titre de l'article I:1 du GATT de 1994.

7.4.2.2.5 Conclusion

7.1036. Ayant conclu que le Panama n'avait pas établi que la mesure 3 constituait "une question qui [faisait] l'objet de l'article III:4" ni "une réglementation et une formalité afférentes aux exportations ou aux importations" au sens de l'article I:1 du GATT de 1994, le Groupe spécial n'estime pas nécessaire de poursuivre l'analyse de l'allégation du Panama relative à l'incompatibilité de la mesure 3 avec l'article I:1 du GATT de 1994.

7.1037. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial rejette l'allégation du Panama au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 parce que le Panama n'a pas établi que la mesure 3 (évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne) constituait "une question qui [faisait] l'objet de l'article III:4" ni "une réglementation et une formalité afférentes aux exportations ou aux importations" au sens de l'article I:1 du GATT de 1994.

7.4.3 Allégations du Panama au titre de l'article III:4 du GATT de 1994

7.4.3.1 Principaux arguments des parties

7.4.3.1.1 Panama

7.1038. Le Panama allègue que la mesure 3 est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994¹³⁰³ parce que l'assujettissement des contribuables argentins au régime de prix de cession interne pour l'évaluation des biens importés lorsque ceux-ci sont vendus par des personnes des pays non coopératifs accorde à ces biens un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux biens nationaux vendus par des personnes implantées en Argentine.¹³⁰⁴

7.1039. Selon le Panama, une mesure ne doit pas nécessairement régir directement l'achat ou la vente de produits pour être visée par cette disposition. L'important est de déterminer que la mesure i) est énoncée dans une loi, un règlement ou une prescription, au sens de l'article III:4, et

¹³⁰⁰ Voir paragraphes 7.981 et 7.982 *supra*.

¹³⁰¹ *Diccionario de la Lengua Española*, 23^{ème} édition, Real Academia Española (Espasa Calpe, 2014), tome I, page 1047.

¹³⁰² Voir les paragraphes 7.984 et 7.985 *supra*.

¹³⁰³ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Panama.

¹³⁰⁴ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.271.

ii) affecte la vente, la mise en vente, l'achat et l'utilisation de produits importés. Le Panama allègue que ces deux conditions sont remplies en ce qui concerne la mesure 3.¹³⁰⁵

7.1040. Le Panama allègue que la mesure 3 est visée par l'article III:4 du GATT de 1994 car elle résulte d'une loi, d'un règlement ou d'une prescription, puisqu'elle découle des articles 8, 14 et 15 de la LIG, conjointement avec l'article 21 du RIG ainsi que les articles incorporés à la suite de l'article 21 du RIG, et la Résolution générale n° 1122.¹³⁰⁶ Selon lui, la mesure 3 est "une mesure liée à la détermination de l'impôt sur les bénéfices".¹³⁰⁷ Le Panama fait valoir que la mesure 3 est une mesure qui affecte la vente, l'achat ou l'utilisation de produits sur le marché argentin et qu'elle entre donc dans le champ d'application de l'article III:4 et, par conséquent, de l'article I:1 du GATT de 1994. Il explique que le caractère astreignant de l'évaluation des transactions fondée sur le régime de prix de cession interne dû à ses conséquences administratives et fiscales connexes en fait une mesure qui affecte le processus de prise de décisions de l'acheteur de produits importés, et donc la vente. Le Panama fait valoir que cette mesure affecte également l'achat et l'utilisation de ces produits importés car, face à l'astreinte forcée que la mesure représente, un acheteur sensible aux charges administratives est confronté à une désincitation évidente à l'achat et à l'utilisation résultante de produits importés des pays non coopératifs. Le Panama insiste sur le fait qu'il ne s'agit pas d'une mesure qui impose, en tant que telle, une taxe.¹³⁰⁸

7.1041. Le Panama fait valoir que, d'après la jurisprudence, le champ d'application de l'article III:4 du GATT de 1994 est vaste et couvre toutes les mesures qui modifient ou peuvent modifier les conditions de concurrence sur le marché. Il se réfère au rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – FSC* pour faire valoir que, comme dans le contexte de l'article I:1 de l'AGCS, le mot "affecter" à l'article III:4 du GATT de 1994 dénote une mesure qui a "un effet sur" et, par conséquent, le mot "affectant" a un "vaste champ d'application".¹³⁰⁹ En outre, il explique que, dans l'affaire *Chine – Pièces automobiles*, l'Organe d'appel a considéré que les mesures en cause créaient des incitations à l'utilisation de pièces nationales puisqu'elles imposaient des formalités administratives, associées à des délais, aux fabricants d'automobiles qui utilisaient des pièces importées. De l'avis de l'Organe d'appel, ces incitations "affectaient" les conditions de concurrence pour les pièces automobiles importées par rapport aux pièces automobiles nationales sur le marché intérieur chinois.¹³¹⁰

7.1042. Le Panama allègue que, puisque la distinction est fondée sur l'origine des produits, il est satisfait à la prescription de similarité entre les produits importés et les produits nationaux.¹³¹¹ Le Panama considère qu'une mesure ne doit pas nécessairement mentionner des produits spécifiques dès lors qu'elle affecte les importations au regard de l'article III:4 du GATT de 1994. Selon lui, si la mesure fait des distinctions entre des transactions à l'importation sur la base de l'origine, la jurisprudence a établi que cette mesure affectait des produits similaires.¹³¹² En réponse à l'argument de l'Argentine selon lequel les produits importés des pays non coopératifs et ceux d'origine nationale ont des "différences intrinsèques", le Panama fait valoir que le critère de la "similarité" entre produits fondé sur les origines indiquées dans une liste établie politiquement par l'Argentine ne répond en aucun cas à des "différences intrinsèques" entre les produits.¹³¹³

7.1043. Le Panama fait valoir que l'assujettissement des importations effectuées avec des personnes des pays non coopératifs au régime de prix de cession interne impose aux contribuables argentins des prescriptions administratives, charges économiques et contingences fiscales additionnelles qui ne sont pas imposées pour les transactions conclues sur des biens d'origine argentine. De l'avis du Panama, par leur caractère astreignant pour un acquéreur en Argentine, ces prescriptions et charges réduisent les possibilités effectives de concurrence pour les produits importés sur le

¹³⁰⁵ Réponse du Panama à la question n° 57 du Groupe spécial.

