



ARGENTINE – MESURES CONCERNANT LE COMMERCE DES MARCHANDISES ET DES SERVICES

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

Addendum

Le présent *addendum* contient les annexes A à C du rapport du Groupe spécial qui se trouve dans le document WT/DS453/R.

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

ANNEXE A

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Adoptées le 12 décembre 2013

1. Aux fins de ses travaux, le Groupe spécial suivra les dispositions pertinentes du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord). En outre, les procédures de travail suivantes s'appliqueront.

Généralités

2. Les délibérations du Groupe spécial et les documents qui lui auront été soumis resteront confidentiels. Rien dans le Mémorandum d'accord ni dans les présentes procédures de travail n'empêchera une partie au différend (ci-après "partie") de divulguer au public les exposés de ses propres positions. Les Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués par un autre Membre au Groupe spécial et que ce Membre aura désignés comme tels. Dans les cas où une partie présentera au Groupe spécial une version confidentielle de ses communications écrites, elle fournira aussi, si un Membre le demande, un résumé non confidentiel des renseignements contenus dans ses communications qui pourraient être communiqués au public.

3. Après qu'une partie aura notifié, au plus tard à la première réunion de fond, son intention de présenter des renseignements exigeant une protection additionnelle à celle qui est prévue dans les présentes procédures de travail, le Groupe spécial, après avoir consulté les parties, décidera de l'opportunité d'adopter des procédures additionnelles appropriées.

4. Le Groupe spécial se réunira en séance privée. Les parties et les Membres qui auront informé l'Organe de règlement des différends de leur intérêt dans le différend conformément à l'article 10 du Mémorandum d'accord (ci-après les "tiers parties") n'assisteront aux réunions que lorsque le Groupe spécial les y invitera.

5. Chaque partie ou tierce partie a le droit de déterminer la composition de sa propre délégation pour les réunions avec le Groupe spécial. Chaque partie ou tierce partie sera responsable de tous les membres de sa propre délégation et s'assurera que chaque membre de cette délégation agit conformément au Mémorandum d'accord et aux présentes procédures de travail, en particulier en ce qui concerne la confidentialité des travaux.

Communications

6. Avant la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, chaque partie présentera une communication écrite dans laquelle elle exposera les faits de la cause et ses arguments, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Chaque partie présentera également au Groupe spécial, avant sa deuxième réunion de fond, une réfutation écrite, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.

7. Dans les cas où une partie demandera au Groupe spécial de rendre une décision préliminaire, elle le fera le plus tôt que possible et, en tout état de cause, au plus tard dans sa première communication écrite au Groupe spécial. Si le Panama demande une telle décision du Groupe spécial, l'Argentine formulera sa réponse à la demande dans sa première communication écrite. Si l'Argentine demande une telle décision, le Panama formulera sa réponse à la demande avant la première réunion de fond du Groupe spécial, à un moment qui sera déterminé par ce dernier compte tenu de la demande. Le Groupe spécial pourra autoriser des exceptions à cette règle sur exposé de raisons valables.

8. Chaque partie présentera tous les éléments de preuve factuels au Groupe spécial au plus tard pendant la première réunion de fond, sauf en ce qui concerne les éléments de preuve

nécessaires aux fins de la réfutation, les réponses aux questions ou les observations concernant les réponses données par l'autre partie. Le Groupe spécial pourra autoriser des exceptions à cette règle sur exposé de raisons valables. Dans les cas où une telle exception aura été autorisée, le Groupe spécial accordera à l'autre partie un délai pour formuler des observations, selon qu'il sera approprié, sur tout élément de preuve factuel nouveau présenté après la première réunion de fond.

9. Dans les cas où la langue originale des pièces présentées au Groupe spécial n'est pas une langue de travail de l'OMC, la partie ou tierce partie qui présentera ces pièces en produira en même temps une traduction dans la langue de travail de l'OMC dans laquelle aura été rédigée la communication à laquelle ces pièces se rapporteront. Le Groupe spécial pourra accorder des prorogations de délai raisonnables pour la traduction de ces pièces sur exposé de raisons valables. Toute objection concernant l'exactitude d'une traduction devra être présentée par écrit dans les moindres délais, au plus tard à la date du dépôt de la première communication ou à celle de la première réunion (la date la plus rapprochée étant retenue) qui suivra la présentation de la communication contenant la traduction en question. Elle sera accompagnée d'une explication détaillée des motifs qui la justifient et d'une autre traduction.

10. Afin de faciliter les travaux du Groupe spécial, chaque partie ou tierce partie est invitée à présenter ses communications conformément à l'*Editorial Guide for Panel Submissions* de l'OMC, joint à l'annexe 1, dans la mesure où il sera possible de le faire.

11. Afin de faciliter la tenue du dossier du différend et d'assurer la plus grande clarté possible des communications, chaque partie ou tierce partie numérotera ses pièces par ordre chronologique tout au long du différend. Par exemple, les pièces présentées par le Panama pourraient être numérotées comme suit: PAN-1, PAN-2, etc. Si la dernière pièce se rapportant à la première communication était la pièce PAN-5, la première pièce se rapportant à la communication suivante serait donc la pièce PAN-6.

Questions

12. Le Groupe spécial pourra à tout moment poser des questions aux parties et aux tierces parties, que ce soit oralement ou par écrit, y compris avant chaque réunion de fond.

Réunions de fond

13. Chaque partie fournira au Groupe spécial, avant chaque réunion avec celui-ci et au plus tard à 17 heures le jour ouvrable précédent, la liste des membres de sa délégation.

14. La première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties se déroulera de la manière suivante:

- a. Le Groupe spécial invitera tout d'abord le Panama à faire une déclaration liminaire pour présenter son argumentation. Puis il invitera l'Argentine à présenter son point de vue. Avant de prendre la parole, chaque partie fournira au Groupe spécial et aux autres participants à la réunion une version écrite provisoire de sa déclaration. Si des services d'interprétation sont nécessaires, chaque partie fournira des copies additionnelles aux interprètes par l'intermédiaire du secrétariat du Groupe spécial. Chaque partie mettra à la disposition du Groupe spécial et de l'autre partie la version finale de sa déclaration, de préférence à la fin de la réunion, et en tout état de cause au plus tard à 17 heures le premier jour ouvrable suivant la réunion.
- b. À l'issue des déclarations, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de poser des questions à l'autre partie ou de faire des observations par son intermédiaire. Chaque partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Chaque partie adressera par écrit à l'autre partie, dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial, toute question à laquelle elle souhaitera qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit aux questions de l'autre partie dans le délai que le Groupe spécial aura fixé.

- c. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux parties. Chaque partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Le Groupe spécial adressera par écrit aux parties, dans un délai qu'il fixera, toute question à laquelle il souhaitera qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions dans le délai que le Groupe spécial aura fixé.
 - d. À l'issue des questions, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de faire une brève déclaration finale, le Panama faisant la sienne en premier.
15. La deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties se déroulera de la manière suivante:
- a. Le Groupe spécial demandera à l'Argentine si elle souhaite se prévaloir du droit de présenter son argumentation en premier. Dans l'affirmative, il invitera ce pays à faire sa déclaration liminaire, après quoi le Panama fera la sienne. Si l'Argentine choisit de ne pas se prévaloir de ce droit, le Groupe spécial invitera le Panama à faire sa déclaration liminaire en premier. Avant de prendre la parole, chaque partie fournira au Groupe spécial et aux autres participants à la réunion une version écrite provisoire de sa déclaration. Si des services d'interprétation sont nécessaires, chaque partie fournira des copies additionnelles aux interprètes par l'intermédiaire du secrétariat du Groupe spécial. Chaque partie mettra à la disposition du Groupe spécial et de l'autre partie la version finale de sa déclaration, de préférence à la fin de la réunion, et en tout état de cause au plus tard à 17 heures le premier jour ouvrable suivant la réunion.
 - b. À l'issue des déclarations, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de poser des questions à l'autre partie ou de faire des observations par son intermédiaire. Chaque partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Chaque partie adressera par écrit à l'autre partie, dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial, toute question à laquelle elle souhaitera qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit aux questions de l'autre partie dans le délai que le Groupe spécial aura fixé.
 - c. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux parties. Chaque partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Le Groupe spécial adressera par écrit aux parties, dans un délai qu'il fixera, toute question à laquelle il souhaitera qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie devra répondre par écrit à ces questions dans le délai que le Groupe spécial aura fixé.
 - d. À l'issue des questions, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de faire une brève déclaration finale, la partie ayant fait sa déclaration liminaire en premier faisant sa déclaration finale en premier.

Tierces parties

16. Le Groupe spécial invitera chaque tierce partie à lui transmettre une communication écrite avant sa première réunion de fond avec les parties, conformément au calendrier qu'il aura adopté.
17. Chaque tierce partie sera également invitée à présenter ses vues oralement au cours d'une séance de la première réunion de fond réservée à cette fin. Chaque tierce partie fournira au Groupe spécial la liste des membres de sa délégation avant cette séance et au plus tard à 17 heures le jour ouvrable précédent.
18. La séance avec les tierces parties se déroulera de la manière suivante:
- a. Toutes les tierces parties pourront être présentes pendant toute cette séance.
 - b. Le Groupe spécial entendra tout d'abord les arguments des tierces parties dans l'ordre alphabétique. Les tierces parties présentes à la séance avec les parties et ayant l'intention de présenter leurs vues oralement à cette séance fourniront au Groupe spécial, aux parties et aux autres tierces parties des versions écrites provisoires de leurs déclarations avant de prendre la parole. Les tierces parties mettront à la disposition du

Groupe spécial, des parties et des autres tierces parties la version finale de leurs déclarations, de préférence à la fin de la séance, et en tout état de cause au plus tard à 17 heures le premier jour ouvrable suivant la séance.

- c. Après que les tierces parties auront fait leurs déclarations, les parties pourront se voir ménager la possibilité, par l'intermédiaire du Groupe spécial, de poser des questions aux tierces parties afin d'obtenir des précisions sur tout point soulevé dans les communications ou déclarations de celles-ci. Chaque partie adressera par écrit à une tierce partie, dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial, toute question à laquelle elle souhaitera qu'il soit répondu par écrit.
- d. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux tierces parties. Chaque tierce partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Le Groupe spécial adressera par écrit aux tierces parties, dans un délai qu'il fixera, toute question à laquelle il souhaitera qu'il soit répondu par écrit. Chaque tierce partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions dans le délai que le Groupe spécial aura fixé.

Partie descriptive

19. L'exposé des arguments des parties et des tierces parties dans la partie descriptive du rapport du Groupe spécial reprendra les résumés analytiques fournis par les parties et les tierces parties, qui seront joints en annexe au rapport. Ces résumés analytiques ne remplaceront en aucun cas les communications des parties et des tierces parties dans l'examen de l'affaire par le Groupe spécial.

20. Chaque partie présentera des résumés analytiques des faits et des arguments tels que ceux-ci auront été présentés au Groupe spécial, conformément au calendrier de travail adopté par ce dernier. Ces résumés pourront aussi inclure un résumé des réponses aux questions. Chaque résumé ne comportera pas plus de quinze (15) pages. Le Groupe spécial ne résumera pas dans la partie descriptive de son rapport les réponses des parties aux questions, ni ne les reprendra dans l'annexe de son rapport.

21. Chaque tierce partie présentera un résumé analytique de ses arguments tels qu'elle les aura présentés au Groupe spécial dans sa communication écrite et sa déclaration conformément au calendrier de travail adopté par ce dernier. Ce résumé pourra aussi inclure un résumé des réponses aux questions, s'il y a lieu. Le résumé analytique que devra fournir chacune des tierces parties ne dépassera pas six (6) pages.

Réexamen intérimaire

22. Après la remise du rapport intérimaire, chaque partie pourra demander par écrit le réexamen d'aspects précis de ce rapport et demander la tenue d'une nouvelle réunion avec le Groupe spécial, conformément au calendrier adopté par ce dernier. La partie qui souhaitera se prévaloir du droit de demander la tenue de cette réunion devra le faire au plus tard au moment où la demande écrite de réexamen sera présentée.

23. Si aucune nouvelle réunion avec le Groupe spécial n'est demandée, chaque partie pourra présenter des observations écrites sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ces observations ne porteront que sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie.

24. Le rapport intérimaire, de même que le rapport final avant sa diffusion officielle, restera strictement confidentiel et ne sera pas divulgué.

Signification des documents

25. Les procédures suivantes s'appliqueront pour la signification des documents:

- a. Chaque partie ou tierce partie soumettra tous les documents au Groupe spécial en les déposant auprès du Greffe du règlement des différends (bureau n° 2047).

- b. Chaque partie ou tierce partie déposera quatre (4) copies papier de tous les documents qu'elle soumettra au Groupe spécial. Lorsque des pièces seront fournies sur CD-ROM ou DVD, quatre (4) CD-ROM ou DVD et trois (3) copies papier de ces pièces seront déposés. Le Greffe du règlement des différends tamponnera la date et l'heure du dépôt sur les documents. La version papier constituera la version officielle aux fins du dossier du différend.
- c. Chaque partie ou tierce partie fournira également, en même temps que les versions papier, une copie électronique de tous les documents qu'elle soumettra au Groupe spécial, de préférence en format Microsoft Word, soit sur un CD-ROM ou un DVD, soit en tant que pièce jointe à un courriel. Si la copie électronique est envoyée par courriel, celui-ci devra être adressé à *****@wto.org, avec copie à *****.*****@wto.org, *****.*****@wto.org, *****.*****@wto.org et *****.*****@wto.org. Si un CD-ROM ou un DVD est fourni, il sera déposé auprès du Greffe du règlement des différends.
- d. Chaque partie signifiera directement à l'autre partie tout document soumis au Groupe spécial. Chaque partie signifiera en outre à toutes les tierces parties ses communications écrites avant la première réunion de fond avec le Groupe spécial. Chaque tierce partie signifiera directement aux parties et à toutes les autres tierces parties tout document soumis au Groupe spécial. Chaque partie ou tierce partie confirmera par écrit, lorsqu'elle présentera des documents au Groupe spécial, que ceux-ci ont été dûment signifiés.
- e. Chaque partie ou tierce partie déposera ses documents auprès du Greffe du règlement des différends et en signifiera des copies à l'autre partie (et aux tierces parties selon qu'il sera approprié) avant 17 heures (heure de Genève) aux dates fixées par le Groupe spécial. Une partie ou tierce partie pourra présenter ses documents à une autre partie ou tierce partie sous forme électronique seulement, à condition que la partie ou tierce partie signifiée donne son consentement préalable par écrit et que le secrétariat du Groupe spécial soit toujours informé.
- f. Le Groupe spécial fournira aux parties une version électronique de la partie descriptive, du rapport intérimaire et du rapport final, ainsi que d'autres documents, selon qu'il sera approprié. Lorsque le Groupe spécial fera remettre aux parties et aux tierces parties à la fois une version papier et une version électronique d'un document, la version papier constituera la version officielle aux fins du dossier du différend.

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 B-1**PREMIÈRE PARTIE DU RÉSUMÉ ANALYTIQUE
DES ARGUMENTS DU PANAMA****1 INTRODUCTION**

1.1. L'Argentine maintient un ensemble de mesures qui accordent aux services et aux fournisseurs de services (ainsi qu'aux marchandises dans certains cas) des pays exclus un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services et aux fournisseurs de services similaires des pays bénéficiaires. Certaines mesures de l'Argentine accordent en outre aux produits, services et fournisseurs de services des pays exclus un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits, services et fournisseurs de services similaires d'origine argentine.

1.2. Les mesures imposent des obstacles discriminatoires qui limitent, voire annulent, les possibilités de concurrence pour les services et fournisseurs de services des pays exclus sur le marché argentin et affectent les biens et les services de 71 Membres de l'OMC (45% des Membres), dont 32 des 34 pays les moins avancés Membres.¹

1.3. L'Argentine met en œuvre les mesures au moyen d'un système de liste. Initialement, la sélection se faisait au moyen d'une liste positive de "pays considérés à fiscalité faible ou nulle" incorporée dans le RIG.² Actuellement, elle se fait au moyen d'une liste négative découlant du Décret n° 589/2013, de la Résolution générale n° 3576 de l'AFIP et de la liste publiée le 8 janvier 2014.³

1.4. L'inclusion et le maintien d'un pays dans la liste sont subordonnés au respect de certaines conditions imposées unilatéralement par l'Argentine, parmi lesquelles la conclusion ou la négociation d'un accord d'échange de renseignements avec l'Argentine et l'assouplissement de certaines règles concernant la divulgation de renseignements privés des particuliers. En effet, conformément à la législation argentine actuelle, "les pays non coopératifs aux fins de la transparence fiscale" sont ceux i) qui n'ont pas conclu avec l'Argentine d'accords d'échange de renseignements en matière fiscale ou de conventions pour éviter la double imposition au niveau international comportant une clause relative à un large échange de renseignements; ou ii) qui, à la discrétion de l'Administration fédérale des recettes publiques (AFIP), n'ont pas engagé avec l'Argentine les négociations nécessaires pour la conclusion des accords ou conventions susmentionnés.

1.5. Même si le Panama fait actuellement partie de la liste des pays bénéficiaires, il a été pendant de nombreuses années un pays exclu et l'est resté jusqu'à une date postérieure à la composition du Groupe spécial et à l'établissement du calendrier des travaux pour ce différend. L'inclusion du Panama dans la liste ne résulte pas d'une solution concertée entre les deux parties.

1.6. Plus spécifiquement, les allégations du Panama dans le présent différend sont axées sur les questions suivantes:

- la retenue sur le paiement d'intérêts ou de rémunérations pour certains services financiers fournis par les fournisseurs des pays exclus;
- la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine sur toute entrée de fonds en provenance des pays exclus;

¹ La liste des "Membres de l'OMC affectés par les mesures en cause" figure dans la section "Introduction" de la première communication écrite du Panama (page 13).

² Septième article non numéroté faisant suite à l'article 21 du Décret n° 1344 établissant le Règlement d'application de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices, du 19 novembre 1998 (RIG). Cette disposition a été incorporée par le Décret n° 1037/2000. (Pièce PAN-1)

³ Par le biais du Décret n° 589 du 27 mai 2013 (Décret n° 589/2013), l'Argentine a modifié le système de liste positive, en remplaçant l'article non numéroté incorporé en sixième position à la suite de l'article 21 du Décret n° 1344/1998. (Pièce PAN-3)

- le régime de prix de cession interne pour la détermination de l'impôt sur les bénéfices, applicable aux transactions avec des personnes des pays exclus;
- l'établissement d'une règle particulière pour l'imputation des frais aux fins de l'impôt sur les bénéfices, applicable uniquement aux paiements pour les services fournis par des personnes des pays exclus;
- les restrictions de l'accès au marché argentin de la réassurance et de la rétrocession;
- la restriction de l'accès au marché des capitaux argentin pour les fournisseurs de services financiers des pays exclus;
- l'imposition de prescriptions plus rigoureuses pour l'enregistrement de succursales de sociétés des pays exclus; et
- l'imposition de la prescription d'autorisation de change.

1.7. Les allégations concernant chaque mesure et son incompatibilité avec les dispositions de l'AGCS et du GATT sont présentées ci-après.

2 ALLÉGATIONS JURIDIQUES

2.1. La retenue sur le paiement pour certains services fournis par les fournisseurs des pays exclus est incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS

2.1. L'Argentine taxe différemment les services de prêt, de crédit ou de financement extérieur utilisés par des consommateurs non financiers et fournis par des fournisseurs étrangers, selon leur lieu d'implantation. Dans le cas des fournisseurs de ces services implantés dans les pays exclus, l'Argentine maintient des présomptions de bénéfice net distinctes, qui imposent une charge fiscale plus lourde.

2.2. Ainsi, si les fournisseurs étrangers sont des banques ou des établissements financiers résidant dans des pays bénéficiaires⁴, l'Argentine présumera que les paiements pour les services en question génèrent un bénéfice net de 43% du montant payé. Sur cette base, elle appliquera le taux de 35%.⁵ En conséquence, elle taxera effectivement les fournisseurs des pays bénéficiaires avec une retenue de 15,05% du montant total du paiement d'intérêts ou de rémunérations (soit 35% de 43% du paiement). Par contre, si les fournisseurs sont des banques ou des établissements financiers des pays exclus, l'Argentine présumera, sans admettre de preuve contraire, que les paiements génèrent un bénéfice net de 100%.⁶ Sur cette base, elle appliquera le taux de 35%.⁷ En conséquence, elle taxera effectivement les fournisseurs de services des pays exclus avec une retenue de 35% du montant total du paiement d'intérêts ou de rémunérations (soit 35% de 100% du paiement).

2.3. Pour le Panama, la mesure de l'Argentine remplit les critères pour être considérée comme incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS.⁸

2.4. Premièrement, la mesure en cause est une mesure visée par l'AGCS car: i) elle a une incidence sur la fourniture transfrontières (mode 1) des services de prêt et de crédit et de ceux qui

⁴ Selon l'article 92 c) 1), deuxième paragraphe, de la LIG, le traitement préférentiel est également accordé aux fournisseurs de juridictions ayant signé une convention d'échange de renseignements avec l'Argentine et dans lesquelles le secret bancaire, boursier ou d'un autre type ne peut pas être invoqué en réponse à une demande de renseignements des autorités fiscales argentines. (Pièce PAN-4)

⁵ Articles 92 et 93 de la LIG. (Pièce PAN-4)

⁶ Article 92 c) 2) de la LIG. (Pièce PAN-4)

⁷ Articles 92 et 93 de la LIG. (Pièce PAN-4)

⁸ Dans l'affaire *Canada – Automobiles*, l'Organe d'appel a noté qu'une constatation de violation de l'article II:1 de l'AGCS devait être fondée sur les trois éléments suivants: i) la mesure en cause devait être couverte par l'AGCS; ii) il devait y avoir "similarité" entre les services et/ou fournisseurs de services étrangers affectés par la mesure et d'autres services et/ou fournisseurs de services étrangers; et iii) la mesure devait accorder, immédiatement et sans condition, un traitement non moins favorable aux services et/ou fournisseurs de services d'un Membre que celui qui était accordé aux services similaires et/ou fournisseurs de services similaires d'autres pays.

impliquent le placement de fonds en Argentine, lesquels sont classés dans le secteur 7.B de la Classification sectorielle établie par le secrétariat du GATT pour la négociation des listes d'engagements des Membres⁹; et ii) elle affecte le commerce des services susmentionnés en ayant une incidence directe sur le "paiement" (à savoir des intérêts ou des rémunérations en contrepartie) pour les services fournis au sens de l'article XXVIII c) de l'AGCS.

2.5. Deuxièmement, les services et les fournisseurs de services étrangers affectés par la mesure sont similaires à d'autres services et/ou fournisseurs de services étrangers. En effet, au moyen du régime de retenue sur les paiements aux fournisseurs des pays exclus, l'Argentine impose un traitement fiscal distinct selon le lieu d'implantation du fournisseur du service¹⁰, qui est moins favorable dans le cas de fournisseurs des pays exclus. Étant donné que la seule raison d'accorder un traitement différencié est l'*origine* du fournisseur du service, il faut considérer que la mesure affecte les services et les fournisseurs de services qui sont "similaires" à ceux qu'elle ne vise pas.¹¹

2.6. Enfin, la mesure en cause accorde aux services et aux fournisseurs de services des pays exclus un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services similaires et aux fournisseurs de services similaires d'autres pays. En effet, l'imposition, aux services de fournisseurs des pays exclus, d'une charge fiscale supérieure à celle qui est imposée aux services similaires de fournisseurs des pays bénéficiaires réduit la rentabilité des fournisseurs de services de crédit et de prêt d'un pays exclu par rapport à la marge de rentabilité plus importante obtenue par les concurrents des pays bénéficiaires, supprimant l'égalité des conditions de concurrence sur le marché argentin entre les services et fournisseurs de services des pays exclus et les services similaires et fournisseurs de services similaires des pays bénéficiaires. Par conséquent, en établissant des présomptions de bénéfice net distinctes, la mesure impose nécessairement une charge fiscale plus lourde, et de ce fait un traitement moins favorable, aux services et aux fournisseurs de services des pays exclus par rapport aux services similaires fournis par des fournisseurs des pays bénéficiaires.

2.2. La présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine est incompatible avec les articles II:1 et XVII de l'AGCS et avec l'article I:1 du GATT

2.7. La réglementation fiscale argentine¹² énonce la présomption que toute entrée de fonds en provenance des pays exclus constitue, sauf preuve du contraire, une "augmentation non justifiée de patrimoine" pour le destinataire des fonds en Argentine, et en ce sens ces entrées sont présumées être des bénéfices nets assujettis au paiement de l'impôt sur les bénéfices et, le cas échéant, sont qualifiés de ventes non déclarées. Pour réfuter la présomption, le contribuable doit être soumis à une procédure administrative au cours de laquelle il doit établir une série de faits prévus dans la réglementation argentine afin de démontrer l'origine légitime des fonds.¹³

2.8. Si le destinataire ne parvient pas à démontrer l'origine légitime des fonds, la présomption est confirmée, ce qui a des conséquences pour le contribuable car il est tenu de payer l'impôt sur les bénéfices, la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) et d'autres impôts internes sur le montant reçu depuis le pays exclu, indépendamment du type de transaction à l'origine de l'envoi d'argent et du point de savoir si le fait générateur donnant lieu à l'imposition des impôts susmentionnés a bien eu lieu. Le destinataire des fonds n'est pas visé par cette présomption lorsque les fonds proviennent d'un pays bénéficiaire.

⁹ Note du Secrétariat, "Classification sectorielle des services", 10 juillet 1991, document MTN.GNS/W/120 (document W/120). (Pièce PAN-6)

¹⁰ Dans le cas de banques ou d'établissements financiers argentins, le Panama croit comprendre qu'il n'est pas accordé de traitement différent. Article 93 c) 1), première phrase, de la LIG. (Pièce PAN-4)

¹¹ Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.975. Dans ce rapport, le Groupe spécial a noté expressément que "[l]orsque l'origine [était] le seul facteur sur lequel une mesure fond[ait] une différence de traitement entre les fournisseurs de services nationaux et les fournisseurs de services étrangers, il [était] satisfait à la prescription relative aux "fournisseurs de services similaires"". Même si ce que le Groupe spécial chargé de ce différend devait analyser était la compatibilité de la mesure en cause avec l'obligation de traitement national, le Panama considère que le même raisonnement est pertinent pour un examen de l'obligation de traitement NPF.

Ce raisonnement a été repris dans l'affaire *Chine – Services de paiement électronique*.

¹² Article ajouté à l'article 18 de la Loi sur les procédures fiscales. (Pièce PAN-9)

¹³ Le contribuable doit prouver que les fonds proviennent: i) d'activités effectivement menées par lui-même dans les pays exclus; ii) d'activités effectivement menées par des tiers dans ces juridictions; ou iii) de placements de fonds déclarés en temps opportun.

2.9. Pour le Panama, la mesure de l'Argentine remplit les critères pour être considérée incompatible avec les articles II:1 et XVII de l'AGCS et avec l'article I:1 du GATT.

Incompatibilité de la mesure avec l'article II:1 de l'AGCS

2.10. La présomption juridique d'augmentation non justifiée de patrimoine accorde aux services et aux fournisseurs de services des pays bénéficiaires un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services similaires et aux fournisseurs de services similaires des pays exclus, en contravention à l'article II:1 de l'AGCS.¹⁴

2.11. Premièrement, la mesure en cause est une mesure visée par l'AGCS, car i) étant donné que la présomption s'applique à toute entrée de fonds en Argentine en provenance des pays exclus "quels que soient sa nature, son motif ou le type de transaction en question"¹⁵, la mesure couvre toutes les transactions commerciales découlant de la fourniture de tout service nécessitant un transfert d'argent du pays étranger vers l'Argentine, en particulier les services de prêt ou d'assurance, entre autres, en mode transfrontières; et ii) la mesure a un effet sur l'objet même ou la "fourniture" du service, au sens de l'article XVIII b) de l'AGCS, ainsi que sur l'"utilisation" des services, au sens de l'article XVIII c) i) de l'AGCS, en ayant une incidence sur une partie essentielle de tout service dont la fourniture implique l'envoi de fonds en Argentine.

2.12. Deuxièmement, les services et les fournisseurs de services étrangers affectés par la mesure sont similaires à d'autres services et/ou fournisseurs de services étrangers. En effet, si les fonds proviennent des pays exclus, la présomption prévue à l'article ajouté à l'article 18 de la Loi sur les procédures fiscales est déclenchée; tandis que si les fonds entrent en Argentine depuis un pays bénéficiaire, cela n'entraîne pas de présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine. Il est donc satisfait à la prescription relative à la similarité, étant donné que la réglementation argentine établit un traitement différencié fondé uniquement sur l'origine du service ou du fournisseur du service.¹⁶

2.13. Enfin, la mesure en cause accorde aux services et aux fournisseurs de services des pays exclus un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services similaires et aux fournisseurs de services similaires d'autres pays, car elle décourage le recours à des services qui donnent lieu à un transfert de fonds en provenance des pays énumérés (par exemple les services de prêt, de transfert monétaire, d'assurance), modifiant ainsi les conditions de concurrence pour les services similaires et les fournisseurs de services similaires d'autres pays.

Incompatibilité de la mesure avec l'article XVII de l'AGCS

2.14. En vertu de la mesure, l'Argentine accorde aux services et aux fournisseurs de services des pays exclus un traitement moins favorable que celui qui est accordé à ses propres services similaires et à ses propres fournisseurs de services similaires, en contravention à l'article XVII de l'AGCS, en particulier pour les services: i) d'assurance maritime et aérienne; et ii) de réassurance et de rétrocession.¹⁷

2.15. Premièrement, en ayant inscrit dans sa Liste d'engagements spécifiques le mot "Néant" dans la colonne du traitement national s'agissant du mode 1 pour les assurances maritimes et aériennes et la réassurance et la rétrocession, l'Argentine n'a établi aucune limitation concernant l'obligation de traitement national pour ce mode. En raison de cet engagement sans limitation concernant le traitement national¹⁸, toute limitation imposée par l'Argentine sur le mode de fourniture 1 serait incompatible avec l'article XVII de l'AGCS.

¹⁴ Voir la note de bas de page 8.

¹⁵ Article ajouté à l'article 18 de la Loi sur les procédures fiscales. (Pièce PAN-9)

¹⁶ Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.975.

¹⁷ Comme le Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique* l'a établi, une constatation de violation de l'article XVII de l'AGCS doit être fondée sur les trois éléments suivants: i) le Membre en question a pris des engagements en matière de traitement national dans le secteur et pour le mode de fourniture considérés, en tenant compte des conditions et restrictions, ou limitations, indiquées dans sa Liste; ii) la mesure en question est une mesure affectant la fourniture de services dans le secteur et pour le mode de fourniture considérés; et iii) la mesure en question accorde aux services et aux fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services similaires et aux fournisseurs de services similaires d'origine nationale.

¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 215; et rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.651.