¹³⁰⁶ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.276.

¹³⁰⁷ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.263.

¹³⁰⁸ Réponse du Panama aux questions n° 57 et 90 du Groupe spécial.

¹³⁰⁹ Réponse du Panama à la question n° 90 du Groupe spécial (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 210).

¹³¹⁰ Réponse du Panama à la question n° 90 du Groupe spécial (citant le rapport de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 195).

¹³¹¹ Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.277 et 4.278 (citant le rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.975).

¹³¹² Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.485.

¹³¹³ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.486 (faisant référence à la première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 721).

marché argentin¹³¹⁴ et, par conséquent, la mesure en cause accorde aux produits originaires ou provenant des pays non coopératifs un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale.¹³¹⁵

7.4.3.1.2 Argentine

7.1044. L'Argentine répond que le Panama n'a pas démontré que la mesure 3 était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994. Selon elle, les règles relatives aux prix de cession interne établissent des dispositions relatives au calcul des revenus soumis à imposition en Argentine pour les transactions entre contribuables argentins et parties liées implantées à l'étranger. Elle explique que cette "mesure énonce les critères permettant d'établir la valeur réelle de la transaction comme si elle était une transaction entre parties indépendantes ("arm's length") aux fins de l'évaluation et du recouvrement des impôts sur les bénéfices en Argentine".¹³¹⁶ De l'avis de l'Argentine, demander des renseignements détaillés sur le montant de chaque transaction, ainsi que l'estimation des valeurs de substitution issues de l'application de diverses méthodes d'évaluation prévues à l'article 15 de la LIG, n'affecte pas la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ni l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur, ni ne modifie les conditions de concurrence au détriment des produits importés.¹³¹⁷

7.1045. L'Argentine soutient que, même si l'on supposait pour les besoins de l'argumentation que le régime de prix de cession interne était une mesure entrant dans le champ d'application de l'article III:4 du GATT de 1994, le Panama n'a pas identifié les produits spécifiques auxquels la mesure contestée s'applique, de sorte que la similarité de ces produits avec les produits nationaux ne peut pas être évaluée.¹³¹⁸ L'Argentine fait valoir que le Panama n'a pas démontré que les produits en question étaient "similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.¹³¹⁹ Elle se réfère au rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* pour faire valoir que les préoccupations en matière de réglementation sous-tendant une mesure pouvaient être pertinentes pour l'analyse des critères de similarité au regard de l'article III:4 du GATT de 1994, "*dans la mesure où elles [avaient] une incidence sur le rapport de concurrence entre et parmi les produits considérés*".¹³²⁰ Pour l'Argentine, les préoccupations en matière de réglementation qui l'ont conduite à distinguer les pays coopératifs des pays non coopératifs ont une incidence directe sur les conditions de concurrence entre les produits marchands des pays de ces catégories, et elle indique que, pour les mêmes raisons, ces produits ne sont pas "similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.¹³²¹

7.1046. L'Argentine fait valoir qu'il ne suffit pas d'affirmer que la mesure 3 a pour effet de "favoriser" les produits d'origine nationale pour établir qu'elle accorde un "traitement moins favorable": le Panama aurait dû démontrer que la mesure 3, liée à un impôt direct qui s'appliquait à tous les contribuables argentins, s'appliquait aux produits importés de manière à protéger la production nationale.¹³²²

7.1047. L'Argentine allègue que tout traitement différencié pouvant exister découle des caractéristiques intrinsèques des produits et ne résulte pas de l'application de la mesure. Elle signale que les prescriptions établies pour les produits importés ne sont pas des prescriptions "additionnelles" puisqu'elles ont pour objectif l'obtention de renseignements adéquats. L'Argentine indique à titre de preuve que ces prescriptions s'appliquent également à des produits nationaux dans le cas d'entreprises liées.¹³²³

¹³¹⁴ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.279; et deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.486.

¹³¹⁵ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.280.

¹³¹⁶ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 99.

¹³¹⁷ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 712; et deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 99.

¹³¹⁸ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 718 et 719.

¹³¹⁹ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 100.

¹³²⁰ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 100 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 119) (italique dans l'original).

¹³²¹ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 100.

¹³²² Observations de l'Argentine sur la réponse du Panama à la question n° 90 du Groupe spécial.

¹³²³ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 721 à 723.

7.4.3.2 Évaluation par le Groupe spécial

7.1048. Vu la conclusion que nous avons formulée *supra* au paragraphe 7.1036 selon laquelle le Panama n'a pas établi que la mesure 3 était une question qui faisait l'objet de l'article III:4 du GATT de 1994, le Groupe spécial n'estime pas nécessaire de poursuivre l'analyse de l'allégation du Panama relative à l'incompatibilité de la mesure 3 avec l'article III:4 du GATT de 1994.

7.1049. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial rejette l'allégation du Panama au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 parce que le Panama n'a pas établi que la mesure 3 (évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne) était une question qui faisait l'objet de l'article III:4 du GATT de 1994.

7.4.4 Allégations du Panama au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994

7.4.4.1 Principaux arguments des parties

7.4.4.1.1 Panama

7.1050. Le Panama allègue, subsidiairement à l'allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, que l'évaluation des transactions fondée sur le régime de prix de cession interne est incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994.¹³²⁴ Selon lui, la mesure en question est une restriction à l'importation et à l'exportation de biens au sens de l'article XI:1 du GATT de 1994 car "les prescriptions, procédures et charges qui découlent du régime de prix de cession interne imposent des conditions limitatives sur l'importation et l'exportation de biens vendus par des personnes situées dans les pays [non coopératifs]".¹³²⁵

7.1051. En réponse à l'argument de l'Argentine selon lequel la prescription imposant l'évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne a la nature d'un impôt et qu'elle n'est donc pas visée par l'AGCS, le Panama allègue que la mesure est fondée sur des exigences méthodologiques, des formalités administratives et des coûts, même si elle n'impose pas un impôt en tant que tel. De l'avis du Panama, si l'affirmation de l'Argentine était vraie, celle-ci serait en train de reconnaître qu'il s'agit d'une mesure fiscale et, en tant que telle, clairement visée par l'article I:1 du GATT de 1994.¹³²⁶ Le Panama explique que la mesure 3 est "une mesure liée à la détermination de l'impôt sur les bénéfices"¹³²⁷ mais pas une mesure qui peut être considérée comme un droit de douane, une taxe ou une autre imposition. Les charges imposées par la mesure 3, en tant que telles, n'imposent pas une taxe; elles imposent des coûts sur l'acquisition de biens des pays non coopératifs ou destinés à ces pays, ce qui altère le processus de prise de décisions concernant l'achat et la vente de ces produits.¹³²⁸

7.1052. Le Panama fait valoir que la procédure imposée par la mesure 3 est complexe¹³²⁹ et ne mène pas nécessairement à une solution claire. À son avis, si le contribuable omet de satisfaire aux prescriptions en matière de renseignement imposées par la réglementation, il peut se voir imposer des sanctions et des amendes.¹³³⁰ Le Panama explique que même l'application des prescriptions et des procédures en question peut donner lieu à des corrections conduisant à l'augmentation de la charge fiscale ou à des sanctions d'une autre nature.¹³³¹ Selon lui, vu les complexités du régime, la solution de remplacement pragmatique serait d'éviter les échanges de biens avec des personnes domiciliées dans les pays non coopératifs et de s'épargner ainsi les charges fiscales, économiques et administratives que ces échanges entraînent.¹³³² Par conséquent, le Panama est d'avis que la mesure 3 agit comme une condition limitative sur les achats

¹³²⁴ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Panama, page 4.

¹³²⁵ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.291. Voir aussi la deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.490.

¹³²⁶ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.489 (faisant référence à la première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 728).

¹³²⁷ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.263.

¹³²⁸ Réponse du Panama aux questions n° 58 et 91 du Groupe spécial.

¹³²⁹ Le Panama indique que la procédure dure entre trois et dix semaines. Voir la première communication écrite du Panama, paragraphe 4.237.

¹³³⁰ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.238.

¹³³¹ Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.241.

¹³³² Première communication écrite du Panama, paragraphe 4.284.

(importations) et les ventes (exportations), et constitue ainsi une restriction à l'importation et à l'exportation de marchandises.¹³³³

7.4.4.1.2 Argentine

7.1053. L'Argentine allègue que le Panama n'a pas démontré que la mesure 3 constituait une mesure maintenue "à l'importation" ou "à l'exportation" d'un produit quelconque au regard de l'article XI:1 du GATT de 1994. Elle indique que la mesure contestée n'entre pas dans le champ d'application de l'article XI:1 puisqu'elle est un instrument permettant de déterminer la base d'imposition qui, de par sa conception, sa structure et ses principes de base, revêt la forme d'un impôt.¹³³⁴ Pour l'Argentine, cette mesure impose des méthodes pour la détermination du revenu assujéti à l'imposition intérieure en Argentine. À son avis, le fait que ces revenus puissent provenir en partie de transactions à l'importation ou à l'exportation ne signifie pas que les mesures fiscales internes de l'Argentine soient des mesures à la frontière soumises à l'obligation énoncée à l'article XI:1 du GATT de 1994.¹³³⁵ L'Argentine rappelle que les articles 8 et 15 de la LIG figurent au chapitre premier, intitulé "Sujet et objet de l'impôt", de sorte qu'ils font partie de l'impôt en déterminant deux de ses éléments fondamentaux. À son avis, il n'est pas possible, comme le prétend le Panama, de dissocier les composantes de l'impôt comme s'il pouvait y avoir un impôt sans sujet, objet ni base d'imposition.¹³³⁶

7.1054. L'Argentine est d'avis que ce que le Panama appelle "exigence méthodologique" c'est ce qui définit, dans le cadre de l'objet de l'impôt, son assiette fiscale conformément à l'intitulé du chapitre premier de la LIG. L'Argentine se réfère à la pièce "Principios Constitucionales en Materia Tributaria" (Principes constitutionnels en matière fiscale) présentée par le Panama (PAN-83) et explique que le cadre dans lequel le principe de légalité est synthétisé établit qu'il "n'y aura pas d'impôt sans loi", que "pour être imposé, un impôt doit satisfaire aux prescriptions formelles d'une loi" et que "la loi doit définir le fait imposable et ses éléments: sujet, objet, base d'imposition, taux". Pour l'Argentine, cela signifie que "la détermination de la base d'imposition répond à une prescription relative à la légalité exigée constitutionnellement et qui est inhérente à l'impôt en tant que tel" et que "l'impôt" n'est autre que la conjonction d'un sujet, d'un objet, d'une base d'imposition et d'un taux". Pour cette raison, selon l'Argentine, l'expression "impôt en tant que tel" telle que la définit le Panama doit s'entendre de la même manière. Ainsi, la mesure 3 est exclue du champ d'application de l'article XI:1 du GATT de 1994 puisque cette disposition ne s'applique pas en ce qui concerne les impôts ou les taxes.¹³³⁷

7.1055. L'Argentine allègue également que, dans le cas où le Groupe spécial pourrait être amené à estimer que la mesure en cause ne constitue pas un impôt et qu'elle est visée par l'article XI:1 du GATT de 1994, le Panama n'a pas démontré que la mesure constituait une "condition limitative" au sens de l'article XI:1 du GATT de 1994.¹³³⁸ Elle soutient que la mesure ne constitue pas une condition limitative pour les importations puisqu'elle intervient une fois que les produits sont entrés sur le marché argentin, dans un but de contrôle et de recouvrement.¹³³⁹ Ce sont les autorités fiscales, et non les autorités douanières, qui vérifient si la mesure a été appliquée.¹³⁴⁰ En outre, l'Argentine allègue que le Panama n'a pas démontré que cette mesure supposait une restriction aux importations et/ou aux exportations qui puisse être exprimée en "termes de quantité".¹³⁴¹

7.1056. L'Argentine s'appuie sur le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Chine – Pièces automobiles*, selon lequel un groupe spécial doit examiner les "aspects centraux" de la mesure en cause, c'est-à-dire ceux qui en définissent le "centre de gravité", pour déterminer s'il s'agit d'une mesure à la frontière ou d'une mesure intérieure.¹³⁴² Elle soutient que la mesure 3 vise clairement

¹³³³ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.490.

¹³³⁴ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 728 et 731.

¹³³⁵ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 97.

¹³³⁶ Réponse de l'Argentine à la question n° 94 du Groupe spécial.

¹³³⁷ Réponse de l'Argentine à la question n° 94 du Groupe spécial.