2.16. Deuxièmement, la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine est une mesure qui affecte la fourniture de services car elle a une incidence sur une partie essentielle du service, à savoir les montants monétaires que le fournisseur de services (c'est-à-dire l'assureur ou le réassureur) s'est engagé à remettre au consommateur du service (c'est-à-dire l'assuré) au cas où la circonstance ou le sinistre stipulés dans le contrat correspondant se réaliserait. Par conséquent, la "fourniture" de ces services au sens de l'article XVIII b) de l'AGCS et l'"utilisation" des services au sens de l'article XVIII c) 1) de l'AGCS sont affectées.

2.17. Enfin, la mesure en cause accorde aux services et aux fournisseurs de services des pays exclus un traitement moins favorable par rapport au traitement que l'Argentine accorde à ses propres services et fournisseurs de services similaires. En effet, il est satisfait à la prescription relative à la similarité car le pays de provenance des fonds est l'unique élément qui détermine le déclenchement de la présomption que ces fonds constituent une augmentation non justifiée du patrimoine du destinataire local.¹⁹ De même, le traitement moins favorable pour les fournisseurs de services d'assurance maritime et aérienne et de réassurance et de rétrocession implantés dans les pays exclus tient au fait que, si la circonstance ou le risque convenu se réalisait, il y aurait un transfert de fonds vers l'Argentine qui déclencherait la présomption d'augmentation de patrimoine, avec les conséquences procédurales et fiscales indiquées plus haut. Cette situation a une répercussion directe sur les possibilités de concurrence pour le fournisseur du service car le consommateur argentin choisirait de ne pas recourir aux services offerts par les fournisseurs des pays exclus, du fait que cela signifierait s'exposer à une procédure de vérification et à de possibles charges fiscales. Dans ces circonstances, la mesure décourage clairement le recours à ces services en modifiant les conditions de concurrence au détriment des services et des fournisseurs de services des pays exclus.

Incompatibilité de la mesure avec l'article I:1 du GATT

2.18. La mesure en cause enfreint l'obligation de traitement NPF en matière de commerce des marchandises énoncée à l'article I:1 du GATT. La raison en est le fait que la mesure n'accorde pas aux exportations de produits similaires vers les pays exclus (qui donnent lieu à des paiements en provenance des pays énumérés) les avantages, faveurs, immunités, et privilèges qui sont accordés aux exportations à destination des pays bénéficiaires.²⁰

2.19. Premièrement, la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine en ce qui concerne l'entrée de fonds en règlement d'exportations est qualifiée de "réglementation et [de] formalité relatives aux exportations"²¹ et d'"imposition qui frappe les transferts internationaux de fonds" effectués en règlement d'exportations.

2.20. Deuxièmement, en vertu de la mesure, l'exportateur argentin qui envoie ses marchandises à des pays bénéficiaires reçoit un avantage, un privilège ou une immunité sous la forme d'une exemption des charges procédurales et fiscales mentionnées au sujet des exportations vers des pays exclus. La mesure en cause donne ainsi lieu à des avantages, privilèges ou immunités au sens de l'article I:1 du GATT.

2.21. Troisièmement, la mesure en cause affecte des produits "similaires" à ceux qui reçoivent les avantages, immunités et/ou privilèges, attendu que l'unique critère pour le traitement différencié est le pays de destination des exportations. En effet, il est satisfait à la prescription relative à la similarité car la réglementation argentine prévoit une distinction réglementaire fondée *uniquement* sur la destination des exportations.²²

¹⁹ Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.975.

²⁰ Conformément à la jurisprudence applicable, une détermination d'incompatibilité avec cette disposition comprend quatre éléments: i) la mesure en cause doit être visée par l'article I:1; ii) elle doit être liée à des "avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés ... à un produit originaire ou à destination de tout autre pays"; iii) il existe une similarité entre les produits en question; et iv) les "avantages, faveurs, privilèges ou immunités" ne sont pas étendus immédiatement et sans condition aux produits similaires originaires ou à destination de tous les Membres de l'OMC. Rapport du Groupe spécial *UE – Chaussures (Chine)*, paragraphe 7.99 (qui fait référence au rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.138).

²¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphe 7.410.

²² Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.975.

2.22. Enfin, l'Argentine n'étend pas ces avantages, privilèges ou immunités aux exportations à destination des pays exclus. En conséquence, l'Argentine contrevient clairement à l'article I:1 du GATT.

2.3. L'évaluation fondée sur des prix de cession interne est incompatible avec les articles II:1 et XVII de l'AGCS et avec les articles I:1, III:4 et XI:1 du GATT

2.23. La législation argentine considère que les transactions entre un contribuable argentin et une personne domiciliée dans l'un des pays exclus ne sont pas conformes aux pratiques ou aux prix normaux du marché entre parties indépendantes et exige que le contribuable argentin applique le régime de prix de cession interne comme s'il s'agissait d'une transaction entre parties apparentées²³, bien que les parties soient indépendantes.²⁴ Dans le cas de l'importation et de l'exportation de biens, la réglementation argentine établit la même présomption.²⁵

2.24. Par conséquent, un contribuable qui passe un contrat avec une personne domiciliée dans l'un des pays exclus doit nécessairement se soumettre au régime de prix de cession interne, afin d'établir la valeur des transactions sources de recettes et de celles qui représentent des dépenses déductibles, aux fins de la détermination du bénéfice net soumis à l'impôt sur les bénéfices.²⁶

2.25. Dans le cadre de l'application de ce régime, un contribuable argentin qui décide de passer un contrat avec un fournisseur de services implanté dans un pays exclu devra se soumettre à un processus complexe pour lequel il faut connaître le cadre conceptuel de la méthodologie, rassembler un volume considérable de renseignements sur la transaction en question, ainsi que d'autres transactions "comparables", ou consacrer des heures-personne à comprendre ce qui est recherché, traiter l'information appropriée et effectuer les calculs et les comparaisons nécessaires. De plus, la mesure exige l'engagement d'un expert-comptable indépendant, agréé par l'association professionnelle correspondante, pour effectuer ou valider les calculs.

2.26. Pour le Panama, la mesure en cause remplit les critères pour être considérée incompatible avec les articles II:1 et XVII de l'AGCS et avec les articles I:1, III:4 et XI:1 du GATT.

Incompatibilité de la mesure avec l'article II:1 de l'AGCS

2.27. Le régime de prix de cession interne pour l'évaluation des services fournis par les fournisseurs des pays exclus crée des désincitations qui appliquent aux services et aux fournisseurs de services domiciliés, constitués ou implantés dans les pays exclus un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services similaires et aux fournisseurs similaires d'autres pays, en violation de l'article II:1 de l'AGCS.²⁷

2.28. Premièrement, la mesure en cause est une mesure visée par l'AGCS car elle affecte les transactions conclues entre des résidents argentins et des personnes domiciliées dans les pays exclus, selon le mode du commerce transfrontières et, éventuellement, selon le mode de la consommation à l'étranger.

2.29. Deuxièmement, les services et les fournisseurs de services étrangers affectés par la mesure sont similaires aux autres services et/ou fournisseurs de services étrangers. La mesure procède d'une distinction réglementaire fondée uniquement sur le lieu d'implantation d'une partie à un contrat. Il en découle qu'il existe une similarité entre les services et/ou les fournisseurs de services des pays exclus et les autres services ou fournisseurs de services de pays bénéficiaires qui ne sont pas soumis à la mesure en cause.²⁸

2.30. Enfin, la mesure en cause accorde aux services et aux fournisseurs de services des pays exclus un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services similaires et aux fournisseurs de services similaires d'autres pays. Pour le contribuable argentin, l'achat de services auprès de personnes des pays exclus implique des prescriptions administratives, charges économiques et contingences fiscales qui ne lui seront pas imposées s'il choisit de recourir aux

²³ Article 15, deuxième paragraphe, de la LIG. (Pièce PAN-4)

²⁴ Article 21 du RIG. (Pièce PAN-1)

²⁵ Article 8, cinquième paragraphe, de la LIG. (Pièce PAN-4)

²⁶ Article 17 de la LIG. (Pièce PAN-4)

²⁷ Voir la note de bas de page 8.

²⁸ Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.975.

mêmes services d'un fournisseur situé dans n'importe quel pays bénéficiaire, le décourageant ainsi de conclure un contrat dans ces circonstances. Par conséquent, en rendant plus astreignant le recours à des services de fournisseurs des pays exclus, la mesure en cause modifie les conditions de concurrence pour les services similaires et fournisseurs de services similaires étrangers.

Incompatibilité de la mesure avec l'article XVII de l'AGCS

2.31. Le régime de prix de cession interne pour l'évaluation des services fournis par les fournisseurs des pays exclus décourage les consommateurs argentins d'acheter ces services à des fournisseurs domiciliés, constitués ou implantés dans les pays exclus, les plaçant ainsi dans une situation moins favorable que celle dans laquelle se trouvent les services nationaux similaires et les fournisseurs nationaux similaires, d'une manière incompatible avec l'article XVII de l'AGCS.²⁹

2.32. Premièrement, l'Argentine a pris des engagements sans limitation en matière de traitement national pour le commerce transfrontières dans tous les secteurs de sa Liste, sauf en ce qui concerne certains services ponctuels dans le secteur des services financiers.³⁰

2.33. Deuxièmement, la mesure en cause est une mesure visée par l'AGCS car elle affecte des services, en particulier selon le mode du commerce transfrontières des services professionnels, comme les services de conseil juridique ou services comptables fournis par des fournisseurs de services situés dans les pays exclus.

2.34. Enfin, la mesure en cause accorde aux services et aux fournisseurs de services des pays exclus un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services similaires et aux fournisseurs de services similaires d'origine nationale. Il est satisfait à la prescription relative à la similarité car la mesure en cause procède d'une distinction réglementaire fondée uniquement sur le lieu de provenance ou d'origine des services.³¹ De même, le traitement moins favorable est démontré par le fait que, pour le contribuable argentin, l'achat de services auprès de personnes des pays exclus implique des prescriptions administratives, charges économiques et contingences fiscales importantes, tandis que l'achat des mêmes services auprès d'un fournisseur situé en Argentine n'entraînerait pas les mêmes prescriptions, charges économiques et contingences fiscales. Par conséquent, la mesure en cause modifie les conditions de concurrence entre les services similaires et les fournisseurs de services similaires des pays exclus et ceux qui sont d'origine nationale.

Incompatibilité de la mesure avec l'article I:1 du GATT

2.35. La mesure en cause accorde aux importations des pays bénéficiaires, ainsi qu'aux exportations de produits vers tout pays bénéficiaire, la possibilité d'être évaluées comme transactions conformes aux pratiques ou aux prix normaux du marché, sans les assujettir à la détermination de prix de cession interne, alors que les mêmes avantages, immunités, faveurs ou privilèges ne sont pas étendus immédiatement et sans condition aux importations de produits similaires des pays exclus. Par conséquent, la mesure est incompatible avec l'article I:1 du GATT.³²

2.36. Premièrement, la mesure est une règle ou une formalité liée à l'importation ou à l'exportation de biens au sens de l'article I:1 du GATT car toute transaction de commerce international est soumise à cette prescription obligatoire selon la législation argentine.

2.37. Deuxièmement, la mesure en cause affecte des produits "similaires" à ceux qui reçoivent les avantages, immunités et/ou privilèges, attendu que le seul critère pour le traitement différencié est le pays de destination des exportations. En effet, il est satisfait à la prescription relative à la similarité car la réglementation argentine prévoit une distinction réglementaire fondée *uniquement* sur la destination des exportations.³³

2.38. Troisièmement, les biens commercialisés en relation avec des personnes de tout pays bénéficiaire ne sont pas soumis au même type de prescriptions et d'impositions. Habituellement, le régime de prix de cession interne ne s'applique pas à ces transactions car il est supposé que leur

²⁹ Voir la note de bas de page 17.

³⁰ Liste d'engagements spécifiques de l'Argentine. (Pièce PAN-19)

³¹ Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.975.

³² Voir la note de bas de page 20.

³³ Voir le rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.975.

valeur est celle qui est convenue entre les parties. En ce sens, la mesure confère implicitement aux biens similaires importés des pays bénéficiaires ou exportés vers ces pays des avantages, immunités ou privilèges sur le marché argentin.

2.39. Enfin, l'Argentine n'étend pas le traitement plus favorable accordé aux produits importés de tout pays bénéficiaire. De même, elle n'a pas non plus étendu le traitement plus favorable accordé aux produits d'exportation destinés à tout pays bénéficiaire.

Incompatibilité de la mesure avec l'article III:4 du GATT

2.40. 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 exclus accorde à ces biens un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux biens nationaux vendus par des personnes implantées en Argentine, en contravention à l'article III:4 du GATT.³⁴

2.41. Premièrement, la mesure en cause est énoncée dans des lois, règlements et prescriptions établis par l'Argentine car 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 de l'AFIP.³⁵

2.42. Deuxièmement, la mesure affecte les produits des pays exclus, similaires à ceux qui sont commercialisés par d'autres personnes, y compris les produits nationaux commercialisés par des personnes implantées en Argentine, attendu que la distinction réglementaire pour l'application de la mesure est axée sur le lieu d'implantation de ceux qui commercialisent les biens (dans les pays exclus ou non).³⁶

2.43. Troisièmement, la mesure accorde aux produits originaires ou provenant des pays exclus un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale. En effet, l'assujettissement des importations effectuées avec des personnes des pays exclus 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. Ces prescriptions et charges additionnelles constituent des conditions réglementaires qui influent sur le choix du contribuable de passer des contrats avec des personnes des pays exclus. De ce fait, elles affectent la vente, la mise en vente, l'achat ou l'utilisation de produits des pays exclus par des importateurs réels ou potentiels en Argentine. 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 marché argentin. À l'inverse, les produits nationaux vendus par des personnes implantées en Argentine ne sont pas soumis au régime de prix de cession interne.

Incompatibilité de la mesure avec l'article XI du GATT

2.44. À titre subsidiaire, la mesure constitue une restriction à l'importation et à l'exportation de biens au sens de l'article XI:1 du GATT car elle établit des conditions restrictives, consistant en certaines prescriptions et charges qui soumettent à conditions et découragent l'importation de biens en provenance des pays exclus, ainsi que l'exportation de biens vers ces pays.³⁷

2.45. L'importation de produits en provenance des pays exclus est affectée par des conséquences automatiques: lors de la détermination de l'impôt sur les bénéfices, le contribuable argentin devra se soumettre au régime de prix de cession interne, qui entraîne des surcoûts et des risques

³⁴ Dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* (paragraphe 133), l'Organe d'appel a établi que, pour évaluer la conformité avec l'article III:4 du GATT, il fallait déterminer: i) si la mesure en cause concernait des lois, règlements ou prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur d'un Membre; ii) si les produits importés affectés par la mesure en cause étaient "similaires" aux produits nationaux; et iii) si le traitement accordé aux produits importés était moins favorable que celui qui était accordé aux produits nationaux similaires.

³⁵ Résolution générale n° 1122 de l'AFIP. (Pièce PAN-26)

³⁶ Voir le rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.975.

³⁷ Rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphes 266 à 268; rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.252; rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphes 7.914 et 7.915.

importants. Il n'y a pas de moyen juridiquement valable d'éviter ces conséquences, et le non-respect des obligations d'information et des prescriptions connexes entraîne des sanctions de nature diverse. Ces conditions ont pour effet de décourager l'importation de biens des pays exclus.

2.46. De même, l'exportation de biens vers les pays exclus est affectée par le régime de prix de cession interne. L'application de ces règles et procédures décourage l'exportation de biens vers certaines destinations. Cela résulte des charges administratives et économiques et des contingences fiscales imposées par l'application du régime de prix de cession interne. La mesure en cause limite ainsi la capacité des acheteurs des pays exclus de se procurer effectivement des biens produits en Argentine.

2.4. La règle qui régit l'imputation des frais pour les transactions avec des personnes des pays exclus est incompatible avec les articles II:1 et XVII de l'AGCS

2.47. En vertu de la législation argentine, l'imputation des frais liés aux transactions avec toute personne de l'extérieur aux fins de la détermination de la base d'imposition est régie d'une manière générale par la règle du "montant exigible"³⁸, selon laquelle les bénéfices et les frais sont imputés sur la période pendant laquelle ils ont eu lieu, indépendamment du moment auquel les dépenses deviennent exigibles ou effectives. Cependant, si l'imputation des frais concerne une transaction avec une personne de l'un quelconque des pays exclus, la législation argentine prévoit que la déduction ne pourra pas se faire conformément à la règle du montant exigible.³⁹ Dans ces cas, la législation argentine dispose que l'imputation se fera au moment auquel s'effectue le paiement effectif au titre de l'obligation.⁴⁰

2.48. En raison de la manière dont la mesure est conçue, la règle régissant l'imputation des frais au moment du paiement s'applique à toutes les transactions effectuées avec des fournisseurs de services dans les pays exclus qui génèrent des bénéfices considérés comme étant d'origine argentine, y compris les services de crédit, de prêt et de placement de fonds.⁴¹

2.49. Pour le Panama, la mesure en cause remplit les critères pour être considérée incompatible avec les articles II:1 et XVII de l'AGCS.

Incompatibilité de la mesure avec l'article II:1 de l'AGCS

2.50. La règle régissant l'imputation des frais pour les transactions liées à des services avec des personnes des pays exclus limite la possibilité de déduire les paiements pour les services fournis par ces fournisseurs et leur accorde un traitement moins favorable que celui qui est accordé à des services similaires et à des fournisseurs de services similaires des pays bénéficiaires, en contravention à l'article II:1 de l'AGCS.⁴²

2.51. Premièrement, la mesure en cause est une mesure visée par l'AGCS. En effet, elle affecte des services tels que les services de crédit, de prêt financier ou de placement de fonds en provenance des pays exclus, tels qu'ils sont mentionnés dans le titre V de la LIG.⁴³ La mesure affecte ces services suivant le mode du commerce transfrontières.

2.52. Deuxièmement, les services et les fournisseurs de services étrangers affectés par la mesure sont similaires à d'autres services et/ou fournisseurs de services étrangers. En raison de sa configuration, la mesure procède d'une distinction fondée sur le lieu de provenance ou d'origine des services donnant lieu aux dépenses en question. La similarité est donc présumée dans ce cas, car il n'est pas nécessaire de démontrer la concomitance de facteurs similaires additionnels.⁴⁴

³⁸ Article 18, paragraphe 6 de la LIG, et article 18, paragraphe 11, de la LIG. (Pièce PAN-4)

³⁹ Article 18, dernier paragraphe, de la LIG.

⁴⁰ À titre subsidiaire, le dernier paragraphe de l'article 18 de la LIG prévoit que cette imputation s'effectue dans l'un des cas visé au paragraphe 6 de l'article 18 ou, à défaut, si l'une des circonstances mentionnées dans ce paragraphe se présente dans le délai prévu pour la présentation de la déclaration sous serment dont découle la dépense correspondante. (Pièce PAN-4)

⁴¹ D'après le troisième paragraphe de l'article premier de la LIG, "[l]es non-résidents acquitteront l'impôt uniquement sur les gains d'origine argentine, conformément aux dispositions du titre V". (Pièce PAN-4) Les services mentionnés dans le titre V de la LIG, en particulier aux articles 91 et 93 de la LIG, sont les services de crédit, de prêt et de placement de fonds.

⁴² Voir la note de bas de page 8.

⁴³ Article 93 c) de la LIG. (Pièce PAN-4).

⁴⁴ Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.975.

2.53. Enfin, la mesure en cause accorde aux services et fournisseurs de services des pays exclus un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services similaires et fournisseurs de services similaires d'autres pays. Le traitement moins favorable résulte du fait que la mesure en cause accroît l'obligation fiscale du consommateur des services – le contribuable argentin –, subordonnant les services fournis par des personnes des pays exclus à une condition fiscale et comptable qui réduit leur attractivité sur le marché argentin et donc leurs possibilités de faire concurrence sur un pied d'égalité à des services similaires et fournisseurs de services similaires d'autres pays.

Incompatibilité de la mesure avec l'article XVII de l'AGCS

2.54. La règle régissant l'imputation des frais pour les transactions liées à des services avec des personnes des pays exclus accorde aux fournisseurs des pays exclus et à leurs services un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services nationaux similaires et aux fournisseurs de services nationaux similaires, en contravention à l'article XVII de l'AGCS.⁴⁵

2.55. Premièrement, la mesure en cause affecte des services spécifiques pour lesquels l'Argentine a pris des engagements sans limitation concernant le traitement national pour le commerce transfrontières.⁴⁶

2.56. Deuxièmement, les services et les fournisseurs de services étrangers affectés par la mesure sont similaires à d'autres services et/ou fournisseurs de services étrangers. En effet, la mesure établit une différenciation réglementaire fondée uniquement sur le lieu d'implantation, de domicile et/ou de constitution du fournisseur du service, raison pour laquelle la similarité doit être présumée dans ce cas.⁴⁷

2.57. Enfin, la mesure accorde aux services et fournisseurs de services exclus un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services similaires et fournisseurs de services similaires d'origine nationale, étant donné que l'application du critère du montant perçu pour la déduction des frais rend l'achat de services étrangers moins intéressant pour le contribuable argentin. Ainsi, la mesure réduit les possibilités pour les services et fournisseurs de services étrangers de faire concurrence sur un pied d'égalité aux services et fournisseurs de services nationaux, pour lesquels les paiements pourront continuer d'être imputés selon le critère du montant exigible.

2.5. Les restrictions à l'accès au marché argentin de la réassurance et de la rétrocession sont incompatibles avec les articles II:1, XVI:1 et XVI:2 a) de l'AGCS⁴⁸

2.58. L'Argentine maintient dans sa législation diverses dispositions par lesquelles elle prononce l'interdiction absolue de la fourniture de services de réassurance⁴⁹ sur le territoire argentin lorsque ces services sont fournis par des fournisseurs des pays exclus, suivant les modes du commerce transfrontières (mode 1) et de la présence commerciale (mode 3).

2.59. Dans des circonstances ordinaires, les services de réassurance peuvent être fournis en Argentine par des fournisseurs de pays bénéficiaires ayant des succursales, c'est-à-dire une présence commerciale, dans le pays.⁵⁰ Cependant, cette possibilité est expressément refusée aux fournisseurs du même service lorsque ceux-ci sont constitués dans les pays exclus.⁵¹ De plus, dans des circonstances exceptionnelles, les fournisseurs de services de réassurance de pays bénéficiaires peuvent être autorisés à fournir ces services en Argentine en mode transfrontières.⁵²

⁴⁵ Voir la note de bas de page 17.

⁴⁶ Liste d'engagements spécifiques de l'Argentine. (Pièce PAN-19).

⁴⁷ Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.975.

⁴⁸ À noter que l'Argentine a modifié ses mesures relatives à la réassurance le jour même où le Panama a présenté sa première communication écrite au Groupe spécial, à savoir le 25 mars 2014.

⁴⁹ Toute référence au terme "réassurance" uniquement englobe également les services de rétrocession, conformément à la Note figurant dans le chapitre III de la Résolution n° 35.615 du 11 février 2011 de la Direction générale des assurances. (Pièce PAN-36)

⁵⁰ Point 1 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615. (Pièce PAN-36)

⁵¹ Point 18 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615. (Pièce PAN-36)

⁵² Point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615 et article 4 de la Résolution n° 35.794.

Or cette possibilité est aussi expressément refusée aux fournisseurs du même service lorsque ceux-ci sont constitués dans les pays exclus.⁵³

2.60. Pour le Panama, la mesure en cause remplit les critères pour être considérée incompatible avec les articles II:1, XVI:1 et XVI:2 a) de l'AGCS.

Incompatibilité de la mesure avec l'article II:1 de l'AGCS

2.61. L'Argentine accorde aux services et fournisseurs de services de réassurance des pays exclus un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs similaires de services de réassurance d'autres pays, en contravention à l'article II:1 de l'AGCS.⁵⁴

2.62. Premièrement, la mesure en cause est une mesure visée par l'AGCS. En effet, l'interdiction, pour les fournisseurs des pays exclus, de fournir des services de réassurance en mode transfrontières et au moyen d'une présence commerciale est une mesure qui affecte le commerce des services de réassurance suivant deux des quatre modes de fourniture prévus à l'article I:1 de l'AGCS en établissant de quelle manière et dans quelles conditions il est permis à des fournisseurs étrangers de fournir un service de réassurance en Argentine.

2.63. Deuxièmement, les services et les fournisseurs de services étrangers affectés par la mesure sont similaires à d'autres services et/ou fournisseurs de services étrangers. En effet, l'interdiction est imposée *uniquement* aux fournisseurs de services de réassurance des pays exclus. Étant donné que la seule raison d'accorder un traitement différencié en ce qui concerne la fourniture de services de réassurance est l'*origine* du fournisseur du service, il faut considérer que la mesure affecte les services et les fournisseurs de services qui sont "similaires" à ceux qu'elle ne vise pas.⁵⁵

2.64. Enfin, la mesure en cause accorde aux services et fournisseurs de services des pays exclus un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services similaires et fournisseurs de services similaires d'autres pays. En effet, en refusant directement aux fournisseurs des pays exclus la possibilité d'accéder au marché argentin de la réassurance, la mesure leur fait subir un "important désavantage concurrentiel"⁵⁶ face aux fournisseurs similaires d'autres pays, qui peuvent toujours fournir leurs services au moyen d'une présence commerciale et, dans des situations exceptionnelles, peuvent aussi les fournir en mode transfrontières.

Incompatibilité de la mesure avec les articles XVI:1 et XVI:2 a) de l'AGCS

2.65. Au moyen de la mesure en cause, l'Argentine établit des restrictions qui accordent un traitement moins favorable que celui qui est prévu dans sa Liste d'engagements spécifiques, d'une manière incompatible avec l'article XVI:1 de l'AGCS et, en particulier, constituent des limitations à l'accès au marché argentin non admissibles au regard de l'article XVI:2 a) de l'AGCS.⁵⁷

2.66. Pour le mode 1, l'Argentine a pris l'engagement d'accorder pleinement l'accès aux marchés dans le secteur des services de réassurance. Or elle interdit totalement aux fournisseurs des pays exclus de fournir ces services. Cette interdiction applique aux fournisseurs des pays exclus un traitement moins favorable que celui qui est prévu dans la Liste d'engagements de l'Argentine, d'une manière incompatible avec l'article XVI:1 de l'AGCS, et constitue une limitation incompatible avec l'article XVI:2 a) de l'Accord. En outre, même si l'Argentine permettait l'accès à son marché de la réassurance en mode transfrontières aux fournisseurs des pays exclus, cet accès serait en tout cas limité et subordonné à un examen des besoins économiques, dont il n'apparaît pas qu'il soit inscrit dans la Liste d'engagements de l'Argentine.

2.67. Ainsi, l'Argentine accorde également aux fournisseurs de services étrangers un traitement moins favorable que celui qui est prévu dans sa Liste, d'une manière incompatible avec

⁵³ Point 20 f) de l'annexe I de la Résolution n° 35.615. (Pièce PAN-36)

⁵⁴ Voir la note de bas de page 8.

⁵⁵ Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.975.

⁵⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphe 7.416.

⁵⁷ Rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.629 (citant le rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.1353). Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 143; et rapports des Groupes spéciaux *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.1354, et *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.511.

l'article XVI:1 de l'AGCS, tandis que la limitation par le biais de l'exigence d'un examen des besoins économiques est incompatible avec l'article XVI:2 a) de l'Accord.

2.68. Par conséquent, l'impossibilité pour les fournisseurs étrangers d'offrir des services de réassurance, par le biais d'échanges transfrontières, leur applique un traitement moins favorable que celui qui est établi par l'Argentine dans sa Liste d'engagements, d'une manière incompatible avec les articles XVI:1 et XVI:2 a) de l'AGCS.

2.69. S'agissant du mode 3, l'Argentine a contracté un engagement d'accès à son marché pour le secteur des services de réassurance. À ce jour, cet engagement ne fait l'objet d'aucune limitation. Or l'Argentine interdit aux fournisseurs des pays exclus de fournir des services de réassurance en mode 3. Cette interdiction applique à ces fournisseurs un traitement moins favorable que celui qui est accordé par l'Argentine dans sa Liste d'engagements en ce qui concerne l'accès aux marchés suivant le mode 3, d'une manière incompatible avec l'article XVI:1 de l'AGCS, et constitue une limitation incompatible avec l'article XVI:2 a) de l'Accord.

2.6. La restriction de l'accès au marché des capitaux argentin pour les fournisseurs de services des pays exclus est incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS

2.70. Conformément à la législation argentine⁵⁸, il est interdit, en règle générale, aux opérateurs enregistrés du marché des capitaux argentin de réaliser des transactions dans le cadre de l'offre publique de valeurs négociables lorsque ces transactions sont effectuées ou ordonnées par des personnes constituées, domiciliées ou résidant dans les pays exclus. Les fournisseurs de services des pays exclus qui ont besoin d'accéder au marché des capitaux pour fournir effectivement leurs services – tels que les gestionnaires de portefeuilles – ne peuvent pas obtenir cet accès directement en raison de l'interdiction imposée par les Règles de la Commission nationale des valeurs (CNV). Les transactions ordonnées par des personnes des pays exclus peuvent uniquement être réalisées sur le marché des capitaux argentin si le gestionnaire étranger est enregistré auprès d'un organisme homologue de la CNV et s'il existe un mémorandum d'accord entre cet organisme et la CNV.

2.71. Pour le Panama, la mesure en cause remplit les critères pour être considérée incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS.⁵⁹

2.72. Premièrement, la mesure en cause est une mesure visée par l'AGCS. L'interdiction d'accès au marché des capitaux argentin pour les personnes des pays exclus est une mesure qui affecte le commerce des services au sens de l'article I:1 de l'AGCS car: i) la mesure a une incidence sur la fourniture de services de gestion de portefeuilles suivant l'un des modes prévus à l'article I:2 de l'AGCS, à savoir le mode transfrontières (mode 1); ii) elle "affecte" la fourniture transfrontières de services de gestion de portefeuilles en Argentine par des fournisseurs étrangers, étant donné qu'elle a des conséquences directes pour la fourniture effective de ces services.⁶⁰ L'interdiction établie par l'Argentine équivaut à une restriction de l'accès de ces gestionnaires au marché des capitaux argentin, affectant de ce fait la fourniture de ces services.

2.73. Deuxièmement, les services et les fournisseurs de services étrangers affectés par la mesure sont similaires à d'autres services et/ou fournisseurs de services étrangers. La mesure visée par la présente allégation est la restriction imposée aux opérateurs argentins enregistrés du marché des capitaux "lorsque les transactions sont effectuées ou ordonnées par des personnes constituées, domiciliées ou résidant dans [les pays exclus]".⁶¹ Ainsi, la réglementation elle-même établit expressément que la différence de traitement sera déterminée par l'origine du fournisseur de services. Étant donné que la seule raison d'accorder un traitement différencié est l'*origine* du fournisseur de services de gestion de portefeuilles, il faut considérer qu'il est satisfait à la prescription selon laquelle la mesure s'applique à des fournisseurs de services "similaires".⁶²

⁵⁸ Article 5 de la section III du titre XI des Règles de la Commission nationale des valeurs.
(Pièce PAN-58)

⁵⁹ Voir la note de bas de page 8.

⁶⁰ Même si l'article 5 de la section III du titre XI des règles de la CNV ne fait pas explicitement référence aux services de gestion de portefeuilles, cette disposition impose certaines obligations aux intermédiaires agréés (dont les services sont essentiels pour les gestionnaires de portefeuilles).

⁶¹ Article 5 de la section III du titre XI des règles de la CNV. (Pièce PAN-58).

⁶² Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.975.

2.74. Enfin, la mesure en cause accorde aux services et fournisseurs de services des pays exclus un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services similaires et fournisseurs de services similaires d'autres pays. En effet, la mesure argentine limite les options d'investissement des gestionnaires de portefeuilles des pays exclus, étant donné qu'elle restreint leur accès aux services auxiliaires essentiels d'intermédiation en bourse et donc leur accès au marché des capitaux argentin. Ainsi, l'impossibilité, dans la pratique, d'accéder directement et librement au marché des capitaux argentin place les gestionnaires de portefeuilles des pays exclus dans une situation de désavantage concurrentiel manifeste par rapport aux gestionnaires d'autres pays. En outre, la mesure décourage les consommateurs argentins de recourir aux services de fournisseurs des pays exclus, en faveur de fournisseurs d'autres pays qui peuvent garantir l'accès à un plus grand nombre de marchés, élaborer des stratégies d'investissement plus larges et diversifiées et offrir des prix plus compétitifs. Par définition, il en résulte pour les fournisseurs de services de gestion de portefeuilles des pays bénéficiaires un avantage concurrentiel⁶³ qui n'est pas étendu immédiatement et *sans condition* aux fournisseurs similaires des pays exclus.

2.7. L'imposition de prescriptions plus rigoureuses pour l'enregistrement de succursales de sociétés des pays exclus est incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS

2.75. Conformément à la législation argentine, lorsqu'une société étrangère provenant d'un pays bénéficiaire souhaite inscrire une succursale au Registre public du commerce de Buenos Aires, le bureau de l'Inspection générale de la justice (IGJ) exigera seulement qu'il soit satisfait aux prescriptions énoncées à l'article 188 de la Résolution n° 7/2005.⁶⁴ Si une société étrangère provenant d'un pays exclu souhaite faire de même, l'IGJ exigera non seulement qu'il soit satisfait à ces prescriptions, mais encore qu'il soit certifié que la société exerce effectivement des activités commerciales importantes sur le plan économique là où elle est constituée ou enregistrée. En d'autres termes, il faudra démontrer que la société étrangère exerce des activités commerciales dans son lieu d'origine, qu'elle le fait effectivement et que ces activités sont importantes sur le plan économique. À cet effet, l'IGJ pourra exiger que la société joigne les documents énumérés aux alinéas a), b), c) et d) de l'article 192.1.⁶⁵

2.76. En cas de non-respect des prescriptions établies par la Résolution n° 7/2005, l'IGJ pourra, dans l'exercice de ses fonctions de contrôle, demander des renseignements et tout document qu'elle estimera nécessaire.⁶⁶ S'il n'est pas donné suite à cette demande, l'IGJ refusera l'inscription de la succursale de la société étrangère.⁶⁷

2.77. Pour le Panama, la mesure en cause remplit les critères pour être considérée incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS.⁶⁸

2.78. Premièrement, la mesure en cause est une mesure visée par l'AGCS car elle affecte le commerce des services au sens de l'article I:1 de l'AGCS⁶⁹, étant donné: i) qu'elle a une incidence sur tous les services susceptibles d'être fournis en territoire argentin au moyen d'une présence commerciale (mode 3); et ii) qu'elle "affecte" le commerce des services fournis au moyen d'une présence commerciale puisqu'elle réglemente les prescriptions à respecter pour l'établissement de succursales en territoire argentin, énonçant en outre les conséquences en cas de non-respect de ces prescriptions. En ce sens, la mesure a "un effet sur" ces services.

2.79. Deuxièmement, les services et les fournisseurs de services étrangers affectés par la mesure sont similaires à d'autres services et/ou fournisseurs de services étrangers. En effet, le fait déterminant pour l'application de la prescription additionnelle établie à l'article 192.1 est l'origine de la société étrangère. Ainsi, les sociétés étrangères en général doivent respecter les

⁶³ Rapport du Groupe spécial CE – Bananes III (Équateur), paragraphe 7.239.

⁶⁴ Article 188 de la Résolution n° 7/2005. (Pièce PAN-62).

⁶⁵ En outre, en ce qui concerne les sociétés provenant des pays exclus, l'article 192.2 de la Résolution n° 7/2005 établit que l'IGJ:

Pourra, aux fins de l'identification des partenaires, demander la présentation d'éléments en sus de ceux qui sont prévus au paragraphe 3 de l'article 188, permettant de certifier les antécédents des partenaires, y compris des éléments relatifs à leur situation patrimoniale et fiscale.

Il est à noter que, tandis que les sociétés de pays bénéficiaires doivent uniquement identifier leurs associés et leurs parts respectives de la société, les sociétés des pays exclus peuvent être obligées de fournir des renseignements sur la situation patrimoniale et fiscale personnelle de leurs associés. (Pièce PAN-62).

⁶⁶ Article 6 a) de la Loi organique de l'IGJ. (Pièce PAN-63).

⁶⁷ Article 6 f) de la Loi organique de l'IGJ. (Pièce PAN-63).

⁶⁸ Voir la note de bas de page 8.

⁶⁹ Rapport de l'Organe d'appel CE – Bananes III, paragraphe 220.

prescriptions énoncées à l'article 188 de la Résolution n° 7/2005. Cependant, les sociétés des pays exclus doivent, en plus, respecter la prescription additionnelle relative à l'activité commerciale effective figurant à l'article 192.1 de la même résolution. Étant donné que la seule raison d'accorder un traitement différencié en ce qui concerne la fourniture de services de réassurance est l'*origine* du fournisseur du service, il faut considérer que la mesure affecte des services et fournisseurs de services qui sont "similaires" à ceux qu'elle ne vise pas.⁷⁰

2.80. Enfin, la mesure en cause accorde aux services et fournisseurs de services des pays exclus un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services similaires et fournisseurs de services similaires d'autres pays. Ainsi, la mesure porte atteinte à l'égalité des possibilités de concurrence entre fournisseurs étrangers d'origines différentes et, en particulier, restreint les possibilités de développement et d'exécution de certains modèles d'entreprise impliquant la présence en parallèle d'un siège dans un pays énuméré et d'une succursale en Argentine, sans que des activités commerciales importantes sur le plan économique aient été exercées avant le moment où l'enregistrement de la succursale a été demandé. Par ailleurs, par sa structure et sa conception mêmes, la mesure décourage l'établissement d'une présence commerciale en Argentine par les sociétés des pays exclus. De plus, l'imposition de la prescription d'enregistrement en question suppose une charge administrative additionnelle qui, en elle-même, a des répercussions négatives sur la position concurrentielle des sociétés des pays exclus en Argentine.

2.8. L'imposition de la prescription d'autorisation de change est incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS

2.81. Un résident à l'étranger qui fournit ses services – quels qu'ils soient, à l'exception des services financiers – au moyen d'une présence commerciale en Argentine, pendant une période égale ou supérieure à 365 jours, peut procéder au rapatriement de l'investissement réalisé sans devoir obtenir au préalable l'autorisation de la Banque centrale de la République argentine (BCRA) pour accéder au marché des changes. Cependant, cette exception à la prescription générale concernant l'accord préalable de la BCRA ne s'applique pas lorsque l'investisseur est une personne d'un pays exclu.⁷¹ Dans ce cas, le rapatriement d'investissements directs par les personnes physiques ou morales qui résident ou sont constituées ou domiciliées dans les pays exclus est subordonné à l'autorisation préalable de la BCRA pour l'accès au Marché unique libre des changes (MULC) et l'achat du bon de devises nécessaire à ce rapatriement. Étant donné qu'il n'existe pas de procédure spécifique régissant l'obtention de cette autorisation, celle-ci s'effectue selon les règles générales du droit administratif argentin, qui donnent à l'administration un long délai (90 jours ouvrables administratifs, près de 4 mois) pour formuler une réponse. Le non-respect de la réglementation en matière de change entraîne des sanctions pénales.⁷²

2.82. Pour le Panama, la mesure en cause remplit les critères pour être considérée incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS.⁷³

2.83. Premièrement, la mesure en cause est une mesure visée par l'AGCS car elle affecte le commerce des services au sens de l'article I:1 de l'AGCS, étant donné: i) qu'elle a une incidence sur tous les services susceptibles d'être fournis en territoire argentin au moyen d'une présence commerciale (mode 3); ii) qu'elle "affecte" le commerce des services fournis au moyen d'une présence commerciale puisqu'elle régit un aspect essentiel du développement de tout modèle d'entreprise impliquant une présence commerciale en territoire argentin, à savoir le rapatriement de l'investissement en cas de vente, de liquidation, de réduction du capital ou de restitution d'apports irrévocables par la société. En ce sens, la mesure a "un effet sur" ces services.

2.84. Deuxièmement, les services et les fournisseurs de services étrangers affectés par la mesure sont similaires à d'autres services et/ou fournisseurs de services étrangers. La prescription d'autorisation de change pour le rapatriement d'investissements directs par des personnes des pays exclus, conformément au point I de la Communication "A" 4940, est imposée *uniquement* lorsque le bénéficiaire de l'extérieur est une personne physique ou morale qui réside ou qui est

⁷⁰ Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.975.

⁷¹ Point I de la Communication "A" 4940 de la BCRA, du 12 mai 2009, où il est fait référence à la "liste du Décret n° 1344/1998", qui est incorporée au RIG par le Décret n° 1037/2000 et énumère les "pays à fiscalité faible ou nulle". (Pièce PAN-71)

⁷² Communication "A" 3471 de la BCRA, du 8 février 2002. (Pièce PAN-66)

⁷³ Voir la note de bas de page 8.

constituée ou domiciliée dans l'un des pays exclus. Étant donné que la seule raison d'accorder un traitement différencié en ce qui concerne le rapatriement d'investissements directs est l'*origine* du fournisseur du service, conformément à la jurisprudence, il est satisfait à la prescription selon laquelle la mesure s'applique à des fournisseurs de services "similaires".⁷⁴

2.85. Enfin, la mesure en cause accorde aux services et aux fournisseurs de services des pays exclus un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services similaires et aux fournisseurs de services similaires d'autres pays. En limitant les sorties de capitaux une fois l'investissement réalisé, la mesure a pour effet de décourager *ab initio* l'établissement d'une présence commerciale en Argentine par les fournisseurs de services énumérés. Non seulement ces fournisseurs supportent une charge administrative additionnelle (à savoir qu'ils doivent demander l'accord de la BCRA), mais ils doivent aussi supporter le risque de voir leur demande rejetée ou acceptée trop tard. Par conséquent, la mesure donne aux fournisseurs des pays exclus un net désavantage concurrentiel par rapport aux fournisseurs des pays bénéficiaires pour ce qui est d'accéder au marché argentin et de s'y établir.

⁷⁴ Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.975.

ANNEXE B-2**DEUXIÈME PARTIE DU RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DU PANAMA****1 INTRODUCTION**

1.1. Le Panama a présenté des exemples solides de violation du principe NPF s'agissant de services et, dans certains cas, de marchandises, ainsi que de manquement aux obligations concernant le traitement national et l'accès aux marchés. L'Argentine tente de les réfuter par des arguments forcés, clairement indéfendables et aux conséquences absurdes.

1.2. De plus, l'Argentine tente de justifier les violations en invoquant l'article XIV c) i) et XIV d) de l'AGCS ainsi que l'article XX d) du GATT et, en ce qui concerne deux des mesures contestées, l'exception prudentielle prévue au paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers de l'AGCS. Toutefois, la défense présentée par l'Argentine est de toute évidence insuffisante. Par conséquent, le Panama estime que le Groupe spécial devrait constater l'incompatibilité des mesures de l'Argentine avec les obligations au titre de l'AGCS et du GATT identifiées par le Panama.

2 ARGUMENTATION JURIDIQUE**2.1 Discrimination concernant la retenue sur les paiements au titre de certains services**

2.1. La mesure consistant en une retenue sur le paiement effectué par des résidents argentins en faveur de personnes de pays exclus en règlement de services de prêt, de crédit ou d'autres services impliquant le placement de fonds en Argentine a un caractère obligatoire et est imposée en vertu de l'article 93 c) de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices (LIG). L'Argentine taxe certaines transactions entre des résidents argentins et des personnes de l'extérieur au moyen d'une retenue sur les bénéfices nets issus de ces transactions. Les opérations de prêt, de crédit et d'autres services impliquant le placement de fonds en Argentine sont soumis à cette retenue sur les bénéfices. Lorsque les consommateurs argentins – autres que les banques et établissements financiers – obtiennent des prêts, des crédits ou des financements extérieurs en général, l'Argentine applique des charges fiscales différentes sur les paiements d'intérêts ou de rémunérations, selon le lieu d'implantation du fournisseur. Si les paiements sont destinés à des fournisseurs de pays bénéficiaires, elle impose une retenue effective de 15,05% du montant du paiement. Cependant s'ils sont destinés à des pays exclus, elle impose une retenue effective de 35% du montant.

2.1.1 L'Argentine n'a pas réussi à réfuter l'incompatibilité *prima facie* de la retenue sur les paiements au titre de certains services avec l'obligation de traitement NPF énoncée à l'article II:1 de l'AGCS

2.2. Dans le cadre de la présente procédure, le Panama a établi: i) que la retenue discriminatoire était une mesure qui affectait le commerce des services et était donc visée par l'AGCS; ii) que la mesure affectait les services et fournisseurs de services similaires des pays exclus et des pays bénéficiaires; et iii) que le traitement accordé aux services et fournisseurs de services des pays exclus était moins favorable que le traitement applicable aux services et fournisseurs de services similaires des pays bénéficiaires. Par conséquent, le Panama a démontré que la mesure était incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS.

2.3. Appliquant le critère juridique approprié, dans l'ordre établi par la jurisprudence¹, le Panama note que, en ce qui concerne l'inclusion de la mesure dans le champ d'application de l'AGCS, la retenue est une mesure "concernant" le paiement d'un service au sens de l'article XXVIII c) i), et est en tant que telle une mesure "qui affecte le commerce des services" au sens de cette même disposition et de l'article I:1 de l'AGCS. L'Argentine soutient qu'il n'existe pas de commerce des

¹ L'Argentine a avancé un critère juridique qui n'est pas conforme à celui qui est établi par la jurisprudence pour l'évaluation des allégations au titre de l'article II:1 de l'AGCS. Le Panama considère que le Groupe spécial devrait rejeter ce critère juridique et appliquer le critère approprié, qui comporte trois éléments et un ordre précis, à savoir: i) le champ d'application et l'applicabilité de l'AGCS; ii) la similarité entre les services et fournisseurs de services; et iii) le traitement moins favorable.

services parce que le Panama n'identifie pas clairement et concrètement les services et les modes de fourniture pertinents² et parce qu'il n'a pas démontré l'existence d'une fourniture réelle à des consommateurs en Argentine.³ De l'avis du Panama, les arguments de l'Argentine sont malvenus et, en tout état de cause, dénués de fondement aussi bien dans le texte des articles I^{er} et XXVIII de l'AGCS que dans la jurisprudence. Subordonner l'application de l'AGCS à l'existence d'un commerce effectif serait contraire à l'objet et au but de l'AGCS et en limiterait en fait la portée. Cela dit, le Panama précise qu'il a bien identifié les services affectés⁴ et qu'il a démontré l'existence d'un commerce des services.⁵ En outre, l'Argentine semble insinuer qu'il n'y a pas d'atteinte au commerce des services car le Panama fait état d'un "effet théorique" sur des fournisseurs de services potentiels.⁶ Or, l'atteinte ressort clairement du texte même de l'article 93 c) de la LIG, comme l'Argentine l'a reconnu.⁷

2.4. Pour ce qui est de la similarité, la distinction établie par la mesure est axée non sur le fournisseur ou le service en tant que tels, mais simplement sur "le lieu où est ou se trouve" le fournisseur. La jurisprudence (*Chine – Publications et produits audiovisuels* et *Chine – Services de paiement électronique*) a établi que, lorsque l'unique distinction entre des fournisseurs de services était fondée sur l'origine, il était satisfait à la prescription de similarité entre ces fournisseurs. Les arguments de l'Argentine ne portent pas atteinte à la validité juridique de cette approche. Cela étant, même s'il était pertinent de recourir à d'autres critères pour vérifier que la mesure affecte des services et fournisseurs de services similaires, le Panama estime que, en appliquant *mutatis mutandis* les critères employés à cette fin dans le commerce des marchandises (à savoir la nature du service, sa finalité, les préférences du consommateur et la classification), une évaluation des faits montrerait toujours l'existence d'une similarité des services et des fournisseurs affectés par la retenue.⁸ Enfin, en indiquant que l'origine et le cadre réglementaire (qui s'entend en l'espèce de l'existence ou non d'un accord d'échange de renseignements fiscaux entre gouvernements) sont un critère pertinent qui distingue les fournisseurs de services, l'Argentine suggère la réalisation d'une analyse des buts et des effets (*aims and effects*) pour la détermination de la similarité. Or, ce critère a été rejeté par l'Organe d'appel, tant pour le commerce des marchandises que pour le commerce des services.

2.5. Enfin, contrairement à ce que l'Argentine a indiqué, la démonstration d'un traitement moins favorable ne nécessite pas la démonstration d'effets réels. Lorsque l'allégation est fondée sur la législation, ce qu'il faut examiner, c'est l'existence d'un traitement moins favorable dans le cadre réglementaire de l'Argentine de nature telle qu'il porte atteinte à l'égalité des possibilités de concurrence sur le marché pertinent.⁹ Il en est clairement ainsi dans le cas de la retenue, étant donné que les services des fournisseurs des pays exclus sont assujettis à une charge fiscale bien plus forte que celle qui est imposée sur les services similaires des fournisseurs des pays bénéficiaires.

2.1.2 L'Argentine n'a pas démontré que la retenue sur les paiements au titre de certains services était justifiée par l'article XIV c) i) de l'AGCS

2.6. L'Argentine n'a pas réussi à démontrer que la mesure en cause était destinée à assurer le respect de lois et réglementations qui n'étaient pas en elles-mêmes incompatibles avec l'AGCS. L'Argentine soutient que la retenue discriminatoire vise à faire respecter la LIG, mais elle ne démontre pas comment une loi établissant un impôt sur les bénéfices 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. La référence à la LIG en général – avec ses 182 articles – ne suffit pas pour satisfaire au critère de l'article XIV c) i) de l'AGCS et l'Argentine n'a rien fait pour démontrer que la LIG était compatible avec l'AGCS. Par ailleurs, l'Argentine n'explique pas en quoi ses mesures, en particulier la retenue discriminatoire, assurent le respect de la LIG. Au contraire,

² Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 142.

³ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 143 et 144.

⁴ Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.3, 4.4, 4.30 et 4.31.

⁵ Communication présentée à titre de réfutation par le Panama, paragraphe 2.99.

⁶ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 145.

⁷ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 109.

⁸ Communication présentée à titre de réfutation par le Panama, paragraphe 2.132.

⁹ Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.22 à 4.24.

l'analyse de la conception, de la structure et des principes de base de la retenue discriminatoire montre qu'il ne s'agit pas d'une mesure d'exécution.¹⁰

2.7. En tout état de cause, l'Argentine n'a pas réussi à démontrer que la mesure était "nécessaire" pour assurer le respect de la LIG. Elle n'a pas réussi à démontrer que la retenue discriminatoire contribuait à l'objectif qu'elle s'était fixé, et que cette mesure n'avait pas d'incidence défavorable sur le commerce international des services en question. Même si l'intérêt que représente le recouvrement des impôts est capital 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 dans le cadre des paramètres des principes de la légalité et de l'égalité fiscale. Enfin, en ce qui concerne le texte introductif de l'article XIV c) i) de l'AGCS, la mesure en cause constitue un moyen de discrimination arbitraire et injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent ainsi qu'une restriction déguisée au commerce des services. Elle s'applique de manière arbitraire en établissant une distinction entre les pays sur la base de la coopération avec l'Argentine, bien que l'ouverture de négociations soit à la discrétion de l'Argentine (voir l'exemple de Bahreïn). De plus, il n'y a pas de raison pour que la retenue discriminatoire ait une portée plus large que la préoccupation dont il est allégué qu'elle est à l'origine de la mesure: le cas du prêt interne.

2.2 Présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine

2.8. La réglementation fiscale argentine prévoit la présomption juridique que toute entrée de fonds en provenance des pays exclus constitue, sauf preuve contraire, une "augmentation non justifiée de patrimoine" pour le destinataire des fonds en Argentine. Cela a des conséquences pour ce contribuable, car il est tenu de payer l'impôt sur les bénéfices, la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) et d'autres impôts internes sur le montant reçu depuis le pays exclu, indépendamment du type de transaction à l'origine de l'envoi d'argent, et du point de savoir si le fait générateur donnant lieu à l'imposition des impôts susmentionnés a bien eu lieu. Lorsque les fonds entrant en Argentine proviennent de pays bénéficiaires, il n'y a pas présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine et, par conséquent, le destinataire local des fonds en question ne court aucun risque de devoir faire face aux conséquences fiscales de la situation.

2.2.1 L'Argentine n'a pas réussi à réfuter l'incompatibilité *prima facie* de la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine avec l'obligation de traitement NPF énoncée à l'article II:1 de l'AGCS

2.9. Dans le cadre de la présente procédure, le Panama a établi: i) que la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine, telle qu'elle figurait dans l'article ajouté à l'article 18 de la LPT, était une mesure affectant le commerce des services dont la fourniture impliquait des entrées de fonds depuis l'extérieur, et qu'elle était visée par l'AGCS; ii) que les services et fournisseurs de services en question étaient similaires; et iii) que le traitement accordé aux services et fournisseurs de services en question des pays exclus était moins favorable que le traitement applicable aux services et fournisseurs de services similaires des pays bénéficiaires. Par conséquent, la mesure est incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS.¹¹

2.10. L'Argentine n'a pas réussi à démentir que sa mesure enfreignait l'obligation de traitement NPF prévue dans l'AGCS. En ce qui concerne le champ d'application, elle n'a pas réussi à réfuter l'idée que la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine constituait une mesure affectant le commerce des services au sens de l'article I:1 de l'AGCS et, par conséquent, une mesure visée par l'AGCS. La mesure affecte tous les services dont la fourniture ou la prestation nécessite l'entrée de fonds en Argentine, comme le Panama l'a signalé.¹² L'argument de l'Argentine selon lequel il est nécessaire de démontrer l'existence d'un commerce effectif entre le plaignant et le défendeur pour que l'AGCS soit applicable n'a aucun fondement dans l'AGCS et la jurisprudence et viderait de toute signification l'objectif de l'AGCS.

¹⁰ Le fait que la retenue au titre de l'impôt s'effectue au moment de la remise du paiement permet de faire en sorte que l'impôt soit acquitté par la personne qui le doit, à savoir le fournisseur étranger.

¹¹ Comme dans le cas de la première mesure, l'Argentine avance un critère juridique non conforme à celui qui est établi par la jurisprudence pour l'évaluation des allégations concernant le traitement moins favorable dans le commerce des services, et ce critère devrait être rejeté par le Groupe spécial.

¹² Première communication écrite du Panama, paragraphes 4.3, 4.4, 4.30 et 4.31.

2.11. Pour ce qui est de la similarité, l'Argentine affirme que les services et fournisseurs de services des pays exclus ne sont pas similaires à ceux des pays bénéficiaires en raison du contexte réglementaire distinct de chacun d'eux, en particulier en ce qui concerne la réglementation de l'échange de renseignements fiscaux avec le gouvernement argentin.¹³ Comme il a été dit précédemment, la distinction entre les fournisseurs de services sur la base de ce "contexte réglementaire" est dénuée de fondement. Le contexte réglementaire est un facteur externe au fournisseur de services et ne pourrait être pertinent dans une situation *de facto* que dans la mesure où il serait perçu par le marché – et non par l'organisme de réglementation – comme un facteur clé affectant la concurrence. La seule distinction établie par la mesure est liée à l'emplacement du fournisseur, et non à la nature des services ou du fournisseur de services. Par conséquent, il existe des éléments de preuve qui découlent de la réglementation argentine elle-même et qui, objectivement, ne permettent pas de supposer une différenciation entre les fournisseurs des pays exclus et ceux des pays bénéficiaires dans le cadre des services dont la fourniture implique des entrées de fonds en provenance de l'extérieur (par exemple les assurances, la réassurance, la rétrocession et les prêts), comme l'Argentine prétend le faire croire sur la base d'une simple argumentation. Même s'il était pertinent de recourir à d'autres critères pour vérifier que la mesure affecte des services et fournisseurs de services des pays exclus *similaires* à ceux des pays bénéficiaires, le Panama considère que, compte tenu des critères appliqués dans le commerce des marchandises pour la détermination de la similarité entre les produits, rien ne permettrait non plus de soutenir que les services et fournisseurs de services des pays exclus et ceux des pays bénéficiaires ne sont pas similaires.¹⁴

2.12. En ce qui concerne le traitement moins favorable, la mesure constitue une "prescription additionnelle" qui montre clairement, dans les circonstances de l'espèce – l'absence de prescription semblable pour les entrées de fonds en provenance des pays bénéficiaires –, une modification des conditions de concurrence et donc l'existence d'un traitement moins favorable.¹⁵ La simple existence d'une présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine s'appliquant uniquement aux fournisseurs des pays exclus suffit pour porter atteinte à l'égalité des conditions de concurrence entre les fournisseurs des pays exclus et ceux des pays bénéficiaires et, par conséquent, donne lieu à un traitement moins favorable pour les premiers. Les statistiques présentées par l'Argentine pour réfuter l'existence d'un traitement moins favorable ne sont pas pertinentes et, en tout état de cause, confirment qu'en raison de la difficulté d'infirmer la présomption, dans la plupart des cas, le contribuable échouera dans sa tentative de démontrer la légitimité des fonds et restera donc soumis aux conséquences fiscales qu'entraîne la confirmation de l'augmentation non justifiée de patrimoine.¹⁶

2.2.2 L'Argentine n'a pas non plus réussi à réfuter les éléments *prima facie* présentés par le Panama qui indiquent que la mesure en cause est incompatible avec l'article XVII de l'AGCS

2.13. L'Argentine ne dément pas qu'elle a pris des engagements sans limitation concernant le traitement national en mode 1 pour les services d'assurance maritime et d'assurance aérienne et les services de réassurance et de rétrocession. Or bien qu'elle ait pris ces engagements, elle applique la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine uniquement aux fonds qui proviennent d'entreprises implantées dans les pays exclus. Par conséquent, l'Argentine accorde aux assureurs maritimes et aériens et aux réassureurs et rétrocessionnaires des pays exclus un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux assureurs et réassureurs nationaux similaires, d'une manière clairement incompatible avec l'article XVII de l'AGCS.

2.14. Le Panama a démontré que la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine était une mesure affectant la fourniture de services d'assurance maritime et d'assurance aérienne ainsi que la fourniture de services de réassurance et de rétrocession (dont la fourniture impliquait des entrées de fonds de l'extérieur). Dans le cadre de cette mesure, l'origine est l'unique critère qui différencie les services et fournisseurs de services en question. Par conséquent, et conformément à la jurisprudence, la similarité entre les fournisseurs des pays exclus et les fournisseurs nationaux est vérifiée. Enfin, l'Argentine n'a pas réfuté le fait que le traitement accordé aux services et

¹³ Voir par exemple la première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 193 et 220.

¹⁴ Communication présentée à titre de réfutation par le Panama, paragraphe 2.278.

¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes*, paragraphe 130.

¹⁶ Communication présentée à titre de réfutation par le Panama, paragraphe 2.285.

fournisseurs de services des pays exclus était non seulement différent, mais encore moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires argentins.

2.2.3 L'Argentine n'a pas démontré que la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine était justifiée en vertu de l'article XIV c) i) de l'AGCS

2.15. L'Argentine n'a pas démontré que la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine était destinée à assurer le respect de lois et réglementations qui n'étaient pas en elles-mêmes incompatibles avec l'AGCS. L'objectif poursuivi par l'Argentine, à savoir "éviter que des fonds non déclarés ou des revenus qui auraient dû être soumis à imposition en Argentine mais qui ont été déviés vers des juridictions fiscales non coopératives, ne soient rapatriés en Argentine par le biais de transactions simulées entre ces ayants droits effectifs ou des parties liées"¹⁷, ne peut pas être qualifié d'objectif de "respect" de la LIG.

2.16. L'Argentine n'a pas réussi à démontrer en quoi les pratiques mentionnées empêchaient, selon les allégations, d'assurer le respect de la LIG, ni en quoi la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine servait à la faire appliquer. Elle n'a pas non plus démontré que la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine était "nécessaire" pour assurer le respect de la LIG. Cependant, même si la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine constituait un moyen d'assurer la conformité provisoirement justifié au titre de l'article XIV c) i) de l'AGCS, la mesure n'en serait pas moins un moyen de discrimination arbitraire et injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent aux fins de la transparence fiscale et de l'échange de renseignements, car les distinctions faites par l'Argentine sur la base de la liste des pays bénéficiaires ou "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.

2.2.4 L'Argentine n'a pas démontré que la mesure en cause était justifiée au titre de l'article XIV d) de l'AGCS

2.17. L'Argentine n'a pas respecté le critère à appliquer pour démontrer qu'une mesure est justifiée au titre de l'article XIV d) de l'AGCS.¹⁸ Premièrement, la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine concerne certains impôts qui ne sont pas des impôts directs (TVA et impôts internes). Deuxièmement, la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine ne vise pas à assurer le recouvrement de l'impôt sur les bénéfices auprès de personnes de l'extérieur mais à des effets fiscaux pour le destinataire des fonds.¹⁹ Il ne s'agit pas non plus d'une mesure concernant l'imposition ou le recouvrement de l'impôt sur les bénéfices pour les services en question. Enfin, la présomption d'augmentation de patrimoine constitue un moyen de discrimination arbitraire et injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent aux fins de la transparence fiscale et de l'échange de renseignements, car les distinctions faites par l'Argentine sur la base de la liste des pays bénéficiaires ou "coopératifs" aux fins de la transparence fiscale et de l'échange de renseignements ne reflètent pas un traitement impartial pour des pays dont la situation est similaire.

2.2.5 L'Argentine n'a pas réussi à réfuter l'incompatibilité *prima facie* de la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine avec l'article I:1 du GATT ni n'a démontré que cette mesure était justifiée au titre de l'article XX d) du GATT

2.18. Le Panama a démontré que la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine était une mesure affectant les paiements au titre des exportations et qu'elle relevait de l'article I:1 du GATT. En ce qui concerne le champ d'application, même s'il s'agit d'une règle relevant du domaine fiscal, celle-ci régit par ses effets juridiques les paiements au titre des exportations (qui sont considérés comme des augmentations non justifiées de patrimoine selon leur provenance). Par conséquent, au regard de l'article I:1 du GATT, la mesure en cause constitue une

¹⁷ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 280 et 281.