¹³³⁸ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 727; et réponse de l'Argentine à la question n° 94 du Groupe spécial.

¹³³⁹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 734.

¹³⁴⁰ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 735.

¹³⁴¹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 743.

¹³⁴² Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 97 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 171).

une détermination du montant des revenus perçus par les contribuables argentins aux fins de l'évaluation de leurs taxes intérieures, de manière distincte et indépendante des droits ou impositions qui ont pu être appliqués à la frontière lorsque ces biens ont initialement été importés ou exportés. De l'avis de l'Argentine, le fait qu'une partie des revenus soumis à imposition en Argentine puisse provenir des transactions à l'importation ou à l'exportation n'est pas suffisant pour démontrer que le "centre de gravité" des impôts sur les revenus ou bénéfices en Argentine est l'importation ou l'exportation de marchandises.¹³⁴³ L'Argentine soutient que le Panama semble être d'accord avec elle à ce sujet.¹³⁴⁴ Elle s'appuie également sur le rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, selon lequel "les mesures affectant les possibilités d'entrée sur le marché ne seraient pas toutes visées par l'article XI, mais uniquement les mesures qui constituent une prohibition ou une restriction à l'importation de produits, c'est-à-dire les mesures qui affectent les possibilités d'importation elles-mêmes".¹³⁴⁵

7.4.4.2 Évaluation par le Groupe spécial

7.4.4.2.1 Introduction

7.1057. La question dont le Groupe spécial est saisi est celle de savoir si, comme le soutient le Panama, la mesure 3 est incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994. Cette allégation est subsidiaire par rapport à celle présentée au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. Comme nous avons conclu que la mesure 3 n'était pas visée par l'article III:4, nous allons examiner l'allégation subsidiaire du Panama au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994.

7.1058. Comme dans le cas des autres allégations du Panama au titre du GATT de 1994, l'Argentine fait valoir que la mesure contestée n'entre pas dans le champ d'application de l'article XI:1 du GATT de 1994.¹³⁴⁶

7.1059. Nous commencerons par examiner le texte de l'article XI:1 du GATT de 1994 pour établir le critère juridique applicable, en tenant compte de la manière dont il a été interprété par des groupes spéciaux antérieurs et par l'Organe d'appel.

7.4.4.2.2 Disposition juridique pertinente

7.1060. L'article XI:1 du GATT de 1994 est libellé comme suit:

Aucune partie contractante n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante, à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné au territoire d'une autre partie contractante, de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé.

7.1061. Par conséquent, cette disposition vise à éliminer les prohibitions et restrictions i) à l'importation d'un produit originaire du territoire d'un autre Membre, ou ii) à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné au territoire d'un autre Membre. Nous observons que le libellé de l'article XI:1 prévoit l'élimination des prohibitions et des restrictions "autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions". Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, l'Organe d'appel a confirmé que les "droits de douane, taxes ou autres impositions" étaient exclus du champ d'application de l'article XI:1 du GATT de 1994.¹³⁴⁷

7.1062. Dans cette affaire, l'Organe d'appel a examiné les notions de "prohibition" et de "restriction". Il a signalé que le terme "*prohibition*" (prohibition) était défini de la manière suivante: "*legal ban on the trade or importation of a specified commodity*" (interdiction légale

¹³⁴³ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 97.

¹³⁴⁴ Deuxième communication écrite de l'Argentine, note de bas de page 64 (faisant référence à la première communication du Panama, paragraphe 4.263).

¹³⁴⁵ Réponse de l'Argentine à la question n° 94 du Groupe spécial (citant le rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 7.261).

¹³⁴⁶ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 728 et 731.

¹³⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 321.

visant le commerce ou l'importation d'un produit donné)¹³⁴⁸, et que "*restriction*" (restriction) était défini comme désignant "[a] thing which restricts someone or something, a limitation on action, a limiting condition or regulation" (une chose qui restreint quelqu'un ou quelque chose, une limitation d'action, une condition ou une réglementation limitative)¹³⁴⁹ et [faisait] donc référence, généralement, à quelque chose qui [avait] un effet limitatif".¹³⁵⁰ Dans des affaires antérieures, les groupes spéciaux ont choisi de donner un sens large à la notion de "*restriction*"¹³⁵¹, en concluant que l'article XI:1 s'appliquait à des conditions qui "limitaient" ou avaient un "effet limitatif".¹³⁵²

7.1063. En outre, l'Organe d'appel a noté que l'article XI du GATT de 1994 était intitulé "Élimination générale des restrictions quantitatives". Après avoir mentionné des occasions antérieures où il avait fait référence au titre d'une disposition pour interpréter les prescriptions qui y figuraient¹³⁵³, il a considéré que l'utilisation du mot "quantitatives" dans le titre de l'article XI éclairait l'interprétation des termes "restriction" et "prohibition". Il a conclu que le titre "donn[ait]" à penser que l'article XI du GATT de 1994 couvr[ait] les prohibitions et les restrictions qui [avaient] un effet limitatif, direct ou indirect, sur la quantité ou le volume d'un produit qui [était] importé ou exporté".¹³⁵⁴

7.1064. Nous commençons par examiner si la mesure 3 est visée par l'article XI:1 du GATT de 1994.

7.4.4.2.3 Question de savoir si la mesure 3 est visée par l'article XI:1 du GATT de 1994

7.1065. Nous rappelons que le Panama allègue que la mesure 3 est une restriction à l'importation et à l'exportation de biens. Avant d'examiner si cette mesure constitue une restriction quantitative, nous allons déterminer si, comme le soutient l'Argentine, elle constitue une taxe, ce qui l'exclurait du champ d'application de l'article XI:1 du GATT de 1994 en raison du libellé même de cette disposition, qui interdit les prohibitions et restrictions "autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions".

7.1066. Nous pensons comme le Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*¹³⁵⁵ que, pour déterminer si une mesure fait partie des types de mesures couverts par l'article XI:1 du GATT de 1994, il faut en examiner la nature.