¹⁸ Pour justifier une mesure au titre de cet article, le 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. De plus, la mesure doit être appliquée conformément au texte introductif de l'article XIV de l'AGCS.

¹⁹ Article ajouté à l'article 18 de la LPT.

"réglementation afférente aux exportations" réalisées par des personnes argentines. En ce qui concerne la similarité, l'Argentine ne nie pas que les exportations vers les pays bénéficiaires sont similaires à celles qui sont destinées aux pays exclus. Il n'y aurait pas non plus place pour une telle argumentation étant donné que, dans le cas de la discrimination concernant l'exportation, il s'agit des mêmes produits, exportés par les mêmes personnes en Argentine. Quant au traitement moins favorable, la mesure en cause accorde des avantages, faveurs, privilèges ou immunités à des produits destinés aux pays bénéficiaires car, bien qu'elle souligne que la présomption est réfragable, l'Argentine reconnaît que celle-ci est automatique. Comme le Panama l'a déjà signalé, le respect des obligations d'un Membre ne peut pas être subordonné à l'action d'un particulier.

2.19. En outre, l'Argentine n'a pas réussi à démontrer que la mesure visée par cette allégation était justifiée. Bien qu'elle ait invoqué l'article XX d) du GATT, l'Argentine n'a pas indiqué les lois ou règlements spécifiques dont la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine vise à assurer le respect. Sans cette base, il n'est pas possible d'établir si la mesure est destinée à réaliser l'objectif de conformité qu'il s'agit de protéger en vertu de l'article XX d) du GATT, et si elle est "nécessaire" à cette fin. Quoi qu'il en soit, l'application de la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine sur la base d'une liste de pays bénéficiaires qui ne répond pas à des critères objectifs constitue un moyen de discrimination arbitraire et injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent, de façon incompatible avec le texte introductif de l'article XX d).

2.3 Prescription imposant l'évaluation fondée sur des prix de cession interne pour les transactions avec les pays exclus

2.20. Lorsque des transactions ont lieu entre des parties indépendantes et qu'il n'existe aucun lien entre le contribuable argentin et son partenaire, la valeur d'une transaction pourra être considérée comme une valeur de marché et sera déterminée conformément à ce qui a été convenu entre les parties. Cette règle générale s'applique aux transactions avec des personnes des pays bénéficiaires et aux transactions avec les ressortissants du pays. Par contre, en vertu des articles 8 et 15 de la LIG, si la transaction a lieu entre un contribuable argentin et une personne domiciliée dans l'un des pays exclus, il est considéré que cette transaction n'est pas conforme aux pratiques ou aux prix normaux du marché entre parties indépendantes et il est prescrit que le contribuable argentin applique le régime de prix de cession interne comme s'il s'agissait d'une transaction entre parties apparentées.

2.3.1 L'Argentine n'a pas réussi à réfuter l'incompatibilité *prima facie* de l'évaluation fondée sur des prix de cession interne avec l'obligation de traitement NPF énoncée à l'article II:1 de l'AGCS

2.21. Dans le cadre de la présente procédure, le Panama a établi: i) que la prescription imposant d'évaluer les services des pays exclus sur la base des prix de cession interne était une mesure affectant le commerce des services et qu'elle était visée par l'AGCS; ii) que la mesure affectait les services et fournisseurs de services similaires des pays exclus et des pays bénéficiaires; et iii) que le traitement accordé aux services et fournisseurs de services des pays exclus était moins favorable que celui qui était appliqué aux services et fournisseurs de services similaires des pays bénéficiaires. Par conséquent, la mesure est incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS.²⁰

2.22. Pour ce qui est du champ d'application, l'évaluation fondée sur les prix de cession interne est une mesure qui affecte le commerce des services et elle est donc visée par l'AGCS.²¹ Contrairement à ce que l'Argentine a indiqué, le Panama a bien identifié les services affectés par la mesure. Étant donné l'ampleur de la mesure, l'allégation du Panama englobe tous les services convenus entre les contribuables argentins concernés et les fournisseurs étrangers. La prétention de l'Argentine d'introduire une prescription de "légitimité procédurale" (selon laquelle il doit exister un commerce effectif entre le plaignant et le défendeur) pour que l'AGCS soit applicable est

²⁰ Comme dans le cas des mesures précédentes, le Groupe spécial devrait rejeter le critère juridique présenté par l'Argentine et appliquer le critère juridique approprié établi par la jurisprudence, qui comporte trois éléments et un ordre spécifique.

²¹ Du point de vue du consommateur, l'article XXVIII c) i) de l'AGCS qualifie les mesures "concernant" l'achat ou l'utilisation d'un service comme étant des "mesures des Membres qui affectent le commerce des services" et, par conséquent, en vertu de l'article I:1, ces mesures sont visées par l'AGCS. Par contre, du point de vue du fournisseur, la mesure affecte la fourniture de services, en particulier la vente, au sens de l'article XXVIII b) de l'AGCS.

malvenue. Bien que l'Argentine allègue qu'il n'y a pas d'atteinte au commerce des services parce que le Panama fait état d'un "effet théorique"²², la simple existence de la législation instituant la mesure est la preuve qu'il existe une atteinte réelle sur le marché argentin.

2.23. En ce qui concerne la similarité, le principe établi dans la LIG est que les personnes de l'extérieur qui effectuent des transactions avec des résidents argentins sont égales aux fins fiscales. La mesure n'établit pas de réserve ni de limitation quant à la manière dont les services doivent être fournis. Ce que la mesure établit à l'article 15 de la LIG est un traitement différencié fondé sur le lieu de domicile, de constitution ou d'implantation des personnes de l'extérieur qui passent des contrats avec des résidents argentins et qui "fournissent le service", c'est-à-dire fondé sur le lieu des "fournisseurs de services". Par conséquent, les fournisseurs de services des pays exclus sont similaires à ceux des pays bénéficiaires qui concluent également des transactions de services avec les contribuables argentins concernés, conformément à ce qui est établi dans la jurisprudence.

2.24. S'agissant du traitement moins favorable, le Panama a démontré que la mesure imposait non pas une mais plusieurs prescriptions additionnelles qui montraient clairement en l'espèce l'existence d'un traitement moins favorable. Il en est ainsi car, aux coûts d'achat d'un service, il faudra ajouter une charge administrative considérable, des coûts, du travail supplémentaire et un risque fiscal dont l'existence est avérée en raison du caractère impératif du système. L'Argentine allègue qu'en l'espèce, l'existence d'un traitement moins favorable n'a pas pu être effectivement établie car, selon elle, le Panama n'a pas démontré l'existence d'un commerce effectif. Cet argument devrait toutefois être rejeté car il n'a pas de fondement dans l'AGCS ni dans la jurisprudence.

2.3.1.1 L'Argentine n'a pas non plus réussi à réfuter les éléments *prima facie* présentés par le Panama qui indiquent que la mesure en cause est incompatible avec l'article XVII de l'AGCS

2.25. L'Argentine ne dément pas qu'elle a pris des engagements sans limitation concernant le traitement national en modes 1 et 2 pour la quasi-totalité des services inscrits dans sa Liste. Or, elle applique l'évaluation fondée sur des prix de cession interne pour les fonds qui proviennent d'entreprises implantées dans les pays exclus mais non pour ceux qui proviennent d'entreprises nationales. Par conséquent, l'Argentine accorde aux services et fournisseurs de services des pays exclus un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services nationaux similaires, d'une manière clairement incompatible avec l'article XVII de l'AGCS.

2.26. Premièrement, l'Argentine ne conteste pas que, à l'exception de certains services, elle a pris des engagements sans limitation concernant le traitement national pour tous les secteurs de sa Liste pour les modes 1 et 2.²³ Cela signifie que, pour ces services et ces modes, elle ne peut maintenir "aucune" limitation.²⁴ Deuxièmement, la mesure affecte la fourniture de ces services étant donné qu'elle "a un effet sur" la transaction effectuée entre le fournisseur de services et le consommateur local. Au regard de l'article XXVIII b) de l'AGCS, la mesure affecte la "vente" de services par des fournisseurs des pays exclus et, au regard de l'article XXVIII c), la mesure affecte 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). Troisièmement, étant donné que l'origine du fournisseur de services est le seul élément qui détermine l'imposition du régime de prix de cession interne pour l'évaluation des transactions, la similarité entre les fournisseurs des pays exclus et les fournisseurs nationaux est vérifiée. Enfin, l'Argentine n'a pas réfuté l'idée que le traitement accordé aux services des pays exclus est non seulement différent, mais encore moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires argentins. Étant donné le caractère obligatoire et la présomption absolue de connaissance de la loi, les contribuables argentins sauront que les transactions avec des fournisseurs des pays exclus entraîneront pour eux des complications, des coûts et d'éventuels problèmes avec l'AFIP et, du fait de cette désincitation réglementaire, les conditions de concurrence entre eux sont affectées.

²² Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 145.

²³ Il existe des services pour lesquels il n'a pas été pris d'engagement pour les modes 1 et 2. Voir la note de bas de page 420 de la communication présentée à titre de réfutation par le Panama.

²⁴ Communication présentée à titre de réfutation par le Panama, paragraphe 2.433.

2.3.1.2 L'Argentine n'a pas démontré que le régime de prix de cession interne était justifié au titre de l'article XIV c) i) de l'AGCS

2.27. L'Argentine n'a pas prouvé que le régime de prix de cession interne était destiné à assurer le respect de lois et réglementations qui n'étaient pas en elles-mêmes incompatibles avec l'AGCS. L'explication donnée par l'Argentine selon laquelle ses mesures fiscales (dont l'évaluation des prix de cession interne) visent à faire respecter la législation fiscale, "y compris la prévention des "pratiques trompeuses et frauduleuses""²⁵, et les lois et réglementations que ces mesures visent à faire respecter sont en elles-mêmes compatibles avec l'AGCS, de sorte qu'elle a le droit d'établir des mesures qui "assurent le respect" de ces lois et réglementations²⁶, est insuffisante et inadéquate de l'avis du Panama. Selon l'Argentine, la loi ou réglementation dont l'évaluation fondée sur des prix de cession interne vise à assurer le respect est la LIG.²⁷ Or, de l'avis du Panama, pour satisfaire au critère de l'article XIV c) i) de l'AGCS, l'Argentine aurait dû démontrer que la LIG était une loi qualifiée, en vertu de l'article XIV c) i) de la loi "qui se rapport[ait] à la prévention des pratiques de nature à induire en erreur et frauduleuses". L'Argentine n'a rien fait pour démontrer que la LIG était compatible avec l'AGCS.²⁸ Bien qu'elle affirme que ses mesures, y compris la prescription imposant l'évaluation fondée sur des prix de cession interne, assurent le respect de la LIG²⁹, elle n'explique pas clairement en quoi cela est vrai, en particulier en ce qui concerne les transactions entre des personnes qui ne sont manifestement pas apparentées mais auxquelles la mesure en cause est néanmoins appliquée. L'Argentine n'a pas non plus démontré que la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine était "nécessaire" pour assurer le respect de la LIG. Sans préjudice de ce qui précède, la mesure constitue un moyen de discrimination arbitraire et injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent aux fins de la transparence fiscale et de l'échange de renseignements, parce qu'elle est fondée sur des distinctions entre les pays qui ne reflètent pas un traitement impartial et neutre pour des pays qui font face à des situations similaires.

2.3.1.3 L'Argentine n'a pas démontré que le régime de prix de cession interne était justifié au titre de l'article XIV d) de l'AGCS

2.28. L'Argentine n'a pas réussi à démontrer que la prescription imposant d'évaluer les transactions sur la base de prix de cession interne était dûment justifiée au regard de l'article XIV d) de l'AGCS.³⁰ L'évaluation fondée sur des prix de cession interne est liée à l'imposition ou au recouvrement de l'impôt sur les bénéfices, dont le Panama reconnaît qu'il est un impôt direct. Cependant, cette mesure est sans rapport avec le recouvrement ou l'imposition de taxes sur des services ou fournisseurs de services d'autres Membres. 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. Les services qui pourraient être affectés en mode 2 – parce qu'il s'agit d'activités réalisées hors d'Argentine – ne sont pas taxés au titre de la LIG en vertu de l'article 5 de cette loi.³¹ En outre, le régime de prix de cession interne constitue un moyen de discrimination arbitraire et injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent aux fins de la transparence fiscale et de l'échange de renseignements, d'une manière incompatible avec le texte introductif de l'article XIV d) de l'AGCS.

2.3.2 L'Argentine n'a pas réussi à réfuter l'incompatibilité *prima facie* du régime de prix de cession interne avec les obligations au titre des articles I:1, III:4 et XI:1 du GATT et n'a pas démontré que cette mesure était justifiée au titre de l'article XX d) du GATT

2.29. En ce qui concerne l'obligation de traitement NPF énoncée à l'article I:1 du GATT, la prescription imposant l'évaluation fondée sur des prix de cession interne est une mesure visée par l'article I:1 du GATT qui affecte les produits des pays exclus qui sont similaires aux produits des pays bénéficiaires, ainsi que les produits destinés aux pays exclus qui sont similaires à ceux qui sont destinés aux pays bénéficiaires. S'agissant des *importations*, la mesure accorde aux produits des pays bénéficiaires des avantages, faveurs, immunités ou privilèges qui ne sont pas étendus

²⁵ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 262.

²⁶ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 267.

²⁷ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 264.

²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 179.

²⁹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 264.

³⁰ Voir le critère juridique dans la note de bas de page 19 du présent résumé analytique.

³¹ Pièce PAN-4.

immédiatement et sans condition aux produits similaires des pays exclus. S'agissant des *exportations*, la mesure accorde aux produits destinés aux pays bénéficiaires des avantages, faveurs, immunités ou privilèges qui ne sont pas étendus immédiatement et sans condition aux produits similaires destinés aux pays bénéficiaires.

2.30. Pour ce qui est de l'obligation de traitement national énoncée à l'article III:4 du GATT, même s'il semble qu'il n'y a pas divergence entre l'Argentine et le Panama au sujet du critère juridique de l'applicabilité de l'article III:4 du GATT, s'agissant de la similarité des produits, l'Argentine semblerait laisser entendre que des règles qui n'identifient ni ne distinguent des produits spécifiques ne peuvent pas être mises en cause au titre de l'article III:4 du GATT parce qu'il n'est pas possible d'évaluer la similarité.³² Pour le Panama, 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. Si la mesure fait des distinctions entre des "transactions" d'importation sur la base de l'origine, la jurisprudence a établi que cette mesure affectait des produits similaires, comme le Panama l'a indiqué tout au long du présent différend. Bien que l'Argentine affirme que les produits importés en provenance des pays exclus et les produits d'origine nationale ont des "différences intrinsèques", elle n'a pas étayé cette affirmation.

2.31. En ce qui concerne l'obligation d'éliminer les restrictions quantitatives énoncée à l'article XI:1 du GATT, l'Argentine a indiqué que la prescription imposant l'évaluation fondée sur des prix de cession interne avait la nature d'un impôt et qu'elle n'était donc pas visée par l'AGCS.³³ Cette affirmation est cependant indéfendable. La mesure est fondée sur des exigences méthodologiques, des formalités administratives et des coûts, mais n'impose pas un impôt en tant que tel. L'Argentine établit pour les achats (importations) et les ventes (exportations) une condition limitative qui constitue une restriction à l'importation et à l'exportation de marchandises, étant donné que le caractère obligatoire et la connaissance assurée de la prescription conditionnent les achats de produits des pays exclus ou les ventes destinées à ces pays qui sont effectués par un contribuable argentin, par le biais des charges et des coûts associés aux biens acquis auprès de ces pays ou qui leur sont destinés.

2.32. L'Argentine n'a pas réussi à démontrer que la prescription imposant l'évaluation fondée sur des prix de cession interne était justifiée au titre de l'article XX d) du GATT. Elle n'indique même pas les lois ou réglementations spécifiques dont l'application du régime de prix de transfert vise à assurer le respect. Sans cette base, il n'est pas possible d'établir si la mesure est destinée à réaliser l'objectif de conformité qu'il s'agit de protéger en vertu de l'article XX d) du GATT, et encore moins si elle est nécessaire à cette fin. En tout état de cause, ce régime 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 et constitue par conséquent un moyen de discrimination arbitraire et injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent, d'une manière incompatible avec le texte introductif de l'article XX d) du GATT.

2.4 Imputation des frais liés à des transactions avec des personnes des pays exclus

2.33. Aux fins de la détermination de l'assiette de l'impôt sur les bénéfices, un contribuable argentin peut déduire des frais de nature diverse en vue de calculer le bénéfice net. En général, pour l'imputation des bénéfices et des frais, le critère fondamental est celui du "montant exigible". Cependant, dans le cas des paiements en faveur de personnes des pays exclus qui génèrent un bénéfice d'origine argentine, la réglementation fiscale argentine prévoit que le contribuable argentin impute ces paiements sur la période pendant laquelle ils ont été effectués.

2.4.1 L'Argentine n'a pas réussi à réfuter l'incompatibilité *prima facie* de l'imputation des frais au moment du paiement avec l'obligation de traitement NPF énoncée à l'article II:1 de l'AGCS

2.34. Dans le cadre de la présente procédure, le Panama a établi: i) que la règle de l'imputation des frais au moment du paiement pour certains services des pays exclus, telle qu'elle découle du dernier paragraphe de l'article 18 de la LIG, était une mesure affectant le commerce des services et qu'elle était visée par l'AGCS; ii) que la mesure affectait des services et fournisseurs de services similaires des pays exclus et des pays bénéficiaires; et iii) que le traitement accordé aux services

³² Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 717 à 720.

³³ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 728.

et fournisseurs de services des pays exclus était moins favorable que celui qui était applicable aux services et aux fournisseurs de services similaires des pays bénéficiaires. Par conséquent, la mesure est incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS.

2.35. Pour ce qui est du champ d'application, la mesure est qualifiée de mesure qui affecte le commerce des services au regard des articles XXVIII b), XXVIII c) i) et I:1 de l'AGCS.³⁴ Pour l'Argentine, "il n'y a pas de commerce des services" car le Panama n'a pas réussi à identifier les services et modes de fourniture qui sont pertinents pour le présent différend. Le Panama a déjà expliqué qu'en raison de la formulation même de la mesure, il s'agissait d'une mesure ne visant que certains services.³⁵ Sans préjudice de l'identification de la catégorie générale de services, et de certains services spécifiques, affectés par la mesure, il fait observer que la LIG vise d'autres services, que ce soit dans le titre V ou dans d'autres sections, qui sont également affectés par la mesure du fait qu'ils génèrent des bénéfices d'origine argentine.³⁶ Par ailleurs, le Panama considère qu'il faut rejeter l'argument de l'Argentine selon lequel il n'y a pas de commerce des services car il n'aurait pas démontré l'existence d'un commerce effectif entre l'Argentine et lui ou, à titre subsidiaire, entre un autre Membre faisant l'objet de discrimination et l'Argentine.

2.36. S'agissant de la similarité, la différence de traitement établie par l'Argentine est fondée sur la mise en doute de l'existence de transactions réelles (cas du prêt interne) et non sur l'absence de similarité entre les services et fournisseurs de services des pays exclus et ceux des pays bénéficiaires. Même s'il était pertinent de recourir à d'autres critères pour vérifier que la règle de l'imputation des frais affecte des services et fournisseurs de services des pays exclus qui sont similaires à ceux des pays bénéficiaires, le Panama a fourni de nombreux exemples montrant en quoi certains services et fournisseurs de services générant des bénéfices d'origine argentine devraient être considérés similaires aux fins de l'article II:1 de l'AGCS, selon les critères appliqués dans le commerce des marchandises pour déterminer la similarité des produits.

2.37. En ce qui concerne le traitement moins favorable, la règle de l'imputation des frais est une mesure qui affecte les conditions de concurrence entre les fournisseurs de services des pays exclus et ceux des pays bénéficiaires, dans la mesure où elle modifie les possibilités de concurrence pour les services et fournisseurs de services des pays exclus et les place objectivement dans une situation de désavantage par rapport à leurs concurrents des pays bénéficiaires. L'Argentine a uniquement avancé des considérations juridiques³⁷ et le Panama a déjà expliqué les raisons pour lesquelles il était malvenu d'évaluer le traitement moins favorable en fonction des volumes d'échanges effectivement affectés, qu'il s'agisse de ceux du Panama ou de tout autre pays exclu.

2.4.2 L'Argentine n'a pas réussi à réfuter l'incompatibilité *prima facie* de l'imputation des frais avec l'obligation de traitement national énoncée à l'article XVII de l'AGCS

2.38. L'Argentine ne dément pas qu'elle a pris des engagements sans limitation concernant le traitement national en mode 1 pour certains secteurs de services³⁸ dont la fourniture et le règlement génèrent des bénéfices d'origine argentine. Or elle impose la règle de l'imputation des frais au moment du paiement uniquement pour les services fournis depuis les pays exclus et non pour ceux qui sont fournis par des fournisseurs argentins. Par conséquent, elle accorde aux fournisseurs de services des pays exclus un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux fournisseurs de services similaires d'origine argentine, d'une manière incompatible avec l'article XVII de l'AGCS.

2.39. La mesure affecte la "fourniture" de ces services au sens de l'article XVIII b) de l'AGCS, ainsi que leur "utilisation" au sens de l'article XVIII c) i) de l'AGCS. En ce qui concerne la similarité, la mesure en cause procède d'une distinction réglementaire fondée uniquement sur le

³⁴ Du point de vue du consommateur, il s'agit d'une mesure qui, en vertu de l'article XXVIII c) i) de l'AGCS, est qualifiée de mesure concernant l'achat ou l'utilisation d'un service et, en tant que telle, elle doit être considérée comme une "mesure des Membres qui affecte le commerce des services". Du point de vue du fournisseur, il s'agit d'une mesure qui affecte la fourniture de services et, en particulier, au regard de l'article XXVIII b) de l'AGCS, la vente de services. La situation de désavantage fiscal dans laquelle sont placés les services visés par le titre V de la LIG affecte les conditions de vente de ces services pour le fournisseur de services à l'étranger.

³⁵ Communication présentée à titre de réfutation par le Panama, paragraphe 2.507.

³⁶ Communication présentée à titre de réfutation par le Panama, paragraphe 2.508.

³⁷ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 222 à 236.

³⁸ Communication présentée à titre de réfutation par le Panama, paragraphe 2.538.

lieu d'implantation, de domicile et/ou de constitution du destinataire des paiements, c'est-à-dire du fournisseur du service en question. Là encore, l'origine du fournisseur de services est le seul élément qui détermine, pour le contribuable argentin, l'imputation des frais au moment du paiement effectif pour le service ou au moment auquel l'obligation d'effectuer ce paiement doit être honorée. Pour ce qui est du traitement moins favorable, étant donné que la mesure en cause peut modifier le revenu net imposable des contribuables argentins, elle crée une désincitation pour les entreprises argentines dans leurs relations avec les fournisseurs de services situés dans les pays exclus, ce qui affecte de ce fait les conditions de concurrence entre fournisseurs de services par rapport aux fournisseurs similaires situés en Argentine.

2.4.3 L'Argentine n'a pas démontré que l'imputation des frais au moment du paiement était justifiée au titre de l'article XIV c) i) de l'AGCS

2.40. Le Panama considère que l'explication de l'Argentine selon laquelle la mesure en cause est destinée à assurer le respect de lois et réglementations qui ne sont pas en elles-mêmes incompatibles avec l'AGCS est insuffisante et inadéquate. Selon l'Argentine, la loi ou réglementation dont la règle de l'imputation des frais au moment du paiement vise à assurer le respect est la *LIG*.³⁹ Cependant, l'Argentine aurait dû démontrer que la *LIG* était une loi pouvant être qualifiée, au titre de l'article XIV c) i), de loi "qui se rapport[ait] à la prévention des pratiques de nature à induire en erreur et frauduleuses". La *LIG* impose un impôt sur les contribuables argentins mais elle n'est pas une loi qui se rapporte à la prévention de certaines conduites problématiques sur le marché, entre acteurs du marché. Par ailleurs, l'Argentine n'a pas établi que la règle de l'imputation des frais au moment du paiement était nécessaire pour réaliser un quelconque objectif de conformité lié à la *LIG*. Même si la mesure en cause constituait un moyen d'assurer le respect provisoirement justifié au titre de l'article XIV c) i), elle n'en serait pas moins un moyen de discrimination arbitraire et injustifiable entre les pays ayant des conditions similaires aux fins de la transparence fiscale et de l'échange de renseignements, incompatible avec le texte introductif de cette disposition, en raison du caractère arbitraire des distinctions que l'Argentine établit entre les pays.

2.4.4 L'Argentine n'a pas démontré que l'imputation des frais au moment du paiement était justifiée au titre de l'article XIV d) de l'AGCS

2.41. La règle de l'imputation des frais est liée au recouvrement de l'impôt sur les bénéfices, dont le Panama reconnaît qu'il est un impôt direct. Cependant, cette mesure est sans rapport avec le recouvrement ou l'imposition de taxes sur des services ou fournisseurs de services d'autres Membres. D'une manière générale, elle ne vise pas à assurer le recouvrement de l'impôt sur les bénéfices auprès de personnes de l'extérieur. L'imposition ou le recouvrement de l'impôt sur les bénéfices pour les services générant des bénéfices d'origine argentine se font en vertu des articles 9 à 13 et du titre V de la *LIG*. En outre, la règle de l'imputation des frais au moment du paiement constitue un moyen de discrimination arbitraire et injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent aux fins de la transparence fiscale et de l'échange de renseignements, car les distinctions faites par l'Argentine ne reflètent pas un traitement impartial et neutre pour des pays qui font face à des situations similaires dans ce contexte.

2.5 Restrictions et discrimination concernant l'accès au marché argentin de la réassurance et de la rétrocession

2.42. Le fait que l'Argentine ait éliminé, par le biais de la Résolution n° 38.284 du 25 mars 2014, l'interdiction pour les entités des pays exclus de fournir des services de réassurance constitue un progrès, car cette interdiction était clairement incompatible avec les obligations de l'Argentine dans le cadre de l'AGCS. Le Panama fait toutefois observer que les mesures de l'Argentine concernant la réassurance restent discriminatoires au regard de l'article II:1 de l'AGCS et continuent de limiter l'accès au marché argentin de la réassurance en mode 1, en contravention à l'article XVI de l'AGCS.

³⁹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 264.

2.5.1 L'Argentine n'a pas réussi à réfuter l'incompatibilité *prima facie* de la discrimination concernant l'accès au marché argentin avec l'obligation de traitement NPF énoncée à l'article II:1 de l'AGCS

2.43. En ce qui concerne le champ d'application, l'Argentine soutient que le Panama "n'a pas établi *prima facie* qu'il existait un commerce des services dans le secteur de la réassurance entre les pays non coopérants et l'Argentine" et qu'il "n'a pas démontré de quelle manière [les services et fournisseurs de services] étaient affectés par la mesure qu'il invoque".⁴⁰ Or rien dans le texte, le contexte, l'objet et le but de l'AGCS ne permet de dire qu'il existe une supposée prescription imposant de démontrer l'existence de transactions spécifiques de fourniture de services pour présenter une allégation au titre de l'article II:1 de l'AGCS. Au contraire, l'argument de l'Argentine aboutirait à l'idée absurde que toute mesure interdisant totalement le commerce des services échapperait à une mise en cause au titre de l'AGCS. La mesure en cause est une mesure qui régit le commerce des services de réassurance – et, en tant que telle, l'affecte directement – au sens de l'article I:1 et des définitions énoncées aux articles I:2, et XXVIII b) et XXVIII c) de l'AGCS.

2.44. Pour ce qui est de la similarité, la mesure de l'Argentine prévoit pour les fournisseurs de services de réassurance un traitement différencié fondé uniquement et exclusivement sur leur origine (distinction *de jure*). Aucun autre élément – la taille, le capital, le nombre d'employés, etc. – ne détermine l'application de tel ou tel traitement à un réassureur donné. De ce fait, en application de la jurisprudence, les services et fournisseurs de services doivent être considérés similaires. En tout état de cause, dans des situations où le traitement différent prévu par une mesure est neutre quant à l'origine des services et fournisseurs de services (distinction *de facto*), la détermination de la similarité doit être fondée sur des facteurs relatifs au rapport de concurrence⁴¹ entre eux.⁴² Dans une situation *de facto*, contrairement à ce que soutient l'Argentine, il ne devrait pas être tenu compte des différences de réglementation (c'est-à-dire l'existence ou non d'un accord d'échange de renseignements avec le gouvernement argentin) en elles-mêmes dans l'examen de la "similarité". La jurisprudence a clairement établi que, dans des situations *de facto*, les services et fournisseurs de services étaient similaires lorsqu'ils "[étaient] dans un rapport de concurrence les uns avec les autres (ou [qu'ils] le seraient si leur fourniture était autorisée sur un marché particulier)".⁴³ L'introduction des différences de réglementation comme critère pour établir des distinctions entre les fournisseurs de services équivaldrait à réintroduire l'analyse des buts et des effets (*aims and effects*) dans la détermination de la similarité, une approche qui, comme il a déjà été dit, a été catégoriquement rejetée par l'Organe d'appel.⁴⁴

2.45. S'agissant du traitement moins favorable, l'Argentine reconnaît expressément que ses mesures "établissent un traitement différent" pour les fournisseurs de services de réassurance des pays exclus.⁴⁵ Les modifications faites par l'Argentine au moyen de la Résolution n° 38.284 maintiennent le traitement différencié pour les fournisseurs de services de réassurance en fonction de leur origine. Le non-respect de ces conditions implique le refus de l'accès au marché argentin de la réassurance tant en mode transfrontières qu'au moyen d'une présence commerciale. Cette subordination est contraire à l'article II:1 de l'AGCS et sa simple existence suffit pour permettre de conclure que la mesure de l'Argentine est incompatible avec son obligation de traitement NPF au titre de l'AGCS.

2.5.2 L'Argentine n'a pas réussi à réfuter l'incompatibilité *prima facie* des restrictions à l'accès au marché avec les obligations au titre de l'article XVI:1 et XVI:2 a) de l'AGCS

2.46. Bien qu'elle ait pris un engagement sans limitation concernant l'accès aux marchés pour la fourniture de services de réassurance en mode transfrontières, l'Argentine n'accorde pas pleinement l'accès à son marché de la réassurance en mode 1. Elle reconnaît elle-même que sa

⁴⁰ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 402 et 406.

⁴¹ Tout d'abord, il serait possible de prendre en considération les critères de similarité traditionnellement appliqués dans le cadre du commerce des marchandises (à savoir les caractéristiques et la nature; la classification; l'utilité ou la finalité; et les préférences des consommateurs quant aux services en question).

⁴² Rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.702.

⁴³ Rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.700.

⁴⁴ Rapports de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, pages 28 et 29, et *CE – Bananes III*, paragraphe 241.