7.1067. Nous rappelons que la mesure 3 consiste en l'application de méthodes d'évaluation des transactions qui sont fondées sur des prix de cession interne aux fins de la détermination de l'assiette de l'impôt sur les bénéfices des contribuables argentins, pour les transactions effectuées avec des personnes des pays non coopératifs. Par conséquent, la mesure 3 est un instrument qui permet de déterminer l'assiette de l'impôt sur les bénéfices du contribuable argentin. L'Argentine maintient cette mesure en vertu du paragraphe 5 de l'article 8 de la LIG.¹³⁵⁶ Comme elle l'indique¹³⁵⁷, ces deux dispositions figurent au chapitre premier de la LIG, intitulé "Sujet et objet de l'impôt", de sorte qu'elles font partie des dispositions qui réglementent deux des éléments fondamentaux d'un impôt ou d'une taxe. Comme l'Argentine l'indique également (et comme nous l'avons expliqué précédemment), les "Principes constitutionnels en matière fiscale" établissent qu'il "n'y aura pas d'impôt sans loi" et que "la loi doit définir le fait imposable et ses éléments: sujet, objet, base d'imposition, taux".¹³⁵⁸ À notre avis, la nature d'un instrument servant à calculer la

¹³⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 319 (faisant référence au *Shorter Oxford English Dictionary*, sixième édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), vol. 2, page 2363).

¹³⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 319 (faisant référence au *Shorter Oxford English Dictionary*, sixième édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), vol. 2, page 2553).

¹³⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 319.

¹³⁵¹ Rapport du Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives*, paragraphe 5.128.

¹³⁵² Rapports des Groupes spéciaux *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.270; *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphes 7.233 et 7.234; *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.371; et *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphes 7.252 et 7.258.

¹³⁵³ Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, l'Organe d'appel se réfère à ses rapports *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 93, et *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 67.

¹³⁵⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 320.

¹³⁵⁵ Rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.372.

¹³⁵⁶ Loi sur l'impôt sur les bénéfices, pièces PAN-4 / ARG-42.

¹³⁵⁷ Réponse de l'Argentine à la question n° 94 du Groupe spécial.

¹³⁵⁸ Principios Constitucionales en Materia Tributaria, pièce PAN-83, pages 1 et 2.

base d'imposition et, partant, l'un des éléments de l'impôt sur les bénéfices, ne peuvent, en l'espèce, être autre que fiscaux. Par conséquent, nous considérons que la nature fiscale de la mesure 3 l'exclut du champ d'application de l'article XI:1 du GATT de 1994.

7.4.4.2.4 Conclusion

7.1068. Ayant conclu que la mesure 3 était de nature fiscale et qu'elle n'était donc pas visée par les disciplines de l'article XI:1, le Groupe spécial n'estime pas nécessaire de poursuivre l'analyse de l'allégation du Panama relative à l'incompatibilité de cette mesure avec l'article XI:1 du GATT de 1994.

7.1069. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial rejette l'allégation du Panama au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994 parce que la mesure 3 (évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne) n'est pas visée par cette disposition du fait de sa nature fiscale.

7.4.5 Moyen de défense de l'Argentine au titre de l'article XX d) du GATT de 1994

7.4.5.1 Principaux arguments des parties

7.4.5.1.1 Argentine

7.1070. Dans le cas où le Groupe spécial constaterait que l'Argentine a agi d'une manière incompatible avec les articles I:1, III:4 et XI:1 du GATT de 1994 en ce qui concerne les mesures en cause, l'Argentine soutient qu'elle a démontré que ses mesures étaient justifiées au regard de l'article XX d) du GATT de 1994. À cette fin, elle incorpore par référence les arguments qu'elle a exposés dans le contexte de l'article XIV c) de l'AGCS pour fonder sa conclusion que le traitement qu'elle applique à l'entrée de fonds en tant qu'augmentation non justifiée de patrimoine (mesure 2) et son système d'évaluation des transactions fondée sur des méthodes de prix de cession interne (mesure 3) sont "nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements" au sens de l'article XX d) du GATT de 1994.¹³⁵⁹

7.4.5.1.2 Panama

7.1071. En réponse au moyen de défense invoqué par l'Argentine au titre de l'article XX d) du GATT de 1994, le Panama soutient que l'Argentine a invoqué cette disposition sans même indiquer les lois ou règlements spécifiques dont l'application du régime de prix de cession interne vise à assurer le respect. Selon lui, sans cette base, il n'est pas possible d'établir si la mesure en cause est destinée à réaliser l'objectif de conformité qu'il s'agit de protéger en vertu de l'article XX d) du GATT de 1994, et si elle est nécessaire à cette fin.¹³⁶⁰

7.1072. Le Panama soutient que l'application de la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine (mesure 2)¹³⁶¹ et du régime de prix de cession interne (mesure 3)¹³⁶² sur la base d'une liste de pays coopératifs qui ne répond pas à des critères objectifs pour des pays qui font face à des conditions similaires en matière de transparence fiscale et d'échange de renseignements constitue un moyen de discrimination arbitraire et injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent.

7.4.5.2 Évaluation par le Groupe spécial

7.1073. Nous rappelons que, dans le cas où il serait constaté que la mesure 2 est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 et que la mesure 3 est incompatible avec les articles I:1, III:4 et/ou XI:1 du GATT de 1994, l'Argentine a invoqué l'exception de l'article XX d) du GATT de 1994 pour justifier les deux mesures.¹³⁶³ Étant donné que nous avons rejeté les allégations du Panama au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 (s'agissant des mesures 2 et 3) et des articles III:4 et XI:1 du GATT de 1994 (s'agissant de la mesure 3), le Groupe spécial s'abstient de se prononcer

¹³⁵⁹ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 101.

¹³⁶⁰ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.384 et 2.493.

¹³⁶¹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.385.

¹³⁶² Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.493.

¹³⁶³ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 746. Voir aussi la deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 101.

sur le point de savoir si ces mesures sont visées par l'exception prévue à l'article XX d) du GATT de 1994.

8 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

8.1. Comme il a été exposé plus en détail plus haut, le Groupe spécial *constate*, en ce qui concerne son mandat:

- a. que le remplacement, par le Décret n° 589/2013, du Décret n° 1344/1998, tel qu'il a été modifié par le Décret n° 1037/2000, ne l'empêche pas d'examiner les huit mesures en cause au regard du système établi par le Décret n° 589/2013 en vertu duquel la distinction est faite entre les pays coopératifs et les pays non coopératifs;
- b. que la mesure 5 (prescriptions relatives aux services de réassurance), telle qu'elle a été développée par l'article 4 de la Résolution n° 35.794/2011 de la SSN et conformément à la modification introduite par la Résolution n° 38.284/2014 de la SSN, fait partie du mandat du Groupe spécial;
- c. que la mesure 5 (prescriptions relatives aux services de réassurance) vise uniquement les services de réassurance et, par conséquent, n'englobe pas les services de rétrocession.