⁴⁵ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 412. (non souligné dans l'original)

réglementation prévoit la participation d'entreprises étrangères à la fourniture de services de réassurance en mode 1 seulement "de façon partielle et pour les excédents par rapport à ce qui est considéré comme un seuil pour certains types de risque assuré".⁴⁶ De même, l'Argentine reconnaît que les "réassureurs agréés" ne peuvent être autorisés par la SSN à opérer sur le marché argentin pour des risques inférieurs à 50 millions de dollars EU que "lorsque, en raison de l'importance et des caractéristiques des risques cédés, ces opérations de réassurance ne peuvent pas être couvertes sur le marché intérieur de la réassurance". Par conséquent, il est confirmé que l'Argentine établit une limitation du nombre de fournisseurs de services en exigeant un examen des besoins économiques, au sens de l'article XVI:2 a) de l'AGCS.⁴⁷

2.5.3 L'Argentine n'a pas démontré que la mesure était justifiée au titre de l'exception prudentielle prévue au paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers de l'AGCS

2.47. L'Argentine n'a pas justifié sa limitation de l'accès des fournisseurs étrangers au marché argentin de la réassurance en mode 1 au regard du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers de l'AGCS. Par conséquent, il faut comprendre que l'Argentine admet que sa mesure incompatible avec l'article XVI de l'AGCS n'est pas justifiée au titre de l'exception prudentielle. L'Argentine n'a pas non plus réussi à démontrer que la discrimination entre réassureurs d'origine différente, incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS, était justifiée au titre de l'exception prudentielle. Premièrement, elle n'a pas prouvé que sa mesure constituait une "réglementation intérieure" relevant de l'exception prudentielle, conformément à l'intitulé du paragraphe 2 de l'Annexe. De plus et en tout état de cause, la mesure de l'Argentine prétend obliger les Membres à révéler des renseignements, d'une manière contraire à ce que prévoit le paragraphe 2 b). Deuxièmement, l'Argentine n'a pas prouvé que sa mesure avait réellement été prise "pour des raisons prudentielles". Troisièmement, étant donné qu'elle établit sa liste de pays "coopératifs" d'une manière qui paraît aléatoire en ne correspondant pas à l'échange effectif de renseignements, l'Argentine n'a pas démontré que sa mesure n'était pas utilisée comme un moyen de se dérober à ses engagements et obligations.

2.6 Discrimination concernant l'accès au marché des capitaux argentin

2.48. Cette mesure vise les intermédiaires en bourse autorisés à opérer sur le marché des capitaux argentin et les oblige à s'abstenir d'effectuer des transactions ordonnées par des personnes des pays exclus, à moins de remplir une double condition à savoir: i) avoir dans leur juridiction d'origine la qualité d'intermédiaires enregistrés auprès d'une entité contrôlée et supervisée par un organisme exerçant des fonctions similaires à celles de la Commission nationale des valeurs (CNV); et ii) certifier que l'organisme de leur juridiction d'origine a conclu un mémorandum d'accord sur la coopération et l'échange de renseignements avec la CNV.

2.6.1 L'Argentine n'a pas réussi à réfuter l'incompatibilité *prima facie* de la discrimination concernant l'accès au marché avec l'obligation de traitement NPF énoncée à l'article II:1 de l'AGCS

2.49. En ce qui concerne le champ d'application, en obligeant les intermédiaires en bourse à s'abstenir de "vendre" aux pays exclus leurs services d'intermédiation sur le marché des capitaux argentin, et en les autorisant en même temps à effectuer directement des transactions lorsque celles-ci sont ordonnées par des gestionnaires des pays bénéficiaires, la mesure "affecte" clairement les services qui exigent l'accès au marché financier argentin. L'Argentine n'a eu aucune difficulté à identifier le commerce des services pertinents pour cette allégation: les services de gestion de portefeuille fournis à des consommateurs argentins par des fournisseurs étrangers en mode transfrontières ou mode 1.⁴⁸ En tout cas, et bien qu'il ne soit pas nécessaire de démontrer qu'il existe des fournisseurs subissant ou pouvant subir les effets de la mesure, le Panama a présenté de nombreux exemples d'entités qui peuvent fournir des services de gestion de portefeuille ou de gestion d'investissements à des clients argentins en mode transfrontières.⁴⁹

⁴⁶ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 458. (non souligné dans l'original)

⁴⁷ Cette conclusion est confirmée à la lumière de la Note du Secrétariat de l'OMC sur les examens des besoins économiques (S/CSS/W/118 du 30 novembre 2001).

⁴⁸ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 142.

⁴⁹ Première communication écrite du Panama, notes 446, 447, 448, 467 et 468.

2.50. Pour ce qui est de la similarité, il est satisfait à la prescription voulant que les fournisseurs de services soient similaires car la mesure prévoit pour les fournisseurs de services de gestion de portefeuille un traitement différencié fondé exclusivement sur leur origine (*distinction de jure*).⁵⁰ L'Argentine soutient que ses mesures n'établissent pas de distinction exclusivement en fonction de l'origine étant donné qu'elles ont un fondement objectif, à savoir si les juridictions en question sont considérées ou non coopératives aux fins de la transparence fiscale. Cependant, le *motif* pour lequel un Membre établit une distinction selon l'origine n'est pas pertinent pour ce qui est de déterminer si une mesure est fondée ou non sur l'origine.

2.51. S'agissant du traitement moins favorable, l'Argentine impose des conditions expresses aux gestionnaires de portefeuilles des pays exclus qui souhaitent accéder au marché des valeurs argentines. Le respect de ces conditions – qui ne sont pas imposées aux gestionnaires d'autre origine – sera vraisemblablement contrôlé par les intermédiaires en bourse argentins, qui n'effectueront les transactions que lorsque le respect des conditions sera certifié. La jurisprudence est très claire à cet égard, aucun Membre ne peut subordonner des avantages (en l'occurrence, l'accès direct au marché des capitaux) au respect de conditions.⁵¹

2.6.2 L'Argentine n'a pas démontré que la mesure en cause était justifiée au titre de l'exception prudentielle prévue au paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers de l'AGCS

2.52. L'Argentine n'a pas réussi à démontrer que la discrimination entre des gestionnaires de portefeuilles d'origine différente, incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS, était justifiée au titre de l'exception prudentielle. Premièrement, l'Argentine n'a pas prouvé que sa mesure constituait une "réglementation intérieure" relevant du champ d'application de l'exception prudentielle, conformément à l'intitulé du paragraphe 2 de l'Annexe. Dans tous les cas, la mesure prétend obliger les Membres à révéler des renseignements, d'une manière contraire à ce que prévoit le paragraphe 2 b). Deuxièmement, l'Argentine n'a pas prouvé que sa mesure avait réellement été prise "pour des raisons prudentielles". Troisièmement, vu le système capricieux qu'elle utilise pour énumérer les pays considérés "coopératifs", l'Argentine n'a pas démontré que sa mesure n'était pas utilisée comme un moyen de se dérober à ses engagements et obligations au titre de l'AGCS.

2.7 Discrimination concernant l'imposition de prescriptions pour l'enregistrement de succursales

2.53. Lorsqu'une société d'un pays exclu demande l'inscription de sa succursale au Registre public du commerce de Buenos Aires, l'IGJ exigera non seulement qu'il soit satisfait aux prescriptions énoncées à l'article 188, mais encore qu'il soit "certifié que la société exerce effectivement des activités commerciales importantes sur le plan économique" dans son lieu d'origine. À cet effet, l'IGJ pourra exiger que la société joigne les documents énumérés aux alinéas a), b), c) et d) de l'article 192.1 de la Résolution n° 7/2005.

2.7.1 L'Argentine n'a pas réussi à réfuter l'incompatibilité *prima facie* des prescriptions régissant l'enregistrement de succursales avec l'obligation de traitement NPF énoncée à l'article II:1 de l'AGCS

2.54. En ce qui concerne le champ d'application, il est évident que les prescriptions en matière d'enregistrement à respecter pour qu'une succursale étrangère puisse opérer à Buenos Aires constituent une "mesure concernant la présence commerciale" et donc une "mesure qui affecte le commerce des services" conformément aux définitions figurant à l'article XVIII c) de l'AGCS. Pour ce qui est de la similarité, il est satisfait à la prescription voulant que les fournisseurs de services soient "similaires", étant donné que la mesure elle-même prévoit pour les sociétés fournissant des services un traitement différencié uniquement et exclusivement en fonction de leur origine (*distinction de jure*). Par son propre libellé, la Résolution n° 7/2005 de l'IGJ impose un traitement général à toutes les sociétés étrangères qui souhaitent inscrire leur succursale au registre de Buenos Aires (article 188), mais prévoit un traitement spécifique additionnel pour les "sociétés provenant de pays, dominions, juridictions, territoires, États associés et régimes fiscaux spéciaux considérés non coopératifs aux fins de la transparence fiscale" (article 192). S'il était déterminé

⁵⁰ Article 5 de la section III du titre XI des Règles de la CNV.

⁵¹ Voir, au sujet du commerce des marchandises, les rapports des Groupes spéciaux *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.143 et *Canada – Automobiles*, paragraphes 6.13 à 6.15.

que la mesure n'établit pas de distinctions fondées uniquement sur l'origine, mais le fait sur la base d'autres facteurs (distinction *de facto*), la détermination de la similarité devrait être fondée sur l'analyse du rapport de concurrence.⁵² Cependant, même dans une situation *de facto*, il ne faudrait pas tenir compte des différences de réglementation en elles-mêmes dans l'examen de la "similarité", étant donné qu'elles ne sont pertinentes que dans la mesure où elles affectent le rapport de concurrence.⁵³ Étant donné l'ampleur de la mesure, l'Argentine serait tenue de prouver que les consommateurs de *tout* service (services juridiques, services d'architecture, services comptables, etc.) perçoivent différemment leurs fournisseurs (cabinet d'avocats, d'architecte, de comptables, etc.) selon que leurs gouvernements respectifs ont négocié ou non un accord d'échange de renseignements fiscaux avec l'Argentine. S'agissant du traitement moins favorable, le traitement différent et plus astreignant pour les sociétés des pays exclus découle du texte même de la Résolution n° 7/2005. La démonstration d'effets réels n'est pas nécessaire, comme il a été dit précédemment. Enfin, la notion de "traitement moins favorable" dans le cadre de l'article II:1 de l'AGCS ne comprend pas un examen du point de savoir si l'effet préjudiciable de la mesure découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, comme le soutient l'Argentine.

2.7.2 L'Argentine n'a pas démontré que la mesure en cause était justifiée au titre de l'article XIV c) i) de l'AGCS

2.55. L'Argentine n'a pas réussi à démontrer que sa mesure relative à l'enregistrement de succursales était "nécessaire[] pour assurer le respect des lois ou réglementations qui n'[étaient] pas incompatibles avec les dispositions [de l'AGCS], y compris celles qui se rapport[aient]: 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". Par conséquent, elle n'a pas réussi à démontrer que cette mesure était provisoirement justifiée au titre de l'article XIV c) i) de l'AGCS. L'Argentine n'a pas réussi à démontrer que la discrimination concernant l'inscription de succursales au registre était appliquée en conformité avec le texte introductif de cette disposition. Le Panama soutient que la mesure de l'Argentine concernant l'enregistrement de succursales 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.

2.8 Discrimination concernant l'imposition de la prescription relative à l'autorisation de change

2.56. La mesure de l'Argentine accorde un traitement distinct en ce qui concerne le rapatriement des investissements directs, selon que le fournisseur bénéficiaire de l'extérieur vient d'un pays considéré par l'Argentine comme coopératif ou non aux fins de la transparence fiscale. Cette différence de traitement concerne tous les secteurs de services, à l'exception des services financiers.

2.8.1 L'Argentine n'a pas réussi à réfuter l'incompatibilité *prima facie* de la discrimination concernant la prescription relative à l'autorisation de change avec l'obligation énoncée à l'article II:1 de l'AGCS

2.57. En ce qui concerne le champ d'application, la mesure de l'Argentine, dès lors qu'elle régit le démantèlement de la présence commerciale en territoire argentin, est une mesure "concernant la présence commerciale", au sens de l'article XXVIII c) iii) de l'AGCS. Par conséquent, il s'agit d'une mesure qui affecte le commerce des services et qui relève donc de l'AGCS en vertu de l'article I:1 de l'Accord. Pour ce qui est de la similarité, la mesure établit une distinction *de jure* dont le seul élément qui lie l'imposition de la prescription additionnelle au fournisseur ou au bénéficiaire est le pays d'origine de ceux-ci. Cependant, l'origine, à elle seule, ne modifie pas la similarité entre les services et fournisseurs de services. Même s'il était déterminé que la mesure de l'Argentine n'établit pas de distinctions fondées uniquement sur l'origine mais le fait sur la base d'autres facteurs (distinction *de facto*), la détermination de la similarité devrait être fondée sur l'analyse du rapport de concurrence⁵⁴, sans que les différences de réglementation soient pertinentes en elles-mêmes dans l'examen de la "similarité".⁵⁵ S'agissant du traitement

⁵² Rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.702.

⁵³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 119.

⁵⁴ Rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.702.

⁵⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 119.

moins favorable, en limitant les sorties de capitaux une fois l'investissement réalisé, la mesure de l'Argentine a pour effet de décourager *ex ante* l'établissement d'une présence commerciale en Argentine par les fournisseurs de services des pays exclus. La décision initiale de ces derniers, contrairement aux fournisseurs des pays bénéficiaires, d'établir une présence commerciale en Argentine sera affectée négativement par une mesure qui, d'emblée, prévoit de manière générale et prospective un traitement discriminatoire quant au retour des capitaux investis et à la sortie du marché argentin.

2.8.2 L'Argentine n'a pas démontré que la mesure en cause était justifiée au titre de l'article XIV c) i) de l'AGCS

2.58. L'Argentine n'a pas réussi à démontrer que sa mesure relative au rapatriement des investissements était "nécessaire[] pour assurer le respect des lois ou réglementations qui n'[étaient] pas incompatibles avec les dispositions [de l'AGCS], y compris celles qui se rapport[aient]: 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". Par conséquent, l'Argentine n'a pas réussi à démontrer que cette mesure était provisoirement justifiée au titre de l'article XIV c) i) de l'AGCS. Elle n'a pas non plus réussi à démontrer que la mesure était appliquée en conformité avec le texte introductif de cet article. Il convient de souligner que l'Argentine n'a présenté aucun argument au sujet du texte introductif de l'article XIV dans son moyen de défense sommaire pour la mesure concernant le rapatriement des investissements. De l'avis du Panama, la mesure de l'Argentine concernant le rapatriement des investissements est appliquée de manière 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.

ANNEXE B-3**PREMIÈRE PARTIE DU RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE L'ARGENTINE****I. Introduction**

1. Il s'agit d'une affaire qui ne devait pas être soumise pour examen à l'ORD. Les allégations formulées en l'espèce par le Panama consistent à confronter les obligations contractées par les Membres au titre de l'AGCS et du GATT de 1994 avec les engagements multilatéraux concernant la lutte contre les pratiques fiscales dommageables, à laquelle sont actuellement associés plus de 120 pays et juridictions fiscales – dont la majorité sont aussi des Membres de l'OMC – dans le cadre du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales ("Forum mondial"), ainsi que les mandats du G-20 visant l'application de normes internationales en matière de règles anti-abus.

2. Le Panama conteste l'application par l'Argentine de mesures anti-abus qui sont des instruments essentiels pour faire respecter les législations fiscales nationales, garantir la fixation et le recouvrement des impôts et prévenir les pratiques frauduleuses de fraude et d'évasion fiscales, ainsi que l'érosion des bases d'imposition nationales. Ces mesures garantissent aussi l'intégrité et la stabilité du système financier mondial. Les mesures contestées visent à assurer l'égalité des conditions de concurrence sur le marché international des services financiers et autres services entre les fournisseurs de services des pays coopératifs aux fins de la transparence fiscale et les fournisseurs de services des pays non coopératifs à cet égard qui ne sont pas soumis à la supervision et au contrôle des autorités argentines dans les pays non coopératifs, faute d'accords d'échanges de renseignements, alors que les fournisseurs de services d'Argentine et des pays coopératifs le sont en permanence. À cette différence de statut correspond une différence de traitement en droit.

3. 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 et qui portait sur "certaines mesures imposées par l'Argentine qui affect[aient] le commerce des biens et services. Ces mesures s'appliquent uniquement au commerce 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")".¹

4. Dans sa première communication écrite, le Panama allègue un "traitement discriminatoire" supposé par rapport à un intérêt supposé de Membres tiers. En fait, les mesures anti-abus contestées ne s'appliquent pas actuellement au Panama depuis qu'il figure parmi les juridictions coopérant aux fins de la transparence fiscale en vertu du Décret n° 589/2013 et est censé "engager des négociations" en vue de l'échange de renseignements fiscaux avec l'Argentine² auquel se sont employés les diplomates panaméens au moment de l'entrée en application dudit décret, le 1^{er} janvier 2014. Le Panama s'est engagé sur le plan international à appliquer des mesures défensives comme celles qui sont en cause en l'espèce contre les juridictions non coopérantes et à en coordonner l'application. En avril 2012, il a accepté les principes du Forum mondial et a mis l'accent sur l'initiative multilatérale visant à assurer le respect des règles qui garantissent "l'équité et la non-discrimination entre tous les pays et juridictions, membres ou non de l'OCDE, avec lesquels la République du Panama est en concurrence notable sur les marchés internationaux pour la fourniture de services internationaux, en particuliers financiers et commerciaux".³ Le Décret n° 589/2013 a concrétisé un changement de paradigme dans la réglementation argentine avec l'octroi du statut de pays coopérant aux fins de la transparence fiscale sur la base du résultat de l'action conjointe de l'Argentine et de ses partenaires pertinents, dans la mesure où ce statut résulte d'un accord d'échange de renseignements, de la négociation à

¹ Demande de consultations présentée par le Panama, document WT/DS453/1.

² Communiqué conjoint Argentine-Panama, 28 novembre 2013, pièce ARG-3, et communiqué du Ministère des relations extérieures du Panama du 28 novembre 2013, pièce ARG-4.

³ En avril 2012, le Panama a accepté les principes du Forum mondial et a mis l'accent sur l'initiative multilatérale visant à assurer le respect des règles qui garantissent "l'équité et la non-discrimination entre tous les pays et juridictions, membres ou non de l'OCDE, avec lesquels la République du Panama est en concurrence notable sur les marchés internationaux pour la fourniture de services internationaux, en particuliers financiers et commerciaux" (lettre du 15 avril 2002 du Ministre de l'économie et des finances du Panama au Secrétaire général de l'OCDE, page 1 *in fine* et page 2, pièce ARG-8).

la conclusion puis à l'application effective. Cette réglementation témoigne de l'adaptation de l'Argentine à l'évolution de la réglementation internationale en la matière.

5. La crise financière mondiale qui a débuté en 2007 a mis en relief l'importance qu'attache le G-20 à l'initiative du Forum mondial et la nécessité, du fait du non-respect des normes internationales, d'appliquer des mesures anti-abus au niveau national et de façon coordonnée pour faire face aux risques auxquels est exposé le système financier international.⁴

II. Mesures en cause

6. Le Panama conteste diverses mesures de caractère fiscal, ainsi que des mesures liées à la réassurance, à l'enregistrement des sociétés étrangères, au rapatriement des investissements et aux instruments du marché des capitaux. Les mesures en cause en l'espèce ont été élaborées par la République argentine pour contrer les effets de la concurrence fiscale dommageable et elles répondent à des préoccupations d'ordre prudentiel en matière de réglementation financière. Ces mesures sont étroitement liées à un ensemble de règles anti-abus et de mécanismes internationaux qui datent de près de 20 ans.⁵ Les mesures défensives contestées par le Panama sont la réponse nécessaire, adéquate et proportionnée aux risques créés par l'impossibilité d'accéder aux renseignements sur les bénéficiaires effectifs d'opérations faisant intervenir des juridictions qui ne coopèrent pas aux fins de la transparence fiscale.⁶

7. L'Argentine déclare que le Panama n'a pas établi *prima facie* que l'AGCS est applicable aux mesures en cause, fondamentalement parce que, pour qu'une mesure affecte le "commerce des services" au sens de l'article I:2 de l'AGCS, le Membre plaignant doit démontrer l'existence d'un commerce des services pertinents selon un ou plusieurs des quatre modes de fourniture. Dans sa première communication écrite, le Panama n'indique pas clairement ce qu'il considère comme étant les services et les modes de fourniture en question en l'espèce. Il ne va pas non plus au-delà du minimum d'éléments de preuve nécessaires pour montrer l'existence d'un commerce de l'un quelconque de ces services selon les modes de fourniture indiqués. Conformément à l'approche de cette question adoptée par l'Organe d'appel dans l'affaire *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).⁷ Cependant, 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. Faute de cette démonstration, le Panama n'a pas démontré l'existence d'un commerce des services et de modes de fourniture pertinents susceptibles d'être "affectés" par les mesures contestées en l'espèce. Par conséquent, il n'a pas démontré *prima facie* l'applicabilité de l'AGCS aux mesures en question.

8. Par ailleurs, l'Argentine souligne qu'elle n'a connaissance d'aucun différend antérieur dans le cadre de l'AGCS dans lequel un système de réglementation nationale ait été mis en cause sur la base de son effet théorique sur d'hypothétiques fournisseurs de services et encore moins sur d'hypothétiques fournisseurs de services distincts du plaignant.

9. Le Panama n'a pas démontré que les services et fournisseurs de services similaires d'origine panaméenne recevaient un traitement moins favorable au titre des mesures en question. Les articles II et XVII de l'AGCS disposent qu'il doit être démontré que les mesures en question accordent un traitement moins favorable aux services et fournisseurs de services originaires du Membre plaignant. L'interprétation du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* s'applique *a fortiori* à toute allégation de traitement national ou de traitement NPF au titre de l'AGCS, étant donné en particulier que l'AGCS (contrairement aux accords multilatéraux sur le commerce de marchandises) énonce des

⁴ G-20, Déclaration des chefs d'État et de gouvernement, Londres 2009, pièce ARG-1.

⁵ Le rapport de l'OCDE de 2001 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'entre eux pour lutter contre les effets des pratiques fiscales dommageables", paragraphe 47, pièce ARG-7. Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 48 à 51.

⁶ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 102 à 127.

⁷ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 157.

dispositions détaillées relatives à la nationalité et à l'origine des services et des fournisseurs de services. Comme il a été dit antérieurement, et comme le Groupe spécial l'a reconnu dans l'affaire *CE – Bananes III*, ces dispositions sont fondamentales pour l'application effective de l'AGCS et définissent la portée potentielle de toute allégation selon laquelle le traitement NPF ou le traitement national n'a pas été accordé. C'est le traitement accordé aux services et fournisseurs de services du Membre plaignant qui doit être comparé avec le traitement accordé aux services et fournisseurs de services similaires "de tout autre pays" (dans le cas de l'article II) ou aux services et fournisseurs de services similaires d'origine nationale (dans le cas de l'article XVII).

10. Cette conclusion interprétative influence aussi bien l'analyse des "services similaires" que celle du "traitement moins favorable" au sens des articles II et XVII. Avant toute chose, le Membre plaignant doit indiquer les services et fournisseurs de services de sa juridiction qui font l'objet de son allégation au titre de l'article II ou de l'article XVII, puis démontrer que ces services et fournisseurs de services sont "similaires" au groupe de référence proposé de services et fournisseurs de services "de tout autre pays" (dans le cas de l'article II) ou aux propres "services et fournisseurs de services similaires" du Membre défendeur (dans le cas de l'article XVII). Après avoir établi la "similarité" de ces deux groupes, le Membre plaignant doit ensuite démontrer que les services et les fournisseurs de services de sa juridiction reçoivent un traitement qui est "moins favorable" que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services de l'"autre pays" déterminé ou que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services d'origine nationale.⁸

11. Quand bien même il pourrait invoquer les articles II et XVII en relation avec des services et fournisseurs de services non panaméens, le Panama n'a pas même tenté de faire cette démonstration et il n'a donc pas établi *prima facie* qu'il y avait incompatibilité avec ces articles. Tout l'argument du Panama concernant les articles II et XVII repose sur l'hypothèse qu'il n'a aucune obligation de démontrer que les services et les fournisseurs de services d'un Membre quelconque de l'OMC sont "similaires" à ceux de tout autre pays ou à ceux qui sont d'origine nationale, puisque les mesures en question sont censées appliquer un traitement différencié aux services et fournisseurs de services de Membres déterminés "uniquement ... en raison de leur origine". L'affirmation du Panama selon laquelle les mesures en question accordent un traitement différencié exclusivement sur la base de l'origine n'est rien d'autre que cela – une simple affirmation. Le Panama ne fait aucune analyse de la base réelle sur laquelle l'Argentine détermine que telle ou telle juridiction doit être considérée comme coopérative ou non coopérative pour déterminer quels services et quels fournisseurs de services sont visés par l'application des mesures en question. Le Décret n° 589/2013 applique des critères objectifs et reconnus sur le plan international pour déterminer quels services et quels fournisseurs de services sont originaires de juridictions qui ne participent pas à la transparence et à l'échange effectif de renseignements fiscaux. Ces critères font référence à des caractéristiques de la concurrence et de réglementation des services et fournisseurs de services concernés et n'entraînent pas un traitement différencié fondé exclusivement sur l'origine.⁹

12. L'Argentine considère que les différences de réglementation parmi les services et les fournisseurs de services sont pertinentes pour l'examen de la "similarité", même si ces différences ne ressortent pas pleinement sur le marché. Les organes de réglementation peuvent devoir faire la distinction entre les fournisseurs de services, précisément parce que les acteurs du marché ne prennent pas dûment en compte les différences de réglementation qui affectent la nature du service fourni. Par exemple, les consommateurs ne peuvent pas bien faire la distinction entre les banques qui sont soumises au contrôle prudentiel continu et celles qui ne le sont pas, ou entre les médecins qui sont suffisamment assurés contre les fautes professionnelles et ceux qui ne le sont pas. L'objet et le but de l'AGCS portent à croire que ce type de différences de réglementation doit entrer en ligne de compte dans l'examen de la "similarité" dans la mesure où ces différences sont pertinentes dans une affaire particulière et qu'elles affectent ou non le rapport de concurrence sur le marché. Il s'agit ici d'une affaire dans laquelle les différences de réglementation affectent de manière notable le rapport de concurrence entre les services et les fournisseurs de services en question. Les services et fournisseurs de services des juridictions qui adhèrent aux normes internationales de transparence et d'échange effectif de renseignements fiscaux se trouvent dans une position concurrentielle fondamentalement différente de celle des services et fournisseurs de services des juridictions qui n'adhèrent pas à ces normes. Par conséquent, bien que se pose une

⁸ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 162 et 163.

⁹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 172 à 174.

importante question d'interprétation, à savoir si les différences de réglementation ont une signification indépendante de l'examen de la "similarité" dans le cadre de l'AGCS, il s'agit en l'espèce d'une affaire dans laquelle la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* est clairement et directement applicable.¹⁰

13. L'origine des services et des fournisseurs de services peut être pertinente pour ce qui est d'examiner si ces services et fournisseurs de services sont "similaires" au sens des articles II et XVII. Par conséquent, le Panama affirme à tort qu'il n'est pas nécessaire de démontrer la "similarité" parce que les mesures en cause en l'espèce sont, d'après les allégations, "fondées sur l'origine". En invoquant la déclaration du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, le Panama tente de se soustraire à sa responsabilité d'établir *prima facie* l'existence d'une "similarité". Le Groupe spécial chargé du présent différend doit rejeter cette tentative de dérobage. Il peut, pour cela, considérer que le principe du "fondement sur l'origine" énoncé par le Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, aussi judicieux soit-il dans d'autres contextes, n'est pas applicable lorsque l'origine des services et des fournisseurs de services peut être pertinente pour les caractéristiques des services et des fournisseurs de services en question, et pertinente pour établir que ces services et fournisseurs de services peuvent être considérés "similaires".¹¹

14. Le Panama n'ayant pas établi *prima facie* l'existence d'une "similarité" dans sa première communication écrite, l'Argentine n'examinera pas en détail dans la présente communication si les services et les fournisseurs de services des juridictions qui adhèrent aux normes internationales de transparence et d'échange effectif de renseignements fiscaux sont "similaires" aux services et fournisseurs de services des juridictions qui n'adhèrent pas à ces normes. Elle ne peut d'ailleurs pas répondre à un argument que le Panama n'a même pas tenté de formuler.¹² L'Argentine admet néanmoins que d'une manière générale, si une juridiction adhère aux normes internationales de transparence et d'échange effectif de renseignements fiscaux, cela est pertinent pour les caractéristiques des services ou des fournisseurs de services originaires de cette juridiction.

15. Pour évaluer la "similarité" des services et fournisseurs de services dont il est question en l'espèce, il est utile de rappeler les caractéristiques pertinentes des mesures que le Panama conteste au titre des articles II et XVII. Chacune de ces mesures établit la distinction entre juridictions coopérantes et non coopérantes en vue de l'application d'une mesure visant soit la prévention de la fraude fiscale ou du transfert des bénéfices, soit un but prudentiel légitime, soit encore les deux.¹³

16. En ce qui concerne l'analyse de la "similarité" des services fournis par chaque type de juridiction, des groupes spéciaux antérieurs ont considéré que l'examen des "services similaires" devait se faire au cas par cas, en mettant principalement l'accent sur la nature du rapport de concurrence entre les services qui sont comparés.¹⁴ Conformément à la jurisprudence établie par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel au sujet de la "similarité" des produits, un groupe spécial antérieur a estimé que les services étaient "similaires" entre eux "[s]'il [était] déterminé que les services en question dans une affaire particulière [étaient] essentiellement ou généralement les mêmes sur le plan de la concurrence".¹⁵ Comme il a été dit précédemment, l'Organe d'appel a constaté que les différences de réglementation étaient pertinentes pour l'analyse de la "similarité" dans la mesure où ces différences "[avaient] une incidence sur le rapport de concurrence entre et parmi les produits considérés", affirmation qui s'applique avec autant ou plus de force dans le contexte de la "similarité" des services.¹⁶

17. Le fait que la transparence et l'échange effectif de renseignements sont les éléments qui définissent l'"égalité de conditions" nous dit tout ce que nous devons savoir sur la "similarité" de ces services. Si les services fournis depuis les juridictions non coopératives étaient "similaires" à ceux que fournissent les juridictions non coopératives, l'adhésion aux normes internationales de

¹⁰ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 187 et 188.

¹¹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 198.

¹² Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 200.

¹³ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 202.

¹⁴ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.702 ("nous considérons qu'une détermination de similarité devrait être fondée sur des arguments et des éléments de preuve qui se rapportent au rapport de concurrence entre les services qui sont comparés").

¹⁵ Rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.702.

¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 119.

transparence et d'échange effectif de renseignements fiscaux n'aurait pas d'effet sensible dans le rapport de concurrence entre ces deux types de juridiction. Or, comme le Panama et d'autres membres du Forum mondial l'ont reconnu, précisément, le contraire est vrai – l'adhésion aux normes de transparence et d'échange effectif de renseignements acceptées sur le plan international modifie fondamentalement la nature des services que les fournisseurs de services de ces juridictions peuvent proposer. Le Panama et d'autres parties sont préoccupés par l'"égalité de conditions", parce qu'ils savent que les services fournis par les juridictions non coopératives ne sont pas "similaires" dans l'absolu à ceux que fournissent les juridictions qui adhèrent aux normes internationales de transparence et d'échange effectif de renseignements et les font respecter.¹⁷

18. Les fournisseurs de services des juridictions non coopératives ne sont pas "similaires" aux fournisseurs de services des juridictions non coopératives, pour des raisons qui sont indépendamment pertinentes pour l'Argentine en tant que pays appliquant la réglementation, et aussi pour des raisons qui affectent le rapport de concurrence entre les fournisseurs de services sur le marché. Du point de vue des autorités fiscales argentines, la différence entre ces deux catégories de fournisseurs de services différents devrait être évidente: dans le cas des fournisseurs de services des juridictions coopératives, les autorités fiscales argentines sont en mesure d'obtenir les renseignements nécessaires à l'application des lois fiscales argentines, alors qu'elles ne peuvent pas obtenir ces renseignements dans le cas des fournisseurs de services des juridictions non coopératives. Cette différence de réglementation affecte directement la capacité de l'Argentine de faire respecter ses lois fiscales et de garantir l'intégrité de sa base d'imposition. De ce fait, les fournisseurs de services de ces deux types de juridiction ne sont "pas similaires" du point de vue de la réglementation.

19. Cette même différence de réglementation affecte directement le rapport de concurrence entre les fournisseurs de services sur le marché. Pour les raisons que l'Argentine a exposées dans la partie II de sa première communication écrite, les fournisseurs de services des juridictions non coopératives sont en mesure d'offrir à leurs clients, sociétés et particuliers, des possibilités de transférer leurs bénéfices dans des juridictions où l'impôt sur le revenu est faible ou nul et de participer à la fraude fiscale et à d'autres activités illicites comme le blanchiment d'argent. Cela place les fournisseurs de services de ces juridictions dans une position concurrentielle fondamentalement différente de celle des fournisseurs de services des juridictions non coopératives qui fournissent des services comparables par ailleurs. Comme l'Argentine l'a démontré, les consommateurs de services sont clairement conscients de ces différences et en tiennent compte au moment de décider où et avec qui faire des affaires.¹⁸

20. Les mesures en question n'accordent pas un traitement moins favorable aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre, encore moins aux services et fournisseurs de services d'origine panaméenne. Le Panama n'est pas bien placé pour nier que ces mesures établissent une distinction réglementaire légitime entre juridictions non coopératives et juridictions coopératives. En tant que membre du Forum mondial et pays qui s'est engagé à respecter les règles du Forum, il sait bien que la capacité des autorités fiscales nationales d'obtenir des renseignements fiscaux auprès d'autres juridictions est une distinction réglementaire que les 121 membres du Forum mondial jugent importante et légitime. Lorsque le Panama a rejoint le Forum, il a demandé à ses pairs, membres du Forum, d'appliquer des mesures fiscales défensives de façon coordonnée à toutes les juridictions qui n'adhéraient pas aux normes de transparence et d'échange effectif de renseignements fiscaux du Forum. C'est exactement ce que fait l'Argentine au moyen des mesures en question en l'espèce. L'application de mesures fiscales défensives par l'Argentine aux juridictions qui n'adhèrent pas aux normes de transparence et d'échange effectif de renseignements du Forum mondial est pleinement cohérente avec l'insistance avec laquelle le Panama affirme qu'il est "essentiel que la concrétisation de l'initiative proposée par l'OCDE assure l'équité et la non-discrimination entre tous les pays et juridictions, membres ou non de l'OCDE, avec lesquels la République du Panama est en concurrence notable sur les marchés de services internationaux, en particuliers de services financiers et commerciaux".¹⁹ Le Panama reconnaît – et devrait continuer à reconnaître – que l'application de mesures fiscales défensives aux juridictions non coopératives ne constitue pas un "traitement moins favorable" mais que cela est nécessaire pour rétablir un équilibre concurrentiel – une "égalité de conditions" – entre les services et fournisseurs de services des juridictions coopératives et de celles qui ne le sont pas. Il n'y a pas de

¹⁷ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 216.

¹⁸ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 220 et 221.

¹⁹ Pièce ARG-8.

"traitement moins favorable" dans ces mesures, en ce qui concerne aussi bien les services et fournisseurs de services panaméens que les services et fournisseurs de services de tout autre Membre.²⁰

III. Mesures fiscales

1. *Retenue sur les intérêts des prêts. Article 93, alinéa c), de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices (LIG)*

21. L'assiette imposable pour la détermination du bénéfice net présumé est de quarante-trois pour cent (43%) lorsque l'emprunteur ou bénéficiaire des fonds est une entité régie par la Loi n° 21.526 ou l'une des autres entités visées à l'article 49 de la Loi sur l'impôt sur les bénéfices, une personne physique ou une succession indivise, du moment que le bailleur de fonds est un établissement bancaire ou financier situé dans une juridiction qui coopère aux fins de la transparence fiscale, tandis qu'elle est de cent pour cent (100%) lorsque l'emprunteur ou bénéficiaire des fonds est une entité visée à l'article 49 de la loi fiscale, à l'exception des entités régies par la Loi n° 21.526 et ses modifications, des personnes physiques ou des successions indivises, et lorsque le bailleur de fonds ne remplit pas les conditions requises énoncées au deuxième paragraphe de l'alinéa précédent.

22. La mesure a pour objet de neutraliser l'érosion de la base d'imposition que provoquerait un prêt interne, étant donné l'impossibilité d'accéder aux renseignements sur l'actionnariat d'une structure sociétaire implantée dans une juridiction qui ne coopère pas aux fins de la transparence fiscale.²¹

2. *Présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine. Article ajouté à la suite de l'article 18 de la Loi sur les procédures fiscales*

23. La Loi n° 11.683 sur les procédures fiscales (la LPT) prévoit que l'impôt est calculé sur la base des déclarations sous serment présentées par les personnes qui y sont assujetties et que dans les cas où ces déclarations n'ont pas été présentées ou se révèlent contestables, l'organisme fiscal déterminera la matière imposable, connue ou estimée, à partir de présomptions.

24. S'agissant de la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine, il est admis que les entrées de fonds sont considérées justifiées lorsque l'intéressé a prouvé 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.

25. Cette mesure vise les activités frauduleuses constatées de la part de sociétés argentines qui détournent des revenus non déclarés au moyen de structures sociétaires contrôlées dans des pays qui ne coopèrent pas aux fins de la transparence fiscale.²²

3. *Tarification de cession interne. Articles 8 et 15 de la LIG*

26. La notion de prix de cession interne s'entend des valeurs à attribuer aux opérations entre entreprises apparentées, qui, en l'absence de conflit d'intérêts (et en raison d'un intérêt commun) entre les parties concernées, ne correspondent pas aux modèles utilisés pour la fixation des prix entre entreprises indépendantes.

27. La LIG prévoit que les transactions réalisées par les établissements permanents domiciliés en Argentine avec des personnes physiques ou morales domiciliées, constituées ou implantées dans des pays qui ne coopèrent pas aux fins de la transparence fiscale ne sont pas considérées comme conformes aux pratiques ou aux prix du marché normaux entre parties indépendantes.

²⁰ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 235 et 236.

²¹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 108, 109, 278 et 279 et annexe explicative n° 1.1.

²² Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 110, 280 et 281 et annexe explicative n° 1.2.

28. Lorsqu'il n'est pas possible de connaître les liens entre les sociétés ni les bénéficiaires effectifs dans le cas des pays qui ne coopèrent pas aux fins de la transparence fiscale, le critère utilisé pour les prix de cession interne entre entreprises apparentées s'applique.²³

4. *Octroi de déductions sur les paiements. Article 18, dernier paragraphe, de la LIG*

29. Le dernier paragraphe de l'article susmentionné définit une exception au critère du montant exigible: les dépenses effectuées par des entités locales qui constituent des recettes de source argentine pour des personnes domiciliées dans des pays qui ne coopèrent pas aux fins de la transparence fiscale ne sont déductibles au cours de l'exercice fiscal correspondant que dans la mesure où le paiement a eu lieu pendant la période mentionnée ou, à défaut, avant l'expiration du délai de présentation de la déclaration sous serment.

30. Cette règle n'empêche pas la déduction des frais mais établit certaines conditions régissant cette déduction et visant à éviter les situations de fraude fiscale qui pourraient découler de la comptabilisation de dépenses en faveur de bénéficiaires extérieurs qui ne sont pas réalisées effectivement, la réalité de ces transactions ne pouvant pas être vérifiée en raison de l'impossibilité des autorités d'accéder aux renseignements en question parce qu'il s'agit d'un pays qui ne coopère pas aux fins de la transparence fiscale.²⁴

IV. Mesures relatives au secteur de la réassurance, au marché des capitaux, à l'enregistrement des sociétés et au rapatriement des investissements

5. *Réassurance*

31. En Argentine, le cadre réglementaire de la réassurance est régi par la Résolution n° 35.615/2011 modifiée par la Résolution n° 38.284/2014. Selon la première résolution, on entend par "réassureurs locaux" les succursales de réassureurs étrangers qui exercent leurs activités sur le territoire argentin, c'est-à-dire conformément au "mode 3" défini à l'article I:2 c) de l'AGCS comme la "présence commerciale", et par "réassureurs agréés" les réassureurs étrangers qui offrent des services de réassurance depuis leur siège central, c'est-à-dire conformément au "mode 1" défini à l'article I:2 a) de l'AGCS comme la fourniture d'un service "en provenance du territoire d'un Membre et à destination du territoire de tout autre Membre".²⁵

32. Le deuxième paragraphe de l'article 18 a) dispose qu'aux fins de la vérification des renseignements, les fournisseurs doivent, pour fournir le service en question, certifier que l'entreprise est soumise à la supervision et au contrôle d'un organisme qui remplit des fonctions similaires à celles de la SSN et avec lequel elle a conclu un accord d'échange de renseignements. S'il s'agit de pays ou juridictions ne constituant pas des États associés coopératifs dans le cadre de la lutte engagée à l'échelle mondiale par le GAFI contre les délits de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme, "la demande d'autorisation sera évaluée avec une vigilance accrue, proportionnelle aux risques ...".²⁶

33. La mesure contestée par le Panama n'est pas contraire à l'article II:1 de l'AGCS car il ressort de la lecture des points 18 et 20 de la Résolution n° 35.615/2011 de la SSN que l'Argentine n'interdit pas aux fournisseurs des pays considérés comme ne coopérant pas aux fins de la transparence fiscale de fournir des services de réassurance par l'intermédiaire d'une succursale établie en Argentine (réassureur local) ou d'un réassureur agréé. Les réassureurs étrangers maintiennent un niveau de participation très élevé dans le secteur de la réassurance et de la rétrocession en Argentine.²⁷

²³ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 111 et 282 et annexe explicative n° 1.3.

²⁴ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 112 et 283 à 285 et annexe explicative n° 1.4.

²⁵ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 113 à 117, 407 et suivants.

²⁶ Pièce ARG-25. Recommandation 19 (Pays présentant un risque plus élevé) et Note interprétative de la Recommandation 19 des Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération. Février 2012.

²⁷ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 438 et suivants.

34. La mesure contestée par le Panama n'est pas contraire à l'article XVI:1 et XVI:2 de l'AGCS. Non seulement les services de rétrocession ne sont limités par aucune disposition réglementaire, mais encore, dans la pratique, la plupart de ces services sont fournis par les sociétés étrangères (mode 1). La réglementation prévoit que la participation des entreprises étrangères à la fourniture de services de réassurance se fait en partie suivant le mode 1 et pour ce qui dépasse le seuil considéré pour certains types de risques couverts, appelés généralement "risques majeurs".

35. L'Argentine est d'avis que le Groupe spécial devrait interpréter les dispositions de la section correspondante de sa liste comme faisant partie de l'AGCS en ce qui la concerne, conformément aux règles d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités et aux indications de l'Organe d'appel, qui a confirmé l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle chaque liste a sa propre logique intrinsèque et doit être interprétée en fonction des conditions ou des circonstances qui lui sont propres.²⁸ À cet égard, il faut comprendre que l'engagement de l'Argentine concernant l'autorisation de nouvelles succursales ("l'autorisation de nouvelles entités est suspendue") n'a pas changé, puisque que l'Argentine n'a pas modifié sa liste ni n'en a exprimé l'intention.

6. *Marché des capitaux*

36. La Résolution n° 622/2013²⁹ de la Commission nationale des valeurs (ci-après "la CNV") a modifié la réglementation contestée, qui faisait l'objet des consultations et de l'une des allégations formulées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.³⁰ Depuis l'adoption de la Loi n° 26.831³¹ sur le marché des capitaux et de la Résolution n° 622/2013, la mesure en cause en l'espèce figure dans la Section III du Titre XI³² du Règlement spécifique de 2013 de la Commission nationale des valeurs.

37. Les personnes indiquées dans la Loi sur le marché des capitaux ne peuvent engager des transactions dans le cadre d'une offre publique que lorsque celles-ci sont effectuées ou ordonnées par des personnes constituées, domiciliées ou résidant dans des pays coopératifs, conformément au Décret n° 589/2013. Cependant, il est prévu que les transactions ordonnées par des personnes qui ne figurent pas sur la liste des pays coopératifs pourront être engagées dès lors que ces personnes i) 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 CNV, et ii) certifient que l'organisme de leur juridiction d'origine a signé un memorandum d'accord de coopération et d'échange de renseignements avec la CNV. La mesure en question n'est pas une interdiction, contrairement à l'affirmation du Panama, parce qu'elle prévoit une solution de rechange pour les pays qui ne figurent pas sur la liste du Décret n° 589/2013.³³

7. *Rapatriement des investissements*

38. L'Argentine considère que la mesure contestée de la BCRA ne relève pas de l'AGCS, attendu que le rapatriement des investissements visé par la règle n'est pas une question relevant de l'AGCS puisqu'il n'est pas directement lié au commerce des services (il n'affecte pas le commerce des services au sens des articles I:1 et XXVIII de l'AGCS).

39. Par ailleurs, si la mesure est considérée comme relevant de l'AGCS, la communication "A" 4940 de la BCRA et ses modifications ne sont pas contraires à l'AGCS. Cette mesure établit une prescription: l'autorisation préalable de la Banque centrale de la République argentine pour les rapatriements d'investissements lorsque le bénéficiaire à l'étranger est une personne physique ou morale qui réside ou est constituée ou domiciliée dans un pays ou une juridiction qui ne sont pas considérés comme "coopérant aux fins de la transparence fiscale" selon les dispositions de l'article premier du Décret n° 589/13 et de ses règles complémentaires. Quoi qu'il en soit, comme

²⁸ *États-Unis – Jeux*, paragraphe 182.

²⁹ Pièce ARG-28.

³⁰ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Panama, point 8, page 7.

³¹ Pièce ARG-49.

³² Título XI, Sección III, Operaciones realizadas por clientes provenientes de o que operen desde paraísos fiscales, o a través de sociedades off shore o sociedades cáscara. Pièce ARG-50.

³³ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 118 à 123, 486 et suivants.

l'Argentine l'a déjà signalé, la mesure de vérification de la BCRA n'est pas destinée "uniquement" aux pays qui ne coopèrent pas aux fins de la transparence fiscale.³⁴

40. L'entité bancaire établit ainsi qu'elle 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.

41. Le Panama ne cite pas de cas précis ni ne démontre en quoi la prescription imposant l'autorisation de rapatriement des investissements affecte les "investissements directs dans des entreprises et/ou des biens immeubles".

42. Par ailleurs, la communication de la BCRA contestée par le Panama est pleinement conforme aux normes internationales en matière de transparence fiscale et permet de détecter et de démanteler plus efficacement les transactions suspectes de blanchiment d'argent suivant les normes internationales du GAFI.³⁵

8. *Prescriptions relatives à l'enregistrement des sociétés*

43. L'article 118 de la Loi de la République argentine sur les sociétés (n° 19.550) énonce le principe général selon lequel les sociétés étrangères sont régies, quant à leur existence et leur forme, par la règle du lieu de constitution et doivent, pour mener de façon courante des activités conformes à leur raison sociale, par l'établissement d'une succursale, d'un siège ou de tout autre type de représentation permanente, être inscrites au Registre public du commerce de la juridiction dans laquelle elles ont l'intention de mener ces activités. Cependant, la règle contestée est la Résolution n° 7/2005 de l'Inspection générale de la justice ("l'IGJ"), qui a été modifiée par la Résolution n° 1/2014 afin d'adapter la réglementation au Décret n° 589/2013. Cette résolution vise l'enregistrement et le contrôle, exclusivement, des sociétés commerciales, sociétés étrangères, associations civiles et fondations qui sont constituées sur le territoire de la ville autonome de Buenos Aires et non dans le reste de la République argentine.

44. Le Panama allègue que les sociétés provenant de pays coopératifs aux fins de la transparence fiscale reçoivent un traitement moins favorable lors des formalités d'inscription et que par conséquent, les mesures sont contraires à l'article II:1 de l'AGCS. Ce traitement se traduirait par des prescriptions additionnelles auxquelles n'auraient pas à satisfaire les sociétés qui fournissent des services similaires et qui proviennent de pays qui coopèrent aux fins de la transparence fiscale. Comme elle l'a signalé et démontré dans sa première communication écrite³⁶, l'Argentine n'accorde pas un traitement moins favorable aux sociétés provenant de pays qui ne coopèrent pas aux fins de la transparence fiscale. L'IGJ ne fait pas de distinction entre les sociétés étrangères au moment de la collecte de renseignements car la nécessité de constater que ces sociétés ont une activité économique notable est commune à toutes les sociétés commerciales qui demandent à être dûment inscrites auprès de l'IGJ.

V. À titre subsidiaire, les mesures contestées sont justifiées en vertu des exceptions pertinentes de l'AGCS

45. L'Argentine soutient ce qui suit: 1) les services et fournisseurs de services des juridictions fiscales coopératives et non coopératives ne sont pas "similaires" ni ne sont similaires aux services et fournisseurs de services argentins; 2) les mesures en question ne modifient pas les conditions de concurrence au détriment des services similaires et des fournisseurs de services de tout autre Membre; et 3) le traitement accordé par l'Argentine aux services et aux fournisseurs de services des juridictions fiscales coopératives et non coopératives est fondé sur une distinction réglementaire légitime, élaborée au cours de près de 20 ans de coopération internationale dans le cadre de l'initiative du Forum mondial menée sous l'égide de l'OCDE pour lutter contre la concurrence fiscale dommageable, qui s'applique de même aux services et fournisseurs de services

³⁴ Première communication écrite de l'Argentine, annexe explicative n° 2, paragraphe 15 et suivants.

³⁵ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 124 et 125 et annexe explicative n° 2.

³⁶ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 572.

des pays qui ne coopèrent pas aux fins de la transparence fiscale et aux services et fournisseurs de services argentins.³⁷

46. À titre subsidiaire, au cas improbable où le Groupe spécial constaterait que les mesures en question sont contraires à l'AGCS, ces mesures sont de toute façon justifiées en vertu de l'article XIV c) et d) de l'AGCS et de l'article 2 a) de l'Annexe de l'AGCS sur les services financiers.

47. Toutefois, l'Argentine souligne qu'il n'est pas nécessaire que le Groupe spécial aborde les questions mentionnées, à moins que et jusqu'à ce que le Panama ait établi de manière concluante: 1) que les mesures en question sont des mesures "qui affectent le commerce des services", conformément à l'article I:1, et sont donc visées par l'AGCS; 2) que les mesures en question accordent un traitement moins favorable aux services et aux fournisseurs de services originaires du Panama; et 3) que, quelle que soit la comparaison, les services et les fournisseurs de services dont il est allégué qu'ils reçoivent un traitement moins favorable du fait des mesures en cause sont "similaires" aux services et aux fournisseurs de services argentins ou d'une autre origine, dont il est allégué qu'ils reçoivent un traitement plus favorable.

48. L'Argentine a mis en place les mesures fiscales défensives "nécessaires pour assurer le respect" de ses lois et règlements fiscaux, y compris la "prévention des pratiques frauduleuses et de nature à induire en erreur" et, par conséquent, au cas improbable où le Groupe spécial constaterait que le Panama a établi qu'il y avait violation des articles II:1 et XVII de l'AGCS et des articles I:1, III:4 et XI:1 du GATT de 1994, les mesures argentines sont justifiées par l'article XIV c) et d) de l'AGCS.

49. Chaque mesure favorise l'application des lois et réglementations fiscales en réduisant les possibilités de transactions frauduleuses et de nature à induire en erreur entre les contribuables argentins et des sociétés apparentées implantées dans des juridictions fiscales non coopératives qui ont pour seul objectif d'échapper à l'impôt et/ou de contourner l'application des lois et réglementations fiscales argentines. Les mesures fiscales défensives adoptées par l'Argentine et nécessaires pour assurer le respect des lois et réglementations fiscales argentines sont, entre autres: 1) l'imposition de retenues à la source sur les versements effectués aux résidents des juridictions fiscales non coopératives; 2) le renversement de la charge de la preuve pour la détermination de la base d'imposition dans le cas de transactions susceptibles de tirer parti de pratiques fiscales dommageables; 3) l'application des règles relatives aux prix de cession interne destinées à contrecarrer la concurrence fiscale dommageable; 4) la limitation des déductions sur les paiements à des entités situées dans des juridictions fiscales non coopératives; et 5) l'intensification de la vérification des comptes et les prescriptions en matière de licences pour les filiales d'entités implantées dans des paradis fiscaux. Ces mesures sont justifiées en vertu de l'article XIV c) de l'AGCS.³⁸

50. S'agissant du processus de "souplesage et de mise en balance" qui permet de déterminer la nécessité d'une mesure³⁹, l'Organe d'appel a indiqué que cette analyse devait évaluer: 1) la contribution de chacune des mesures fiscales défensives aux objectifs de mise en œuvre de la législation fiscale; 2) le degré d'importance des intérêts en jeu; et 3) la restriction éventuelle du commerce due aux mesures de défense fiscale en question.

51. Étant donné 1) que les transactions entre contribuables argentins et entités implantées dans des juridictions fiscales non coopératives représentent un plus grand risque de fraude fiscale, d'évasion fiscale et d'actes frauduleux; et 2) qu'il n'est pas possible pour les autorités argentines de déterminer a) si la transaction a un but commercial légitime, ou b) si cette transaction vise exclusivement à éviter le paiement d'impôts en Argentine, on peut conclure que les mesures fiscales défensives de l'Argentine réduisent considérablement ces risques en éliminant les avantages fiscaux éventuels que les contribuables argentins obtiendraient, uniquement afin d'éviter le paiement d'impôts en Argentine en simulant des transactions réalisées avec des entités apparentées implantées dans des juridictions fiscales non coopératives.

52. Les mesures ne sont pas excessivement restrictives pour le commerce des services financiers provenant de fournisseurs de services situés dans des juridictions fiscales non

³⁷ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 238.

³⁸ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 258.

³⁹ Corée – *Diverses mesures affectant la viande de bœuf*.

coopératives et elles n'empêchent pas non plus ces derniers de fournir des services en Argentine.⁴⁰ Les mesures défensives sont appliquées conformément à la clause introductive de l'article XIV, qui prévoit que les mesures justifiées par cette disposition ne doivent pas être 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".⁴¹ Dans le présent différend, la distinction entre les fournisseurs de services des juridictions coopératives et ceux des juridictions non coopératives peut difficilement être vue comme "arbitraire" ou "injustifiable" car elle est entièrement fondée sur les principes acceptés et reconnus au niveau international du Forum mondial et de l'OCDE, auxquels le Panama s'est dûment souscrit. En effet, quand il est devenu membre du Forum mondial, le Panama a indiqué expressément qu'il acceptait les règles de cet organisme et a demandé à ses pairs membres du Forum d'appliquer un ensemble coordonné de mesures défensives à toutes les juridictions qui n'adhéraient pas aux normes du Forum mondial. Du point de vue des autorités fiscales argentines, les deux catégories de fournisseurs présentent des degrés distincts de risque pour l'application des lois fiscales: en ce qui concerne les fournisseurs des juridictions coopératives, les autorités fiscales argentines sont en mesure d'obtenir les renseignements nécessaires pour appliquer les lois fiscales du pays, alors que dans le cas des fournisseurs des juridictions non coopératives, elles ne peuvent pas obtenir ces renseignements, situation qui peut avoir de graves conséquences pour la base d'imposition en Argentine.

53. La mesure relative à la demande d'approbation préalable de la BCRA pour la vente de devises à des non-résidents en vue du rapatriement d'investissements directs est une mesure – dans le cas où le Groupe spécial considérerait qu'elle est visée par les règles de l'AGCS – "nécessaire pour assurer le respect des lois ou réglementations" de l'Argentine au sens de l'article XIV c) de l'AGCS, qui se rapporte à la "prévention des pratiques de nature à induire en erreur et frauduleuses", communément associées à la dissimulation et au blanchiment d'actifs d'origine délictueuse.

54. La mesure contribue à l'objectif qui est d'assurer l'application des lois et réglementations argentines relatives à la prévention du blanchiment d'actifs d'origine délictueuse car elle est conforme aux critères internationaux du GAFI en vertu de la Loi n° 25246 de la République argentine.

55. Par ailleurs, l'Argentine invoque à titre subsidiaire l'article XIV d), applicable aux impôts directs en cas de non-respect de l'article XVII, dans l'hypothèse où le Groupe spécial considérerait que les mesures défensives argentines (mesures 2, 3 et 4) indiquées dans la demande du Panama devraient être justifiées dans les allégations du Panama au titre de l'article XVII et non en tant que mesures "nécessaires pour assurer le respect" des lois et réglementations fiscales argentines 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.

56. L'Argentine soutient que les mesures défensives contestées sont justifiées au titre de l'alinéa 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*, au sens de cette disposition, qu'elles soient considérées individuellement ou dans le contexte d'une politique globale visant à remédier aux risques découlant des pratiques fiscales dommageables.

57. Ces mesures, à leur tour, contribuent de façon notable à assurer l'imposition ou le recouvrement effectif d'impôts directs pour ce qui est des services ou des fournisseurs de services d'autres Membres car elles limitent les avantages fiscaux éventuels des transactions simulées entre les contribuables argentins et des entités apparentées implantées dans des juridictions fiscales non coopératives dans le seul but d'échapper aux impôts en Argentine et d'amoinrir la base d'imposition du pays.

⁴⁰ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 298 à 302.

⁴¹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, paragraphe 339.

Les mesures relatives aux services financiers prises par l'Argentine sont justifiées au titre de l'exception prudentielle

58. Si le présent Groupe spécial devait constater que le Panama a démontré que les mesures en question étaient incompatibles avec les articles II:1, XVI:1 et XVII de l'AGCS, l'Argentine allègue, à titre subsidiaire, que les prescriptions additionnelles auxquelles les entités domiciliées dans des juridictions non coopératives doivent satisfaire pour fournir des services de réassurance et de rétrocession en Argentine (mesure 5)⁴² et les conditions à remplir pour engager des transactions sur valeurs effectuées ou ordonnées par des personnes domiciliées dans des juridictions non coopératives (mesure 6)⁴³ sont justifiées en vertu de l'article 2 a) de l'Annexe de l'AGCS sur les services financiers (l'"exception prudentielle").

59. Comme il est dit plus haut, l'article 2 a) prévoit une exception pour différentes mesures incompatibles avec l'AGCS qui sont mises en place pour des "raisons prudentielles". Le sens courant du mot "prudentiel" indique qu'il s'agit de mesures qui sont prises par les Membres de l'OMC par prudence ou précaution. L'article 2 a) dresse une liste non exhaustive (qui ne contient *a priori* aucune limitation concernant les types de mesures auxquels un Membre de l'OMC peut recourir pour des raisons prudentielles) de mesures qui peuvent servir à des fins prudentielles, y compris des mesures prises "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". Ces éléments indiquent que les mesures adoptées "pour des raisons prudentielles" incluent les mesures qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts des consommateurs de services financiers et/ou la protection du système financier contre les risques de nature systémique. "L'aspect le plus important de cette exception est qu'elle ne restreint pas en principe la liberté des autorités de réglementation quant aux types de mesures pouvant être adoptés pour des raisons prudentielles ..."⁴⁴

60. La deuxième phrase de l'article 2 a) dispose en outre que les mesures incompatibles avec l'AGCS adoptées à des fins prudentielles "*ne seront pas utilisées par un Membre comme un moyen d'éviter ses engagements ou obligations au titre de l'Accord*". Il s'agit d'une disposition contre l'abus qui est fonctionnellement analogue au préambule de l'article XIV de l'AGCS. Elle 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.

61. Compte tenu de tout ce qui précède, un Membre qui entend justifier une mesure incompatible par ailleurs avec l'AGCS en vertu de l'exception prudentielle doit établir deux éléments. Premièrement, il doit démontrer que la mesure a été adoptée "pour des raisons prudentielles" parce qu'elle contribue à la réalisation d'un objectif de prudence ou de précaution. Deuxièmement, l'État Membre doit démontrer qu'il existe un lien logique entre la mesure et son objectif prudentiel et, troisièmement, il s'agit de savoir si la mesure est utilisée comme un moyen pour le Membre qui l'invoque de se soustraire à ses obligations au titre de l'Accord.

62. Comme l'Argentine l'a démontré, les restrictions relatives aux services de réassurance et de rétrocession des juridictions non coopératives (mesure 5) et les conditions régissant le traitement des transactions sur valeurs des juridictions non coopératives (mesure 6) sont dûment compatibles avec les prescriptions relatives à l'exception prudentielle.

VI. Allégations au titre du GATT

63. L'Argentine n'établit pas de discrimination en ce qui concerne la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine. La présomption d'incompatibilité avec l'article I:1 du GATT de 1994 est sans fondement. La mesure contestée ne relève pas de cet accord et n'est pas visée par l'article I:1 parce que les charges fiscales auxquelles sont soumis régulièrement les agents économiques en Argentine ne peuvent pas être assimilées à des restrictions au commerce des marchandises.

⁴² Selon la première communication écrite du Panama.

⁴³ Idem.

⁴⁴ Rapport du Directeur général de l'OMC à l'OEPC sur la crise financière et économique et sur les faits nouveaux relatifs au commerce, WT/TPR/OV/W2, 15 juillet 2009, paragraphe 80.

64. La mesure n'affecte pas les transactions du commerce international parce que l'impôt intervient ultérieurement une fois la transaction de commerce extérieur achevée; il n'y a pas de lien avec les autres aspects de l'importation du produit et les importations effectives ne sont pas affectées. Frapper le patrimoine du contribuable national d'un impôt déterminé par la loi ne peut en aucun cas être compris comme un "autre aspect de l'importation".

65. L'Argentine n'établit pas de discrimination en ce qui concerne la mesure 3 relative aux prix de cession interne. Il est faux d'affirmer qu'elle "*exige que*" les transactions réalisées avec des personnes domiciliées, constituées ou implantées dans les pays non coopératifs soient évaluées conformément aux méthodes de détermination des prix de cession interne. S'agissant de la mesure contestée par le Panama, celle-ci ne s'applique pas à l'évaluation des marchandises aux fins de l'application du droit de douane, mais à la détermination de la valeur des marchandises aux fins du calcul de la base d'imposition.