8.2. En ce qui concerne les allégations formulées par le Panama au titre de l'AGCS, le Groupe spécial *constate* ce qui suit:

- a. comme il a été déterminé que le Panama avait démontré qu'il existait un commerce des services et que les huit mesures en cause dans le présent différend "affect[aient] le commerce des services" au sens de l'article I:1 de l'AGCS, l'AGCS est applicable à la mesure 1 (retenue sur les intérêts ou les rémunérations versés), à la mesure 2 (présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine), à la mesure 3 (évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne), à la mesure 4 (règle du montant perçu pour l'imputation des frais), à la mesure 5 (prescriptions relatives aux services de réassurance), à la mesure 6 (prescriptions relatives à l'accès au marché de capitaux argentin), à la mesure 7 (prescriptions concernant l'enregistrement des succursales) et à la mesure 8 (prescription relative à l'autorisation de change);
- b. la mesure 1 (retenue sur les intérêts ou les rémunérations versés), la mesure 2 (présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine), la mesure 3 (évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne), la mesure 4 (règle du montant perçu pour l'imputation des frais), la mesure 5 (prescriptions relatives aux services de réassurance), la mesure 6 (prescriptions relatives à l'accès au marché de capitaux argentin), la mesure 7 (prescriptions concernant l'enregistrement des succursales) et la mesure 8 (prescription relative à l'autorisation de change) sont incompatibles avec l'article II:1 de l'AGCS parce qu'elles n'accordent pas immédiatement et sans condition aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs un traitement non moins favorable que celui qu'elles accordent aux services similaires et fournisseurs de services similaires des pays coopératifs;
- c. la mesure 2 (présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine), la mesure 3 (évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne) et la mesure 4 (règle du montant perçu pour l'imputation des frais) ne sont pas incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS parce qu'elles accordent aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs un traitement non moins favorable que celui qu'elles accordent aux services similaires et fournisseurs de services similaires argentins, s'agissant des services et modes pertinents pour lesquels l'Argentine a souscrit des engagements spécifiques;
- d. la mesure 1 (retenue sur les intérêts ou les rémunérations versés), la mesure 2 (présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine), la mesure 3 (évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne), la mesure 4 (règle du montant perçu pour l'imputation des frais), la mesure 7 (prescriptions concernant

l'enregistrement des succursales) et la mesure 8 (prescription relative à l'autorisation de change) ne sont pas couvertes par l'exception énoncée à l'article XIV c) de l'AGCS parce que leur application constitue une discrimination arbitraire et injustifiable au sens du texte introductif de l'article XIV de l'AGCS;

- e. la mesure 5 (prescriptions relatives aux services de réassurance) et la mesure 6 (prescriptions relatives à l'accès au marché de capitaux argentin) ne sont pas couvertes par le paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers parce qu'elles n'ont pas été prises pour des raisons prudentielles au sens de cette disposition.

8.3. Également en relation avec les allégations formulées par le Panama au titre de l'AGCS, le Groupe spécial *rejette* l'allégation du Panama au titre de l'article XVI:2 a) de l'AGCS parce que la mesure 5 (prescriptions relatives aux services de réassurance) n'est pas visée par cette disposition du fait qu'elle ne réglemente pas les fournisseurs de services au sens de l'article XVI:2 a) de l'AGCS.

8.4. Le Groupe spécial *rejette* également l'allégation du Panama au titre de l'article XVI:1 de l'AGCS concernant la mesure 5 (prescriptions relatives aux services de réassurance) parce que le Panama n'a pas établi *prima facie* l'existence d'une incompatibilité à ce sujet.

8.5. De même, étant donné qu'il a constaté que la mesure 2 (présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine), la mesure 3 (évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne) et la mesure 4 (règle du montant perçu pour l'imputation des frais) n'étaient pas incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS parce qu'elles accordaient aux services et fournisseurs de services des pays non coopératifs un traitement non moins favorable que celui qu'elles accordaient aux services similaires et fournisseurs de services similaires argentins, s'agissant des services et modes pertinents pour lesquels l'Argentine avait souscrit des engagements spécifiques, le Groupe spécial *s'abstient de se prononcer* sur le point de savoir si ces mesures sont couvertes par l'exception prévue à l'article XIV d) de l'AGCS.

8.6. En ce qui concerne les allégations formulées par le Panama au titre du GATT de 1994:

- a. le Groupe spécial *rejette* l'allégation du Panama au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 parce que le Panama n'a pas établi que la mesure 2 (présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine) constituait "une réglementation et une formalité afférentes aux exportations" ou "une imposition qui frapp[ait] les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des ... exportations" au sens de l'article I:1 du GATT de 1994;
- b. le Groupe spécial *rejette* aussi l'allégation du Panama au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 parce que le Panama n'a pas établi que la mesure 3 (évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne) constituait "une question qui [faisait] l'objet de l'article III:4" ou "une réglementation et une formalité afférentes aux exportations ou aux importations" au sens de l'article I:1 du GATT de 1994;
- c. de même, le Groupe spécial *rejette* l'allégation du Panama au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 parce que le Panama n'a pas établi que la mesure 3 (évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne) était une question qui faisait l'objet de l'article III:4 du GATT de 1994;
- d. le Groupe spécial *rejette* également l'allégation du Panama au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994 parce que la mesure 3 (évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne) n'est pas visée par cette disposition du fait de sa nature fiscale.

8.7. Enfin, en ce qui concerne les allégations formulées par le Panama au titre du GATT de 1994, comme il a rejeté les allégations du Panama au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 (en relation avec la mesure 2 – présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine – et la mesure 3 – évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne) et des articles III:4 et XI:1 du GATT de 1994 (en relation avec la mesure 3 – évaluation des transactions fondée sur des prix de cession interne), le Groupe spécial *s'abstient de se prononcer* sur le point de savoir si ces mesures sont couvertes par l'exception prévue à l'article XX d) du GATT de 1994.

8.8. Conformément aux dispositions de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, après avoir constaté que l'Argentine avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article II:1 de l'AGCS, nous recommandons que l'ORD demande à l'Argentine de rendre ses mesures conformes aux obligations qui lui incombent en vertu de l'AGCS.

APPENDICE 1. – LISTE D'ENGAGEMENTS SPÉCIFIQUES DE L'ARGENTINE (GATS/SC/4) DU 15 AVRIL 1994
(seul le texte espagnol fait foi)

Modos de suministro: 1) Suministro transfronterizo 2) Consumo en el extranjero 3) Presencia comercial 4) Presencia de personas físicas

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales
I. COMPROMISOS HORIZONTALES			
TODOS LOS SERVICIOS INCLUIDOS EN ESTA LISTA	3) Adquisición de tierra: no consolidado en lo que respecta a zonas de fronteras (150 km. en área terrestre y 50 km. en área marítima) 4) No consolidado, excepto para las medidas concernientes a las siguientes categorías de personal <u>Personal superior</u> Gerentes: personas dentro de una empresa u organización que primariamente conducen, bien sea un departamento o una subdivisión. Supervisan y controlan el trabajo de otros supervisores profesionales o empleados gerenciales. Tienen la autoridad para contratar o despedir, recomendar contratar o recomendar despedir u otras acciones vinculadas al área de personal tales como la promoción o licencia. Ejercen autoridad discrecional en las actividades diarias. Este ejercicio no incluye supervisores de primera línea (first line supervisors) a menos que tales empleados sean profesionales, como tampoco incluye a los empleados que primariamente desempeñan tareas necesarias para la provisión del servicio	4) No consolidado, excepto para las medidas concernientes a las categorías de personal indicadas en la columna de acceso a los mercados	

Modos de suministro: 1) Suministro transfronterizo 2) Consumo en el extranjero 3) Presencia comercial 4) Presencia de personas físicas

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales
II. COMPROMISOS ESPECÍFICOS SECTORIALES			
1. SERVICIOS PRESTADOS A LAS EMPRESAS			
A. <u>Servicios profesionales</u>	1), 3), 4) Para la prestación de servicios profesionales se requiere reconocimiento de título profesional, matriculación en el Colegio respectivo y fijar domicilio legal en la Argentina Domicilio legal: no implica requisito de residencia		
a) Servicios jurídicos (CCP 861)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
b) Servicios de contabilidad, auditoría y teneduría de libros (CCP 862)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
d) Servicios de arquitectura (CCP 8671)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	

Modos de suministro: 1) Suministro transfronterizo 2) Consumo en el extranjero 3) Presencia comercial 4) Presencia de personas físicas

Sector o subsector		Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales
e)	Servicios de ingeniería (CCP 8672)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
B	<u>Servicios de informática y servicios conexos</u>			
a)	Servicios de consultores en instalación de equipo de informática (CCP 841)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
b)	Servicios de aplicación de programas de informática (CCP 842)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
c)	Servicios de procesamiento de datos (CCP 843)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	

Modos de suministro: 1) Suministro transfronterizo 2) Consumo en el extranjero 3) Presencia comercial 4) Presencia de personas físicas

Sector o subsector		Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales
d)	Servicios de bases de datos (CCP 844)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
e)	Otros (CCP 845+849)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
F. <u>Otros servicios prestados a las empresas</u>				
a)	Servicios de publicidad (CCP 871)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
b)	Servicios de investigación de mercados y encuestas de la opinión pública (CCP 864)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	

Modos de suministro: 1) Suministro transfronterizo 2) Consumo en el extranjero 3) Presencia comercial 4) Presencia de personas físicas

Sector o subsector		Limitaciones al acceso a los mercados		Limitaciones al trato nacional		Compromisos adicionales
c)	Servicios de consultores en administración (CCP 865)	1)	Ninguna	1)	Ninguna	
		2)	Ninguna	2)	Ninguna	
		3)	Ninguna	3)	Ninguna	
		4)	No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	4)	No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
h)	Servicios relacionados con la minería (CCP 883+5115)	1)	Ninguna	1)	Ninguna	
		2)	Ninguna	2)	Ninguna	
		3)	Ninguna	3)	Ninguna	
		4)	No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	4)	No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
o)	Servicios de limpieza de edificios (CCP 874)	1)	Ninguna	1)	Ninguna	
		2)	Ninguna	2)	Ninguna	
		3)	Ninguna	3)	Ninguna	
		4)	No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	4)	No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
s)	Servicios prestados con ocasión de asambleas o convenciones (CCP 87909*)	1)	Ninguna	1)	Ninguna	
		2)	Ninguna	2)	Ninguna	
		3)	Ninguna	3)	Ninguna	
		4)	No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	4)	No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	

Modos de suministro: 1) Suministro transfronterizo 2) Consumo en el extranjero 3) Presencia comercial 4) Presencia de personas físicas

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales
t) Otros (CCP 8790)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
2. SERVICIOS DE COMUNICACIONES			
B. <u>Servicios de correos</u> (CCP 7512)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
C. <u>Servicios de telecomunicaciones</u>			
h) Correo electrónico (CCP 7523**)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	

Modos de suministro: 1) Suministro transfronterizo 2) Consumo en el extranjero 3) Presencia comercial 4) Presencia de personas físicas

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales
i) Correo vocal (CCP 7523**)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
j) Extracción de información en línea y de bases de datos (CCP 7523**)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
k) Servicios de intercambio electrónico de datos (IED) (CCP 7523**)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
l) Servicios de facsímil ampliados/de valor añadido, incluidos los de almacenamiento y retransmisión y los de almacenamiento y recuperación (CCP 7523**)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	

Modos de suministro: 1) Suministro transfronterizo 2) Consumo en el extranjero 3) Presencia comercial 4) Presencia de personas físicas

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales
m) Conversión de códigos y protocolos	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
n) Procesamiento de datos y/o información en línea (con inclusión del procesamiento de transacción) (CCP 843**)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
o) Otros	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
3. SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS DE INGENIERÍA CONEXOS			
A. <u>Trabajos generales de construcción para la edificación</u> (CCP 512)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	

Modos de suministro: 1) Suministro transfronterizo 2) Consumo en el extranjero 3) Presencia comercial 4) Presencia de personas físicas

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales
C. <u>Armado de construcciones prefabricadas y trabajos de instalación</u> (CCP 514+516)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
D. <u>Trabajos de terminación de edificios</u> (CCP 517)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
E. <u>Otros</u> (CCP 511+515+518)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
4. SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN			
B. <u>Servicios comerciales al por mayor</u> (CCP 622)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	