66. Les prescriptions relatives aux opérations d'exportation et d'importation de biens, qu'elles aient été réalisées avec des personnes se trouvant dans des pays coopératifs ou non coopératifs, 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.

67. La mesure contestée n'affecte pas non plus la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ni l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur. Elle ne régit pas directement les conditions d'achat ou de vente des produits ni ne modifie défavorablement les conditions de concurrence entre produits nationaux et produits importés.

68. La mesure ne vise aucun produit en particulier, mais les transactions qui sont réalisées avec des personnes physiques ou morales des pays non coopératifs. Il n'est pas fait de distinction entre les "produits" et il n'existe pas de critère pour les distinguer si ce n'est pour déterminer avec précision les bénéfices résultant d'une activité économique. Par conséquent, il n'est pas possible d'avoir un produit de référence pour évaluer la similarité. L'allégation du Panama concernant la similarité des produits en question est dénuée de toute base réglementaire.

69. La mesure en question n'a pas pour effet d'accorder aux produits importés ou exportés vers les pays énumérés un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale de même condition.

70. Le Panama n'a pas démontré que les mesures contestées établissaient des "*conditions restrictives*". L'article XI:1 du GATT de 1994 exclut expressément les "*droits de douane, taxes ou autres impositions*" de son champ d'application, de sorte que la mesure contestée, du fait qu'elle est un moyen de déterminer l'assiette fiscale aux fins de l'impôt sur les bénéfices, ne serait pas visée par les dispositions de cet article.

71. Même dans le cas improbable où elle ne serait pas considérée comme un impôt, la mesure fiscale n'entre pas non plus dans le champ d'application de l'article XI:1 car elle n'est pas une restriction ou prohibition à l'importation ou à l'exportation de produits.

72. La mesure n'est pas une "condition" à l'importation ou à l'exportation de produits qui s'applique avant l'importation ou l'exportation. Elle ne s'applique pas comme une condition exclusive pour l'admission de produits provenant des pays énumérés, mais s'applique *a posteriori*, c'est-à-dire une fois que les produits sont entrés sur le marché et uniquement pour des raisons de vérification et de recouvrement auprès du contribuable en relation avec son activité économique.

73. Pour qu'une "restriction" relève de l'article XI, il faut qu'elle "s'exprime en termes de quantité" ou soit "quantifiable". Le Panama n'a formulé aucune allégation ni présenté aucun élément de preuve qui démontre que la réglementation contestée impose une restriction à l'importation ou à l'exportation qui s'exprime en termes de quantité.

Justification des mesures contestées au titre de l'article XX d) du GATT

74. Dans le cas improbable où le Groupe spécial conclurait que la mesure argentine concernant la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine dans les transactions relatives au commerce de biens avec des personnes de pays qui ne coopèrent pas aux fins de la transparence

fiscale est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994, et que la mesure argentine concernant les prix de cession interne est incompatible avec les articles III:4 et XI:1 du GATT, ces mesures sont justifiées au titre des exceptions générales énoncées à l'article XX d) du GATT de 1994.

75. Les mesures contestées sont nécessaires pour assurer le respect des lois et réglementations fiscales de la République argentine, ainsi que pour empêcher les pratiques de nature à induire en erreur en matière fiscale. La raison d'être fondamentale de ces mesures est liée à la nécessité de garantir un traitement fiscal équitable, d'éviter la fraude fiscale et de disposer de renseignements que les autorités fiscales ne pourraient pas obtenir autrement.

76. Les mesures contestées satisfont au double critère du texte introductif de l'article XX. Elles ne sont pas appliquées de façon arbitraire ou injustifiable car elles s'appliquent lorsqu'en raison de circonstances déterminées, il n'est pas possible d'accéder aux renseignements fiscaux d'un autre pays, comme dans le cas des pays non coopératifs ou que, s'agissant de transactions entre entreprises apparentées, il n'est pas possible de vérifier la réalité économique de la transaction. Ces circonstances sont expressément prévues dans la réglementation argentine et caractérisent en quelque sorte une restriction déguisée au commerce international.

77. En conclusion, l'Argentine demande au Groupe spécial de constater que le Panama n'a pas fourni d'éléments *prima facie* au titre de l'AGCS puisqu'il n'a pas présenté d'éléments de preuve ni d'arguments se rapportant spécifiquement au traitement accordé par l'Argentine au commerce de services et de biens du Panama. Dans l'hypothèse où il pourrait être admis que le Panama conteste le traitement accordé aux services et aux fournisseurs de services d'origine non panaméenne, elle souhaite qu'il soit constaté que le Panama n'a pas non plus fourni d'éléments *prima facie* au sujet de ces services et de ces fournisseurs de services. Dans le cas improbable où le Groupe spécial estimerait que le Panama a fourni de tels éléments *prima facie*, elle lui demande de constater i) que les services en question ne sont pas des services similaires et ii) qu'il n'y a pas de traitement moins favorable étant donné que toute différence de traitement est fondée sur des distinctions réglementaires légitimes. De même, dans ses allégations au titre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), le Panama n'a pas non plus fourni d'éléments *prima facie* et l'Argentine demande également au Groupe spécial de considérer qu'en matière de commerce de biens, le Panama a fourni des éléments prouvant qu'il n'existe pas de traitement moins favorable étant donné que toute différence de traitement est fondée sur des distinctions réglementaires légitimes. À défaut, au cas où le Groupe spécial constaterait qu'il y a violation des règles pertinentes de l'AGCS ou du GATT, l'Argentine lui demande de constater: a) que les mesures 1, 2, 3, 4, 7 et 8 sont justifiées au regard de l'article XIV c) de l'AGCS; b) s'il constate qu'il y a violation de l'article XVII, que les mesures 2, 3 et 4 sont justifiées au titre de l'article XIV c) de l'AGCS et, à titre subsidiaire, au titre de l'article XIV d) de l'AGCS; et c) que les mesures 5 et 6 sont justifiées au regard de l'article 2 a) de l'Annexe sur les services financiers.

78. Compte tenu de ce qui précède, l'Argentine demande au Groupe spécial de rejeter dans leur intégralité les allégations du Panama concernant les mesures argentes contestées comme étant des violations présumées des articles II:1, XVI:1, XVI:2 a) et XVII de l'AGCS et des articles I:1, III:4 et XI:1 du GATT.

ANNEXE B-4**DEUXIÈME PARTIE DU RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES
ARGUMENTS DE L'ARGENTINE****I. Introduction**

1. Dans sa deuxième communication écrite, l'Argentine note le comportement du Panama après que les négociations avec la Colombie se sont achevées par la signature d'un mémorandum d'accord selon lequel les deux pays "s'engagent à conclure la négociation de l'accord [sur la double imposition] et à procéder à sa signature pour le 30 septembre 2015".¹ L'accord comporte une clause d'échange de renseignements.

2. Comme il l'a fait lors de ses négociations avec l'Argentine, le Panama a ensuite relativisé l'accord conclu avec la Colombie en affirmant dans un communiqué de son Ministère des relations extérieures, au moment de la signature du mémorandum, qu'il avait "été convenu d'étudier la viabilité d'un accord visant à éviter la double imposition, dans le cadre duquel seraient préservées les garanties dont bénéfici[aient] les usagers de la plate-forme de services panaméenne".²

3. L'Argentine souligne que le Panama a reconnu publiquement qu'il était convaincu que la conclusion d'un accord d'échange de renseignements avec la Colombie "désavantagerait" les fournisseurs de services aux entreprises et de services financiers en activité sur son territoire.³ En effet, les autorités panaméennes ont indiqué qu'un objectif prioritaire du Panama était de maintenir les conditions de concurrence actuelles de la plate-forme de services panaméenne et que l'échange de renseignements et la transparence fiscale étaient perçus par ses autorités comme une menace qui affaiblirait la position concurrentielle des services et fournisseurs de services panaméens.

4. Pourtant, le Panama continue à nier dans la présente affaire que l'existence ou non d'un échange effectif de renseignements avec une juridiction en particulier influence l'évaluation du point de savoir si les services et fournisseurs de services peuvent être considérés comme "similaires".

5. Le Panama reconnaît que les questions réglementaires sous-tendant une mesure sont pertinentes pour l'évaluation de la similarité, au moins dans la mesure où ces questions influent sur les conditions de concurrence sur le marché. Il faut l'évaluer notamment dans le contexte des propres déclarations du Panama, qui révèlent que l'existence d'un échange effectif de renseignements est un facteur réglementaire qui influe sur les conditions de concurrence entre les fournisseurs de services sur le marché.⁴

6. Le Panama admet qu'il a signé des accords d'échange de renseignements avec de nombreuses juridictions situées presque exclusivement hors d'Amérique latine.⁵ Cela montre clairement que sa stratégie vise à préserver sa "position concurrentielle" par rapport aux fournisseurs de services des pays de la région.

II. Le Panama n'a pas établi *prima facie* l'existence d'une incompatibilité s'agissant de ses allégations au titre des articles II et XVII de l'AGCS

7. Les allégations du Panama au titre des articles II et XVII de l'AGCS, sur lesquelles repose la totalité de son argumentation à l'encontre des mesures en cause⁶, sont entièrement fondées sur l'affirmation selon laquelle le Groupe spécial doit simplement faire abstraction du fait que les

¹ Memorando de entendimiento entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Panamá para la cooperación entre autoridades administrativas en materia de lavado de activos y otros temas, y para un acuerdo para evitar la doble tributación (pièce ARG-122).

² Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 5.

³ Communiqué du gouvernement de la République du Panama, Ministère des relations extérieures, 8 octobre 2014 (pièce ARG-119).

⁴ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 11.

⁵ Réponses du Panama, réponse à la question n° 44. Des 30 pays que le Panama mentionne, seul le Mexique est un pays latino-américain.

⁶ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 10.

questions réglementaires sous-tendant une mesure sont pertinentes pour l'évaluation de la similarité. Pour cela, le Panama se fonde sur une seule déclaration d'un seul groupe spécial dans une affaire dans laquelle la "similarité" n'était même pas en cause. Sa position est qu'il n'est pas tenu d'établir *prima facie* que les services et fournisseurs de services en question dans le présent différend sont "similaires" au seul motif que le principe énoncé par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* n'est pas applicable lorsque la mesure en cause établit une discrimination "*de jure*" fondée sur l'origine.⁷

A. Le Panama n'a pas établi le seuil d'applicabilité de l'AGCS

8. Pour les raisons exposées dans sa première communication écrite, l'Argentine considère que le Panama n'a pas établi *prima facie* l'applicabilité de l'AGCS aux mesures en cause. Par ailleurs, les positions des parties sur ce point ont été présentées clairement dans leurs réponses respectives aux questions du Groupe spécial après la première réunion de fond. Par conséquent, l'Argentine n'a pas formulé d'observations additionnelles sur ces questions dans sa deuxième communication écrite.

B. Le Panama n'a pas établi *prima facie* que les services et fournisseurs de services qui sont affectés, selon les allégations, sont "similaires"

9. Le Panama fonde ses allégations au titre des articles II et XVII de l'AGCS sur l'affirmation selon laquelle les mesures en cause établissent à l'égard des services et fournisseurs de services une discrimination "*de jure*" en fonction de leur origine, en s'appuyant sur certains éléments de jurisprudence établis dans le cadre des accords multilatéraux sur le commerce des marchandises, dans une tentative simpliste de transposer cette jurisprudence dans le contexte totalement différent du commerce des services.

10. La notion de mesure établissant à l'égard des marchandises une discrimination "*de jure*" fondée sur leur origine découle du fait que le GATT de 1994 est axé exclusivement sur les caractéristiques des marchandises et non sur les caractéristiques des *producteurs des marchandises*. En ce sens, l'AGCS est fondamentalement différent des accords multilatéraux sur le commerce des marchandises. Pour cette raison, la notion de mesure établissant à l'égard des services et fournisseurs de services une discrimination "*de jure*" fondée sur leur origine a peu de pertinence dans le contexte de l'AGCS et doit être transposée dans le contexte de cet accord avec une extrême prudence.

11. L'Argentine a exposé en détail les origines jurisprudentielles de l'affirmation selon laquelle la similarité peut être présumée exister lorsqu'une mesure accorde un traitement différencié aux biens, exclusivement, sur la base de l'origine.⁸ Cette affirmation – qui, dans le meilleur des cas, n'est qu'une présomption – découle du fait que l'origine d'une marchandise n'a habituellement pas d'incidence sur ses caractéristiques en tant que marchandise. Ce fait ressort du texte du GATT de 1994 et des autres accords multilatéraux sur le commerce des marchandises, qui font référence uniquement aux "marchandises similaires" et non, par exemple, aux "producteurs de marchandises similaires". Dans ce contexte, il est présumé qu'une mesure qui accorde un traitement différencié exclusivement fondé sur l'origine établit une discrimination à l'égard de biens qui sont, sauf sur ce point, "similaires".

12. L'Argentine a souligné que cette présomption ne pouvait pas être transposée dans le contexte du commerce des services. Pour commencer, les articles II et XVII de l'AGCS, contrairement aux articles correspondants des accords multilatéraux sur le commerce des marchandises, ne font pas référence à des biens mais à des "services et fournisseurs de services similaires". C'est une différence fondamentale entre l'AGCS et les accords multilatéraux sur le commerce des marchandises dont le Panama fait constamment abstraction. Cette différence est capitale pour comprendre pourquoi le principe de la "distinction fondée sur l'origine" ne peut pas être transposé directement dans le contexte du commerce des services comme le Panama le laisse entendre.

⁷ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 11.

⁸ Déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion de fond, paragraphe 5, et deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphes 25 à 34.

13. La référence aux "services et fournisseurs de services" dans l'AGCS démontre que l'origine d'un service ou d'un fournisseur de services n'est pas, comme il est allégué, dénuée de pertinence pour une évaluation de la "similarité". À la différence de ce qui se passe avec le GATT de 1994, les caractéristiques du fournisseur de services doivent être examinées dans toute évaluation de la "similarité". Les caractéristiques pertinentes d'un fournisseur de services sont souvent influencées, voire déterminées, par la juridiction dont celui-ci relève, c'est-à-dire par son origine.

14. Par ailleurs, le Panama n'a pas non plus pris la peine de prendre en compte les éléments de preuve présentés par l'Argentine qui démontrent que la distinction entre juridictions coopératives et juridictions non coopératives a effectivement une incidence notable sur les conditions de concurrence sur le marché.

15. Enfin, l'affirmation du Panama selon laquelle il n'a aucune obligation de démontrer l'existence d'une similarité dans le présent différend est encore plus indéfendable à la lumière de l'historique de la négociation de l'AGCS. La question dont le Groupe spécial est saisi – à savoir comment évaluer les mesures défensives prises à l'encontre des juridictions non coopératives en vertu des articles II et XVII de l'AGCS – a été spécifiquement examinée au cours des négociations. La déclaration du Président figurant dans le document MTN.GNS/49 indique clairement que les rédacteurs de l'Accord ont examiné de quelle manière les mesures fiscales prises à l'encontre des juridictions non coopératives devaient être évaluées au regard des dispositions de l'AGCS, et qu'ils ont conclu que ces mesures ne seraient normalement pas incompatibles avec les dispositions mentionnées étant donné que les services et les fournisseurs de services des juridictions coopératives et ceux des juridictions non coopératives ne pouvaient pas être considérés "similaires".⁹ En vertu de l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, cet élément de l'historique de la négociation de l'AGCS "confirme le sens" des articles II et XVII de l'Accord qui résulte de l'application de l'article 31 de la Convention.¹⁰

16. L'Argentine, quant à elle, a mentionné l'importance à accorder au "moment où a été conclu" un accord (l'AGCS en l'occurrence), étant donné qu'il est au centre de l'analyse qui permet de confirmer l'intention finale des négociateurs telle qu'elle sera concrétisée dans le texte de l'Accord aux fins de son interprétation ultérieure.¹¹

17. L'Argentine a souligné que le Panama n'avait manifestement pas d'explication concernant l'historique de la négociation et qu'il espérait que le Groupe spécial n'en tiendrait simplement pas compte. L'historique de la négociation donne la confirmation de ce qui ressort déjà clairement d'une application correcte des principes d'interprétation des traités établis à l'article 31 de la Convention de Vienne. L'affirmation juridique – infondée – sur laquelle le Panama a établi la totalité de son argumentation est complètement réfutée par une interprétation des règles entièrement conforme à l'historique de la négociation.¹²

18. De l'avis de l'Argentine, l'analyse par le Groupe spécial des allégations du Panama au titre des articles II et XVII peut et doit s'achever ici. Le Panama était tenu d'établir *prima facie* l'existence d'une similarité au titre des articles II et XVII et il ne l'a pas fait. C'est sur cette base correcte et nécessaire que les allégations du Panama au titre des articles II et XVII doivent être rejetées.

1. Le Décret n° 589/13 et les autres mesures en cause font référence aux caractéristiques commerciales et réglementaires pertinentes des services et fournisseurs de services

19. Le Panama a souligné que l'affirmation selon laquelle les mesures en cause dans le présent différend établissaient à l'égard des services et fournisseurs de services une "discrimination

⁹ Déclaration du Président du GNS, document MTN.GNS/49, 11 décembre 1993.

¹⁰ Observations de la République argentine concernant les réponses de la République du Panama aux questions du Groupe spécial aux parties, observation concernant la réponse à la question n° 70, paragraphe 1.

¹¹ Observations de la République argentine concernant les réponses de la République du Panama aux questions du Groupe spécial aux parties, observation concernant la réponse à la question n° 70, paragraphe 4 et note de bas de page 8 y relative. Rapport du Groupe spécial *CE – Morceaux de poulet (plainte du Brésil)*.

¹² Déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial, paragraphe 11, et observations de la République argentine concernant les réponses de la République du Panama aux questions du Groupe spécial aux parties, observation concernant la réponse à la question n° 70, paragraphe 8.

de jure" fondée sur leur origine s'appuyait sur l'interprétation du Décret n° 589/13, comme si celui-ci établissait une "liste de pays" sans aucun rapport avec les caractéristiques commerciales et réglementaires pertinentes des services et fournisseurs de services originaires de ces pays.¹³

20. Or le Panama reconnaît expressément que l'Argentine "fait la distinction entre les pays selon qu'ils coopèrent ou non avec elle en matière de transparence fiscale"¹⁴, distinction qu'il qualifie comme étant "fondée sur des critères objectifs incluant des raisons légitimes".¹⁵ De ce fait, il apparaît que le Panama lui-même reconnaît que le Décret n° 589/2013 ne fait pas de distinction entre les catégories de services et de fournisseurs de services uniquement sur la base de l'origine, que ce soit *de jure* ou autrement.

21. En outre et sans préjudice de la charge de la preuve dont le Panama ne s'est pas acquitté, l'Argentine tient à signaler que, comme elle l'a longuement expliqué et démontré, le Décret n° 589/13 fait la distinction entre les juridictions qui participent à l'échange effectif de renseignements avec l'Argentine et celles qui n'y participent pas. La distinction que le Décret n° 589/13 établit entre les juridictions coopératives et les juridictions non coopératives est directement liée aux caractéristiques commerciales et réglementaires des services et fournisseurs de services originaires de ces juridictions. Le Panama n'a pas pu nier qu'une caractéristique d'une juridiction – en l'espèce, le point de savoir si elle participe ou non à l'échange effectif de renseignements avec l'Argentine – peut être en même temps une caractéristique des services et des fournisseurs de services originaires de cette juridiction.¹⁶

22. Si une juridiction participe à l'échange effectif de renseignements avec les autorités d'autres pays, cela a une incidence directe sur les caractéristiques commerciales et réglementaires des services et des fournisseurs de services originaires de cette juridiction. En l'espèce, l'existence ou non d'un échange effectif de renseignements est clairement pertinente pour les caractéristiques commerciales et réglementaires des services et des fournisseurs de services originaires des juridictions. En tout état de cause, la distinction entre juridictions coopératives et juridictions non coopératives affecte les conditions de concurrence sur le marché et est de ce fait pertinente pour l'examen de la "similarité".¹⁷

23. L'opacité fiscale et l'absence d'échange de renseignements présentent un attrait supplémentaire pour les fournisseurs de services des pays non coopératifs par rapport aux fournisseurs concurrents relevant des juridictions coopératives, qui consiste en l'absence d'obligation de révéler l'identité du titulaire ou du bénéficiaire final ou les caractéristiques des opérations dans lesquelles ceux-ci interviennent, quel que soit le service dont il s'agit. C'est un facteur d'attraction pour les capitaux et les investisseurs qui profite à la plate-forme de services financiers et de services aux entreprises dans les juridictions non coopératives et qui différencie celles-ci des juridictions coopératives.

24. L'Argentine constate qu'après la première réunion de fond le Panama a reconnu clairement que les différences réglementaires pouvaient être pertinentes pour une évaluation de la "similarité" des services et fournisseurs de services dans la mesure où ces différences affectent les conditions de concurrence sur le marché.¹⁸ En ce sens, il apparaît que le Panama a admis que le précédent établi par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* s'appliquait avec la même force dans le contexte du commerce des services.¹⁹

25. Toutefois, il n'est pas étonnant que le Panama ait cherché à éviter toute discussion sur la question de savoir si les différences réglementaires entre juridictions coopératives et juridictions non coopératives influent sur les conditions de concurrence pour les services et fournisseurs de services sur le marché.

¹³ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 21.

¹⁴ Réponses du Panama, réponse à la question n° 36.

¹⁵ Réponses du Panama, réponse à la question n° 37 a).

¹⁶ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 40.

¹⁷ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 41.

¹⁸ Réponses du Panama, réponse aux questions n° 31 et 33 a).

¹⁹ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 45.

26. Le Panama n'a même pas essayé de réfuter les éléments de preuve²⁰ se rapportant aux conclusions tirées par Johannesen et Zucman sur la manière dont l'effet de ce type d'accord d'échange de renseignements désavantagerait les services et fournisseurs de services panaméens. De plus, ces conclusions concordent parfaitement avec les déclarations faites par le Panama au moment de participer au Forum mondial²¹ et au sujet des négociations avec la Colombie.²²

27. Comme l'Argentine l'a montré dans sa première communication écrite, l'initiative visant à établir l'égalité des conditions – "*level the playing field*" – du Forum mondial se fonde en grande partie sur le fait que les pays non coopératifs renoncent à un avantage concurrentiel pour leurs services et fournisseurs de services lorsqu'ils acceptent de conclure des accords d'échange de renseignements avec d'autres juridictions.

28. La distinction entre juridictions coopératives et juridictions non coopératives a certainement une incidence sur le rapport de concurrence entre les services et fournisseurs de services sur le marché. Par conséquent, cette distinction est directement pertinente pour une évaluation de la question de savoir si ces services et fournisseurs de services peuvent être considérés "similaires".

29. L'Argentine a démontré que les services et fournisseurs de services en question n'étaient pas "similaires"²³ en raison de l'effet des différences réglementaires sur les juridictions coopératives et non coopératives s'agissant de la position concurrentielle sur le marché.

III. Le Panama n'a pas démontré que l'Argentine avait agi d'une manière incompatible avec l'article XVI:1 et XVI:2 a) de l'AGCS

30. Le Panama n'a pas démontré le bien-fondé de son argument selon lequel la réglementation argentine était incompatible avec l'article XVI:1 et XVI:2 a).²⁴ La vérité, c'est que l'article XVI:2 a) n'est pas applicable en l'espèce. C'est un autre point sur lequel le Groupe spécial ne devrait pas aller plus loin que cette constatation.

31. En effet, la mesure contestée par le Panama n'est pas incompatible avec l'article XVI:1 et XVI:2 a) de l'AGCS pour la simple raison qu'elle n'est pas visée par les obligations en question. Ces dispositions prohibent les 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 dans les secteurs où un Membre a contracté des engagements en matière d'accès aux marchés. L'article XVI:2 a) fait explicitement référence aux limitations du nombre de "fournisseurs de services". Si une mesure contestée ne limite pas le nombre de fournisseurs de services en soi, alors elle ne fait pas partie des mesures visées par l'article XVI:2 a) de l'AGCS. C'est l'hypothèse posée dans la présente affaire.

32. Le Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, dans une déclaration non infirmée par l'Organe d'appel, a indiqué que dans le cadre de l'article XVI:2 a) un groupe spécial devrait déterminer, avant toutes choses, si les mesures contestées prévoyaient des limitations concernant les "fournisseurs de services".²⁵

33. Ce groupe spécial a fait référence à la définition du fournisseur de services figurant à l'article XXVIII et a mentionné l'alinéa j) de cet article qui établit que le terme "personne" "s'entend soit d'une personne physique soit d'une personne morale". Il en est conclu que, pour qu'une mesure soit visée par l'article XVI:2 a) de l'AGCS, elle doit imposer une limitation du nombre de personnes physiques ou morales qui fournissent des services, et les mesures de ce

²⁰ L'Argentine indique que, comme l'étude de Johannesen et Zucman se fonde sur *tous* les dépôts bancaires bilatéraux existant dans 13 juridictions non coopératives différentes, elle inclut l'effet des accords d'échange de renseignements sur les dépôts effectués par des Argentins dans ces juridictions. Par conséquent, l'étude de Johannesen et Zucman démontre l'effet produit par l'échange de renseignements tant sur la situation du marché argentin que, de manière plus générale, sur le marché mondial des services financiers.

²¹ Lettre adressée par le Ministre de l'économie et des finances du Panama au Secrétaire général de l'OCDE, 15 avril 2002 (pièce ARG-8).

²² Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphes 1 à 9.

²³ Réponses de la République argentine aux questions du Groupe spécial aux parties (13 février 2015), réponse à la question n° 71, paragraphes 8 à 58.

²⁴ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 401 à 466; deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphes 52 à 54.

²⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.320.

type ne doivent pas être confondues avec d'autres mesures de type quantitatif qui imposent des limitations ne visant pas spécifiquement le nombre de personnes physiques ou morales qui fournissent des services.

34. La mesure contestée par le Panama ne vise pas à limiter spécifiquement le nombre de "personnes physiques ou morales qui fournissent des services" de réassurance. En fait, elle ne vise nullement les personnes physiques ou morales. Au contraire, la réglementation régit les opérations de réassurance relatives à la couverture des risques individuels.

35. Ces opérations ne sont pas les "fournisseurs de services" auxquels fait référence l'article XVI:2 a), mais des opérations de services de réassurance, et par conséquent, la mesure ne relève pas de cette disposition.

36. Le Panama fonde son allégation au titre de l'article XVI:1 et XVI:2 a) sur le point 19 de l'annexe I de la Résolution n° 35.615/2011 et sur l'article 4 de la Résolution n° 35.794/2011.²⁶ Pour ce qui est du point 19 de la Résolution n° 35.615/2011 (repris au point 4.1 du Cadre réglementaire de la réassurance), cette disposition habilite la Direction générale des assurances (SSN) à émettre des résolutions relatives aux "opérations de réassurance" autorisant les compagnies d'assurance qui le demandent à souscrire des "contrats de réassurance" avec des réassureurs étrangers qui réalisent leurs opérations depuis leur siège central. Les opérations de réassurance et les contrats de réassurance ne sont pas des "personne[s] physique[s] [ni des] personne[s] morale[s]" et, par conséquent, elles ne constituent pas des "fournisseurs" de services de réassurance. Quant à l'article 4 de la Résolution n° 35.794/2011 (repris au point 4.2 du Cadre réglementaire de la réassurance), il fait explicitement référence à la "réassurance" des "risques individuels". Là encore, la réassurance des risques individuels n'est pas "une personne physique [ni] une personne morale" qui fournit des services de réassurance et, par conséquent, elle n'est pas un fournisseur de services de réassurance. Il ne fait aucun doute que cette mesure se rapporte aux opérations de services et en aucune manière aux fournisseurs de services mentionnés à l'article XVI:2 a).

37. Il convient de souligner que le Panama reconnaît dans sa deuxième communication écrite qu'il existe une limitation concernant la "fourniture de services" et non les fournisseurs de services, bien que cela ne l'empêche pas de conclure catégoriquement, contre toute logique, qu'il existe une limitation du nombre de "fournisseurs de services".²⁷

38. Pour ce qui est de la mention par le Panama, dans plusieurs passages, de l'existence d'un examen des besoins économiques dans la réglementation argentine, l'existence ou non de cet examen n'est pas pertinente en l'espèce étant donné que, comme il a été indiqué, la mesure contestée par le Panama ne relève pas de l'article XVI:2 a). La raison en est le fait qu'elle n'est pas une mesure qui limite le nombre de "fournisseurs de services".²⁸

39. La mesure argentine n'impose pas de limite numérique aux fournisseurs de services de réassurance au-delà ou en deçà du seuil de 50 millions. De toute façon, il n'est pas nécessaire d'engager cette analyse puisque "le Groupe spécial devra en premier lieu déterminer si les mesures contestées prévoient des limitations concernant les "fournisseurs de services"²⁹ et que

²⁶ Suite à la restructuration de la réglementation effectuée par la SSN en vertu de la Résolution SSN n° 38708 en vigueur depuis le 1^{er} décembre 2014, les dispositions réglementaires concernant la réassurance (qui figuraient auparavant dans les Résolutions SSN n° 35.615/2011, 35.794/2011 et 38.284/2014, entre autres) sont énoncées à présent dans l'annexe du point 2.1.1, intitulé "Cadre réglementaire de la réassurance", du Règlement général relatif à l'activité d'assurance. La Résolution SSN n° 38708/2014 ne représente pas un changement de fond de la réglementation relative à l'activité d'assurance, mais une restructuration et une systématisation de toutes les règles établies antérieurement par cet organisme.

²⁷ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.628.

²⁸ Note du Secrétariat de l'OMC, "Examens des besoins économiques", S/CSS/W/118, 30 novembre 2001, paragraphe 5 (citée par le Panama), qui permet de savoir quels examens des besoins économiques sont visés par l'article XVI:2 a). D'après cette note, les examens des besoins économiques qui sont prohibés, sauf si un Membre les consigne dans sa Liste, sont ceux qui établissent un "nombre exact" de fournisseurs. Sur ce point, voir *Réponses de la République argentine aux questions du Groupe spécial*, réponse à la question n° 76, paragraphe 28.

²⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.320.

l'Argentine a démontré que la mesure contestée ne prévoyait pas de limitations concernant les "fournisseurs de services"³⁰.

40. L'Argentine a en outre souligné que la mesure contestée par le Panama était clairement une mesure de type qualitatif ne relevant pas de l'article XVI:2 a). La pertinence de l'article 4 de la Résolution n° 35.794 (point 4.2 du Cadre réglementaire de la réassurance) ne tient pas au montant (50 millions de dollars), en particulier, mais au fait que ce chiffre représente un paramètre qualitatif qui correspond aux caractéristiques spécifiques de la réassurance et des risques contre lesquels on cherche à s'assurer.