Modos de suministro: 1) Suministro transfronterizo 2) Consumo en el extranjero 3) Presencia comercial 4) Presencia de personas físicas

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales
C. <u>Servicios comerciales al por menor</u> (CCP 631+632) 6111+6113+6121	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
D. <u>Servicios de franquicia</u> (CCP 8929)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
7. SERVICIOS FINANCIEROS ¹			
A. <u>Todos los servicios de seguros y relacionados con los seguros</u>			
a) Servicios de seguros de vida, contra accidentes y de salud (CCP 8121)	1) No consolidado 2) No consolidado 3) La autorización para la instalación de nuevas entidades se encuentra suspendida 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) No consolidado 2) No consolidado 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	

¹ La información procesada debe quedar en el país a los fines de poder ser consultada por la autoridad competente. Esta medida no impide que la información pueda también ser transferida al exterior.

Modos de suministro: 1) Suministro transfronterizo 2) Consumo en el extranjero 3) Presencia comercial 4) Presencia de personas físicas

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales
b) Servicios de seguros distintos de los seguros de vida (CCP 8129)	1) No consolidado 2) No consolidado 3) La autorización para la instalación de nuevas entidades se encuentra suspendida 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) No consolidado 2) No consolidado 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
- Servicios de seguros de transporte marítimo y aéreo (CCP 81293)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) La autorización para la instalación de nuevas entidades se encuentra suspendida 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
c) Servicios de reaseguro y retrocesión (CCP 81299*)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) La autorización para la instalación de nuevas entidades se encuentra suspendida 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	

Modos de suministro: 1) Suministro transfronterizo 2) Consumo en el extranjero 3) Presencia comercial 4) Presencia de personas físicas

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales
B <u>Servicios bancarios y otros servicios financieros</u> (excluidos los seguros)	Se excluyen de las condiciones especificadas en esta lista las operaciones financieras llevadas a cabo por el Gobierno y las empresas del Estado, las que podrán efectuarse en las entidades que designen Para la participación en transacciones del Mercado Bursátil es necesario ser miembro y accionista del Mercado de Valores		
a) Aceptación de depósitos y otros fondos reembolsables del público (CCP 81115-81119)	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
b) Préstamos de todo tipo, incluidos, entre otros, créditos personales, créditos hipotecarios, <u>factoring</u> y financiación de transacciones comerciales (CCP 81113)	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
c) Servicios financieros de arrendamiento con opción de compra (CCP 8112)	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	

Modos de suministro: 1) Suministro transfronterizo 2) Consumo en el extranjero 3) Presencia comercial 4) Presencia de personas físicas

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales
d) Todos los servicios de pago y transferencia monetaria (CCP 81339**)	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
e) Garantías y compromisos (CCP 81199**)	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
f) Intercambio comercial por cuenta propia o de clientes, ya sea en una bolsa, en un mercado extrabursátil, o de otro modo, de lo siguiente:			
- instrumentos del mercado monetario (cheques, letras, certificados de depósito, etc.) (CCP 81339**)	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	

Modos de suministro: 1) Suministro transfronterizo 2) Consumo en el extranjero 3) Presencia comercial 4) Presencia de personas físicas

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales
- divisas (CCP 81333)	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
- productos derivados, incluidos, aunque no exclusivamente, futuros y opciones (CCP 81339**)	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
- instrumentos de los mercados cambiario y monetario, por ejemplo, "swaps", acuerdos de tipo de interés a plazo, etc. (CCP 81339*)	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
- valores transferibles (CCP 81321*)	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	

Modos de suministro: 1) Suministro transfronterizo 2) Consumo en el extranjero 3) Presencia comercial 4) Presencia de personas físicas

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales
- otros instrumentos y activos financieros negociables, metal inclusive (CCP 81339**)	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
g) Participación en emisiones de toda clase de valores, con inclusión de la suscripción y colocación como agentes (pública o privadamente) y la prestación de servicios relacionados con esas emisiones (CCP 8132)	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
h) Corretaje de cambios (CCP 81339**)	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
i) Administración de activos; por ejemplo, administración de fondos en efectivo o de carteras de valores, gestión de inversiones colectivas en todas sus formas, administración de fondos de pensiones, servicios de depósito y servicios fiduciarios (CCP 8119+**81323*)	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	

Modos de suministro: 1) Suministro transfronterizo 2) Consumo en el extranjero 3) Presencia comercial 4) Presencia de personas físicas

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales
j) Servicios de pago y compensación respecto de activos financieros, con inclusión de valores, productos derivados, y otros instrumentos negociables (CCP 81339** y 81319**)	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) No consolidado 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
k) Servicios de asesoramiento y otros servicios financieros auxiliares respecto de cualesquiera de las actividades enumeradas en el artículo 1B del documento MTN.TNC/W/50, con inclusión de informes y análisis de crédito, estudios y asesoramiento sobre inversiones y carteras de valores, y asesoramiento sobre adquisiciones y sobre reestructuración y estrategia de las empresas (CCP 8131 ó 8133)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
l) Suministro y transferencia de información financiera, y procesamiento de datos financieros y soporte lógico con ellos relacionado, por proveedores de otros servicios financieros (CCP 8131)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	

Modos de suministro: 1) Suministro transfronterizo 2) Consumo en el extranjero 3) Presencia comercial 4) Presencia de personas físicas

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales
Nuevos servicios financieros	1) No consolidado 2) No consolidado 3) No consolidado 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) No consolidado 2) No consolidado 3) Ninguna 4) No consolidado, excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
9. SERVICIOS DE TURISMO Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LOS VIAJES			
A. <u>Hoteles y restaurantes</u> (incluidos los servicios de suministro de comidas desde el exterior por contrato) (CCP 641/643)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
B. <u>Servicios de agencias de viajes y organización de viajes en grupo</u> (CCP 7471)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
C. <u>Servicios de guías de turismo</u> (CCP 7472)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	

Modos de suministro: 1) Suministro transfronterizo 2) Consumo en el extranjero 3) Presencia comercial 4) Presencia de personas físicas

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales
D. <u>Otros</u>	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) No consolidado excepto para lo indicado en los compromisos horizontales	