41. Les conditions à remplir pour pouvoir contracter directement des polices de réassurance avec des entités non présentes dans le pays, énoncées à l'article 19 de la Résolution n° 35615/2011 (point 4.1 du Cadre réglementaire de la réassurance), ne correspondent pas à un critère quantitatif, comme l'allègue le Panama. La règle dispose que les critères sont: a) l'ampleur et b) les caractéristiques du risque à couvrir. Les caractéristiques d'un risque n'ont guère voire rien à voir avec l'expression "restriction quantitative" dans le contexte de l'AGCS. L'acception la plus conforme à l'emploi du mot "ampleur" est celle de l'"importance de quelque chose". Cela non plus n'a pas un caractère quantitatif.

42. Contrairement à ce qu'affirme le Panama³¹, même si l'on admettait que la mesure argentine restreint d'une manière quelconque l'accès au marché argentin de la réassurance, cette restriction ne s'appliquerait pas en fonction d'un critère quantitatif, critère qui, selon l'interprétation prédominante à l'OMC, a une portée et une signification précises, de nature numérique. Une analyse adéquate et conforme aux règles d'interprétation de la Convention de Vienne sur le droit des traités doit prendre en considération non seulement le texte de la disposition spécifique (l'article 4 de la Résolution n° 35794/2011 de la SSN), qui a simplement un caractère instrumental et opérationnel, mais aussi la source juridique de l'obligation dont il vise la mise en œuvre, afin d'évaluer de manière appropriée sa nature, en l'occurrence, qualitative.

IV. À titre subsidiaire, les mesures en cause sont justifiées en vertu des exceptions pertinentes prévues par l'AGCS

43. Dans le cas improbable où il serait nécessaire d'aborder ses moyens de défense affirmatifs, l'Argentine présente quelques observations sur les questions soulevées par le Panama au sujet de ces moyens de défense, en particulier en ce qui concerne les exceptions générales prévues à l'article XIV c) et l'exception prudentielle prévue au paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers de l'AGCS.³²

A. Les mesures en cause sont justifiées au regard de l'article XIV c) de l'AGCS

44. L'Argentine a choisi de présenter ses arguments de manière collective³³ et considère que rien dans le texte de l'article XIV c) n'exige qu'un Membre défendeur invoque ces moyens 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.

45. Conformément à la jurisprudence relative à l'article XX d) du GATT, dans le contexte de l'AGCS, un Membre qui cherche à justifier une mesure incompatible par ailleurs avec les règles de l'OMC en vertu de l'article XIV c) de l'AGCS doit établir que la mesure en cause est destinée à "assurer le respect" des lois et réglementations qui ne sont pas, en soi, incompatibles avec l'AGCS.

46. À cet égard, le Panama reproche essentiellement à l'Argentine de ne pas être suffisamment précise dans l'indication des dispositions de droit interne dont elle entend assurer le respect. Depuis sa première communication écrite, l'Argentine a expliqué que toutes ses mesures fiscales défensives étaient destinées à assurer le respect de sa législation fiscale nationale, en particulier la Loi sur l'impôt sur les bénéfices (LIG).

³⁰ Réponses de la République argentine aux questions du Groupe spécial aux parties, 13 février 2015, paragraphe 31 de la réponse à la question n° 76.

³¹ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphes 2.628 à 2.630.

³² Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 78.

³³ Déclaration liminaire du Panama à la première réunion de fond du Groupe spécial, paragraphe 48.

47. En ce sens, n'est pas juridiquement viable un raisonnement qui traite séparément les règles du cadre juridique fiscal qui doivent être appliquées conjointement et systématiquement. La LIG et la réglementation y relative, en particulier les articles 1^{er}, 2, 5, 17, 80, 91, 92, 127, 129 et 130, établissent l'impôt conformément aux principes de la Constitution nationale (articles 4, 16, 17 et 75 – paragraphe 2 –). Les dispositions de procédure relatives à la LIG, comme pour d'autres impositions, sont établies dans la Loi n° 11.683 sur les procédures fiscales, texte codifié de 1998 et ses modifications (articles 33, 38, 39, 45 et 46). Quant aux dispositions spécifiques relatives aux infractions fiscales découlant du non-respect de la LIG, comme pour d'autres impositions, elles sont établies dans la Loi pénale en matière fiscale n° 24.759 (articles 1^{er}, 2 et 6).³⁴

48. De même, l'Argentine a indiqué clairement que les principales prescriptions régissant les renseignements requis pour l'établissement de filiales à Buenos Aires visent l'application de l'article 118.3 de la Loi sur les sociétés commerciales et de l'article 188 de la Résolution n° 7/2005, et que l'obligation d'obtenir une autorisation pour le rapatriement d'investissements vise à assurer le respect de la Loi n° 25.246 sur le recel et le blanchiment d'actifs.

49. À propos de la communication "A" 4940 contestée par le Panama, l'Argentine répète, comme dans sa première communication écrite, que le rapatriement d'investissements régi par cette règle est une question relative aux investissements et n'est pas visé par l'AGCS puisqu'il ne concerne pas le commerce des services.³⁵ En ce sens, l'obligation d'obtenir au préalable l'aval de la BCRA pour le rapatriement d'investissements directs vers des pays non coopératifs – qui, comme il a été dit, suppose un examen plus approfondi des opérations par la Banque centrale –, permet d'en analyser la rationalité du point de vue économique et de contrôler plus rigoureusement ces opérations afin d'autoriser l'accès au marché des changes (MULC) pour les opérations qui correspondent réellement au rapatriement d'un investissement étranger fait dans une entreprise nationale qui existe réellement, qui produit des biens ou fournit des services, et qui concernent des fonds virés à une entreprise extérieure qui existe réellement elle aussi³⁶, dans la mesure où ce rapatriement satisfait aux règles régissant l'accès au marché national des changes pour le rapatriement de fonds, alors que les opérations qui ne correspondent pas à cette réalité économique subissent l'effet dissuasif de l'examen plus approfondi auquel la Banque centrale les soumet.³⁷

50. En outre, aucune des deux mesures contestées n'a l'effet que leur prête le Panama. Celui-ci n'a indiqué aucun cas en particulier – parce qu'il n'en existe pas – dans lequel le droit de se faire enregistrer dans la ville de Buenos Aires ou de rapatrier ses investissements a été refusé à une société étrangère.³⁸

51. Le Panama soutient en outre que l'Argentine n'a pas expliqué en quoi un traitement moins favorable en matière fiscale et administrative peut contribuer à assurer le respect de ses lois et réglementations.³⁹ Cet argument aussi est peu convaincant. L'Argentine a présenté des éléments de preuve qui démontrent de quelle manière les transactions avec des juridictions non coopératives l'exposent à un plus grand risque de fraude fiscale et d'érosion de sa base d'imposition.⁴⁰ Ses mesures fiscales défensives sont aptes à contribuer de façon notable à atténuer ces risques car elles réduisent les possibilités d'échapper au paiement des impôts en Argentine par le biais de transactions avec des entités situées dans des juridictions non coopératives. De même, elles peuvent supprimer les avantages fiscaux qui découleraient pour les contribuables argentins des transactions avec des entités situées dans des juridictions non coopératives ou les obliger à présenter des éléments de preuve démontrant que la transaction répond à un objectif commercial légitime et non à des fins de fraude fiscale.⁴¹ Dans les deux cas, il devient plus difficile d'échapper

³⁴ Déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial, paragraphe 26; réponses de la République argentine aux questions du Groupe spécial (13 février 2015), réponse à la question n° 82, paragraphe 11.

³⁵ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphe 124, et annexe explicative n° 2, paragraphes 27 à 29.

³⁶ Réponses de la République argentine aux questions du Groupe spécial aux parties (13 février 2015), réponse à la question n° 71, mesure 8, paragraphes 48 et 57.

³⁷ Première communication écrite de l'Argentine, annexe explicative n° 2, paragraphe 69.

³⁸ Déclaration liminaire de l'Argentine à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial, paragraphe 26.

³⁹ Déclaration liminaire du Panama à la première réunion de fond du Groupe spécial, paragraphe 51.

⁴⁰ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 73.

⁴¹ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 73.

au paiement des impôts en Argentine, ce qui contribue ainsi à assurer le respect des lois et réglementations fiscales du pays.

52. Pour ce qui est de l'argument du Panama concernant l'existence de solutions de rechange moins restrictives pour le commerce qui permettraient d'assurer le respect de ses lois et réglementations, l'Argentine souligne qu'il incombe au Panama de préciser quelles sont ces solutions de rechange raisonnablement disponibles. Par ailleurs, le Panama a interprété d'une façon complètement erronée l'argument de l'Argentine. C'est *précisément* parce que les juridictions coopératives donnent aux autorités fiscales argentines accès aux renseignements en matière d'impôts qu'il est possible de faire respecter les lois fiscales argentines dans les transactions entre contribuables argentins et entités situées dans ces juridictions, alors que si cela n'est pas possible, il faut prendre *ex ante* des mesures préventives – les règles contestées – qui réduisent les possibilités de fraude fiscale en Argentine.

53. Enfin, s'agissant de l'argument du Panama concernant la question de savoir si les mesures argentines sont appliquées d'une manière telle qu'elles constituent une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent aux termes du texte introductif de l'article XIV de l'AGCS, et selon lequel il n'y a aucune raison pour que l'Argentine établisse une discrimination entre, d'une part, les pays qui n'ont pas conclu d'accord d'échange de renseignements avec elle et, d'autre part, les pays qui n'ont pas non plus signé d'accord de ce type mais en ont entamé la négociation avec elle⁴², l'Argentine a expliqué⁴³ que la raison de la distinction entre juridictions coopératives et juridictions non coopératives dans le Décret n° 589/2013 tient à la possibilité pour elle d'avoir accès aux renseignements nécessaires afin d'assurer le respect 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 est probable qu'il le ferait dans un avenir proche car 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 l'opération en question répond à un objectif commercial légitime, et non à des fins de fraude fiscale. À son avis, 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. À cet égard, l'Argentine a conclu des accords qui prévoient une coopération rétroactive pour des périodes antérieures à leur entrée en vigueur.

54. À l'inverse, si un pays n'a pas participé à des négociations en vue de la signature d'un accord d'échange de renseignements avec les autorités fiscales argentines, celles-ci n'ont aucune raison de croire qu'elles pourront accéder aux renseignements nécessaires à ces mêmes fins. En conséquence, s'agissant du risque que les autorités argentines n'aient pas accès aux renseignements nécessaires pour assurer le respect des lois et réglementations du pays, ces deux catégories de pays se trouvent, sans aucun doute, dans une situation qui n'est pas similaire.

55. Pour ces raisons, dans le cas improbable où le Groupe spécial constaterait que le Panama a établi qu'elle avait agi d'une manière incompatible avec les articles II:1 et XVII de l'AGCS, l'Argentine a démontré que ses mesures fiscales défensives, les prescriptions visant l'établissement de sociétés dans la ville de Buenos Aires et l'autorisation aux fins du rapatriement des investissements sont justifiées au titre de l'article XIV c) de l'AGCS.

B. Les mesures en cause sont justifiées en vertu de l'exception prudentielle ("prudential carve-out") énoncée au paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers

56. En ce qui concerne la mesure 5 (les restrictions alléguées à l'accès au marché argentin de la réassurance et de la rétrocession), l'Argentine a invoqué l'exception prudentielle en ce qui concerne tant l'allégation de manquement à l'obligation de traitement de la nation la plus favorisée, énoncée à l'article II de l'AGCS, que l'allégation de violation de l'article XVI de l'AGCS.⁴⁴

⁴² Déclaration liminaire du Panama à la première réunion de fond du Groupe spécial, paragraphe 53.

⁴³ Réponses de la République argentine aux questions du Groupe spécial aux parties (13 février 2015), réponse à la question n° 49.

⁴⁴ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 566 et 568; deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 84.

57. La mesure en cause a été adoptée pour les raisons prudentielles ci-après, mentionnées au paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers: premièrement, assurer l'intégrité et la stabilité du système financier; deuxièmement, protéger les titulaires de polices ou les personnes à qui un droit de garde est dû par un fournisseur de services financiers; et, troisièmement, protéger les investisseurs et les déposants.

58. L'Argentine estime que la prescription selon laquelle les réassureurs doivent communiquer certains renseignements additionnels à la Direction générale des assurances (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.

59. Il n'y a pas désaccord entre les parties sur le fait que la liste des raisons prudentielles mentionnées au titre de l'exception prudentielle n'est pas exhaustive. Le Panama l'a indiqué explicitement.⁴⁵

60. L'expérience de la crise financière donne à penser qu'il est probable que quelques compagnies d'assurance peuvent s'engager dans certaines activités, très souvent sans rapport avec les assurances à proprement parler, et qu'elles peuvent, pour la même raison, devenir des sources et facteurs d'amplification des risques systémiques.⁴⁶

61. En raison de l'effet que le secteur de la réassurance peut avoir sur le secteur financier, et étant donné la possibilité que les réassureurs deviennent des sources et facteurs d'amplification des risques systémiques, ainsi que de sa capacité de désorganiser le secteur de l'assurance primaire et l'économie en général, le renforcement et la garantie de la solvabilité des entités qui opèrent sur le marché intérieur de la réassurance est une mesure adoptée afin d'"assurer l'intégrité et la stabilité du système financier" comme il est prévu au paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers.

62. La mesure en cause est aussi conforme à l'objectif prudentiel de "protection ... des titulaires de polices ou des personnes à qui un droit de garde est dû par" un assureur, mentionné au paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers. La présence sur le marché intérieur de réassureurs fragiles et présentant un risque d'insolvabilité peut être à l'origine du manquement de ces derniers aux obligations de couverture à l'égard des assureurs primaires qui sont les titulaires de polices et qui peuvent à leur tour connaître des problèmes financiers mettant en difficulté leurs propres activités d'assurance directe.

63. Cette mesure est conforme à l'objectif prudentiel de "protection des investisseurs [et] des déposants" mentionné au paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers. Comme il a été dit précédemment, et comme l'Association internationale des contrôleurs d'assurance (AICA) l'a aussi relevé, une crise provoquée par une défaillance dans le secteur de la réassurance, qui suscite à son tour une perte de confiance ou une désorganisation dans le secteur de l'assurance primaire, peut créer les conditions d'une crise financière dans le cas où le secteur des assurances perdrait sa capacité d'investissement dans des instruments financiers.⁴⁷

64. L'exception prudentielle, à la différence des autres dispositions du GATT ou de l'AGCS, n'exige pas que la mesure soit "nécessaire" pour atteindre l'objectif déclaré. Des tierces parties comme les États-Unis en sont convenues, l'Union européenne s'est prononcée en ce sens et le Brésil a été d'avis que l'exception prudentielle ménageait aux Membres une large marge de

⁴⁵ Deuxième communication écrite du Panama, paragraphe 2.660.

⁴⁶ *Idem*, page 13.

⁴⁷ "Hence, in the area of investment activity, the insurance industry can act as an amplifier of systemic risk". Voir International Association of Insurance Supervisors (IAIS) "Systemic risk and the insurance sector", 25 octobre 2009, paragraphe 18 (pièce ARG-140).

manœuvre pour adopter des mesures de grande portée destinées à protéger la stabilité financière contre différents risques.⁴⁸

65. Si 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".

66. L'interprétation de l'exception prudentielle en l'espèce doit prendre en compte, outre ce qui a été dit, la particularité de l'Argentine, à savoir qu'elle est un pays en développement. L'établissement d'un seuil pour les contrats de réassurance à l'extérieur est une réglementation spécifique adoptée par un pays en développement comme l'Argentine en vue de l'objectif prudentiel lié au renforcement des compagnies de réassurance opérant sur le territoire national, pour créer un secteur national plus actif, solide et concurrentiel qui soit à même de faire face à des risques systémiques, et aussi pour garantir la solvabilité nécessaire des réassureurs.

67. L'Argentine a invoqué l'exception prudentielle également au sujet de l'allégation de violation de l'article II de l'AGCS relative aux limitations alléguées de l'accès au marché des capitaux pour les fournisseurs des pays non coopératifs – mesure 6 – et elle a indiqué que les objectifs de la mesure sont, entre autres, la prévention des risques liés au blanchiment d'actifs et au financement du terrorisme⁴⁹, la préservation de l'intégrité et de la stabilité du système financier⁵⁰, la protection du consommateur de services financiers⁵¹, la protection de l'investisseur⁵², le contrôle des opérations sur valeurs négociables⁵³, la garantie de la transparence⁵⁴, et l'intégrité, la stabilité et le bon fonctionnement du marché des capitaux.⁵⁵

68. Le Groupe d'action financière (GAFI) reconnaît le devoir de contrecarrer les "menaces pour l'intégrité du système financier" causées, entre autres choses, par le blanchiment d'actifs. L'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV), organisme international reconnu sur le plan mondial comme responsable de l'adoption de normes mondiales pour le secteur des valeurs mobilières, quant à elle, a demandé aux organes de réglementation comme la Commission nationale des valeurs de l'Argentine d'établir des politiques et des procédures destinées à minimiser le risque de l'utilisation d'intermédiaires aux fins du blanchiment d'argent.

C. Le Panama n'a pas démontré que les mesures en cause étaient incompatibles avec les articles I:1, III:4 et XI:1 du GATT de 1994

69. En outre, le Panama n'a pas démontré que le traitement par l'Argentine de la présomption qu'une entrée de fonds constituait une augmentation non justifiée de patrimoine et le régime de prix de cession interne étaient incompatibles avec les articles I:1, III:4 et XI:1 du GATT de 1994.

1. Le Panama n'a pas démontré que les mesures en cause étaient incompatibles avec les articles I:1 et XI:1 du GATT de 1994

70. En ce qui concerne les allégations du Panama au titre des articles I:1 et XI:1 du GATT de 1994, l'Argentine a expliqué que ni la présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine ni le régime de prix de cession interne n'étaient des mesures "[imposées] à l'importation ou à l'exportation ou à l'occasion de l'importation ou de l'exportation" au regard de l'article I:1, ou des mesures maintenues "à l'importation" ou "à l'exportation" d'un produit quelconque au regard de l'article XI:1. Ces deux mesures imposent des méthodes pour la détermination du revenu assujéti à l'imposition intérieure en Argentine. 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 des articles I:1 et XI:1 du GATT de 1994, ni n'est suffisant pour démontrer que le "centre de gravité" des impôts sur les

⁴⁸ Réponses de la République argentine aux questions du Groupe spécial aux parties (13 février 2015), paragraphes 32, 33 et 34, réponse à la question n° 85.

⁴⁹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 524 à 531.

⁵⁰ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 499 à 517, 564 et 567.

⁵¹ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 518 et 519.

⁵² Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 520 à 522 et 562.

⁵³ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 532 à 546.

⁵⁴ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 548 et 549.

⁵⁵ Première communication écrite de l'Argentine, paragraphes 562, 563 et 566.

bénéfices en Argentine est l'importation ou l'exportation de marchandises⁵⁶, conformément au critère énoncé par l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – Pièces automobiles*.

71. En ce qui concerne le cadre juridique de la mesure 2 (présomption d'augmentation non justifiée de patrimoine), dans le champ d'application de l'article I:1, le Panama a affirmé que cette mesure était une "réglementation et une formalité afférentes aux exportations" et il cite le paragraphe 7.410 du rapport du Groupe spécial *États-Unis – Volaille (Chine)*, sans présenter aucun type d'argument quant à l'applicabilité de l'affaire en question à la mesure en cause.

72. L'Argentine a signalé que, indépendamment du fait que dans ce différend et dans la présente affaire une allégation était formulée au titre de l'article I:1, il était vrai qu'il existait pour chacune des mesures des éléments d'analyse centraux qui faisaient ressortir clairement le contraste entre les deux affaires, comme l'objet, les principes de base et la conception, le contexte ainsi que l'effet et la portée de chacune d'elles. À cet égard, elle estime que le Panama n'a pas expliqué en quoi la conclusion de ce Groupe spécial pouvait s'appliquer en l'espèce. Elle a aussi ajouté qu'il était raisonnable de supposer que le cadre analytique dans lequel le Groupe spécial avait examiné l'article 727, tout comme ses conclusions, n'était pas applicable avec la même force au présent différend.⁵⁷

73. L'Argentine a signalé en particulier, au sujet de la portée et des effets de la mesure 2, que l'effet réel de la mesure était que tous les contribuables étaient tenus de la même manière de conserver les justificatifs des opérations qu'ils réalisaient⁵⁸, afin de mettre à disposition les renseignements normaux et habituels nécessaires pour vérifier la situation fiscale de tous les contribuables et déterminer la matière imposable.

74. De même, en ce qui concerne la mesure 3, l'Argentine a relevé que la détermination des prix de cession interne permettait de définir l'assiette de l'impôt sur les bénéfices. Elle a expliqué que l'assiette fiscale comprenait l'impôt, de sorte que la mesure était exclue du champ de l'article XI:1 du GATT de 1994.⁵⁹

75. L'Argentine a aussi indiqué que, comme le Panama l'a confirmé dans le document intitulé "Principios Constitucionales en Materia Tributaria" (Principes constitutionnels en matière fiscale) (pièce PAN-83), le principe de légalité établissait qu'il "n'y aur[ait] pas d'impôt sans loi", de sorte que "*pour être imposé, un impôt [devait] satisfaire aux prescriptions formelles d'une loi*" et que "*la loi [devait] définir le fait imposable et ses éléments: sujet, objet, base d'imposition, taux*".⁶⁰

76. L'Argentine soutient, en définitive, que la mesure en cause est une mesure de nature fiscale se rapportant à la détermination de l'assiette de l'impôt, et le Panama l'admet expressément lorsqu'il dit que cette mesure "affecte la base d'imposition sur laquelle est calculé l'impôt sur les bénéfices".⁶¹

77. Sans préjudice de ce qui précède et dans le cas hypothétique 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, l'Argentine a indiqué que la mesure en cause, qui consistait à fournir un certain type de renseignements à l'administration fiscale, ne serait pas non plus incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994 parce qu'elle n'avait pas en soi pour effet de limiter les importations ou les exportations en tant que telles.

2. Le Panama n'a pas démontré que le régime de prix de cession interne de l'Argentine était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994

78. Le Panama n'a pas pu non plus démontrer que les règles de l'Argentine relatives aux prix de cession interne étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994. Ces règles établissent des dispositions relatives au calcul des revenus soumis à imposition en Argentine pour les

⁵⁶ Il apparaît que le Panama partage l'avis de l'Argentine. Voir la première communication écrite du Panama, paragraphe 4.263.

⁵⁷ Réponses de l'Argentine aux questions du Groupe spécial, réponse à la question n° 92.

⁵⁸ Réponses de l'Argentine aux questions du Groupe spécial, réponse à la question n° 92.

⁵⁹ Réponses de l'Argentine aux questions du Groupe spécial, réponse à la question n° 93.

⁶⁰ Réponses de l'Argentine aux questions du Groupe spécial, réponse à la question n° 93.

⁶¹ Réponses du Panama aux questions du Groupe spécial, réponse à la question n° 92.

transactions entre contribuables argentins et parties liées situées à l'étranger. 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. Dans leur application, il ne s'agit pas de mesures "affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation" de produits en Argentine, au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.⁶²

79. Toutefois, même à supposer uniquement pour les besoins de l'argumentation que le régime de prix de cession interne de l'Argentine constitue d'une certaine manière une mesure relevant de l'article III:4, le Panama n'a pas démontré que les produits en question étaient "similaires" au sens de l'article III:4 du GATT. Comme il a été dit précédemment, dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, l'Organe d'appel a expliqué 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, "*dans la mesure où elles [avaient] une incidence sur le rapport de concurrence entre et parmi les produits considérés*".⁶³ Les préoccupations en matière de réglementation qui ont amené l'Argentine à faire la distinction entre juridictions coopératives et juridictions non coopératives ont une incidence directe sur les conditions de concurrence entre les produits de ces catégories de juridictions, et cela donne à penser pour les mêmes raisons que ces produits ne sont pas "similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.⁶⁴

80. Il ne suffit pas d'affirmer que la mesure 3 a pour effet de favoriser les produits d'origine nationale pour établir que la mesure accorde un traitement moins favorable: il aurait dû être démontré – et cela n'a pas été fait – 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.⁶⁵

81. Dans le cas improbable où le Groupe spécial constaterait que l'Argentine a agi d'une manière incompatible avec les articles I:1, III:4 et XI du GATT, l'Argentine a démontré que ses mesures étaient justifiées au titre de l'article XX d) de l'AGCS. Elle incorpore par référence les arguments qu'elle a exposés dans le contexte de l'article XVI 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 ainsi que son régime de prix de cession interne sont "nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements" au sens de l'article XX d) du GATT.⁶⁶

V. Conclusions

82. Les mesures défensives antiabus ne sont pas incompatibles avec les règles de l'OMC; seule une interprétation erronée comme celle qui est préconisée par le Panama pourrait susciter une telle incompatibilité et remettre en question les progrès obtenus par le Forum mondial et le G-20 en matière de transparence et d'échange de renseignements fiscaux.⁶⁷ Dans le présent différend, un intérêt systémique est en jeu: l'effort de la communauté internationale mené dans le cadre du Forum mondial et sous l'impulsion du G-20 dans le domaine de la coopération et de la transparence en matière fiscale.⁶⁸

83. L'Argentine a fait sienne l'affirmation du Panama selon laquelle "il ne peut pas y avoir de conflit de règles entre l'ordre juridique de l'OMC et les engagements des juridictions membres du Forum mondial", et elle s'est toujours exprimée en ce sens dans ses interventions précédentes.⁶⁹

⁶² Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 99.

⁶³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 119. Il apparaît que le Panama est d'accord sur ce point. Voir les réponses du Panama, réponse aux questions n° 31 et 33.

⁶⁴ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 100.

⁶⁵ Observations de l'Argentine concernant les réponses du Panama à la question n° 91, et réponses de la République argentine aux questions du Groupe spécial aux parties, réponses aux questions n° 83 et 84.

⁶⁶ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 101.

⁶⁷ Voir les observations de la République argentine concernant les réponses du Panama aux questions du Groupe spécial, observation concernant la réponse n° 67.

⁶⁸ Deuxième réunion de fond avec le Groupe spécial, déclaration finale de la République argentine.

⁶⁹ Voir les observations de la République argentine concernant les réponses du Panama aux questions du Groupe spécial, observation concernant la réponse n° 67.

84. Tous les membres du Forum mondial, dont le Panama, savent qu'il n'y aura pas d'impulsion effective pour les activités de coopération internationale sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales en l'absence de mesures défensives visant les juridictions qui se refusent à échanger des renseignements fiscaux. Pour cette raison, toute limitation qui pourrait survenir à cet égard dans le cadre de l'OMC compromettrait l'effort de coordination internationale qui a favorisé si efficacement la transparence fiscale.⁷⁰

85. Pour les raisons exposées, l'Argentine demande au Groupe spécial de rejeter dans leur totalité les allégations du Panama concernant les mesures argentines contestées comme étant des violations présumées de l'AGCS et du GATT de 1994. Dans le cas improbable où le Groupe spécial estimerait qu'elle a agi d'une manière incompatible avec les articles II:1, XVI et XVII de l'AGCS, elle a établi, à titre subsidiaire, que les mesures étaient justifiées selon ce qui avait été indiqué dans chaque cas, en vertu de l'article XIV c) ou, à titre subsidiaire, de l'article XIV d) de l'AGCS, et de l'article 2 a) de l'Annexe sur les services financiers de l'AGCS. Dans le cas où le Groupe spécial estimerait qu'elle a agi d'une manière incompatible avec les articles I:1, III:4 et XI:1 du GATT de 1994, l'Argentine a démontré que ses mesures étaient justifiées au titre de l'article XX d) du GATT de 1994.⁷¹

⁷⁰ Voir les observations de la République argentine concernant les réponses du Panama aux questions du Groupe spécial, observation concernant la réponse n° 67.

⁷¹ Deuxième communication écrite de l'Argentine, paragraphe 102.

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

ANNEXE C-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU ROYAUME D'ARABIE SAOUDITE*****I. INTRODUCTION**

1. Monsieur le Président et Messieurs les membres du Groupe spécial, je vous remercie. Le Royaume d'Arabie saoudite souhaiterait saisir cette occasion pour exposer ses vues sur une question systémique particulière concernant l'interprétation de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("GATT"), qui a été soulevée dans le présent différend: le sens et l'application correcte de l'article XI du GATT.

2. Le Royaume reconnaît que l'article XI du GATT n'est pas au centre du présent différend, qui concerne principalement les droits et obligations au titre de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS). En fait, l'allégation au titre de l'article XI du GATT a été présentée comme étant une allégation "subsidaire" en l'espèce, et une allégation de violation résultant de l'effet de mesures sur les fournisseurs de services engagés dans le commerce de marchandises. Toutefois, même si elle n'est pas au centre de l'affaire, cela ne signifie pas que l'allégation au titre de l'article XI du GATT est sans importance ou que l'interprétation et l'application de la disposition peuvent être moins rigoureuses pour autant. L'analyse de l'article XI par le Groupe spécial doit être tout aussi rigoureuse que si cet article était le principal fondement des allégations de violation dans le présent différend.

3. Le Royaume examinera deux points spécifiques concernant l'interprétation correcte de l'article XI du GATT: premièrement, le type spécifique de "restrictions" prohibées par l'article XI du GATT; et, deuxièmement, l'obligation de s'acquitter d'une charge de la preuve appropriée pour établir l'existence d'une violation de l'article XI du GATT.

II. L'ARTICLE XI:1 DU GATT NE PROHIBE PAS TOUTES LES RESTRICTIONS

4. En ce qui concerne le premier point, l'article XI du GATT ne prohibe pas toutes les restrictions. L'article XI:1 du GATT proscriit les "prohibitions ou ... restrictions" à l'importation ou à l'exportation, mais les "droits de douane, taxes ou autres impositions" à l'importation ou à l'exportation sont expressément exclus de cette interdiction. L'admissibilité des droits de douane, taxes ou autres impositions est inconditionnelle. Par conséquent, même si ces droits de douane, taxes ou autres impositions ont pour objet de restreindre la quantité des importations ou des exportations, ils ne sont pas prohibés par l'article XI du GATT.

5. En outre, l'article XI du GATT prohibe uniquement les restrictions quantitatives. L'Organe d'appel a expliqué dans l'affaire *Chine – Matières premières* que l'article XI:1 du GATT imposait une "obligation générale d'éliminer les restrictions quantitatives".¹ Il a ajouté que "l'utilisation du mot "quantitatives" dans le titre de la disposition éclair[ait] l'interprétation des mots "restriction" et "prohibition" figurant à l'article XI:1 et XI:2" et que, par conséquent, "l'article XI du GATT de 1994 couvr[ait] les prohibitions et les restrictions qui [avaient] un effet limitatif ... sur la quantité ou le volume d'un produit qui [était] importé ou exporté".²

6. Les dispositions de l'article XI du GATT de 1994 doivent être interprétées à la lumière de leur but déclaré qui est d'éliminer les restrictions *quantitatives*. Toute interprétation de l'article XI du GATT qui étend son champ d'application à toutes les prohibitions ou restrictions, qu'elles soient liées ou non aux quantités des importations ou exportations, serait contraire aux décisions de l'Organe d'appel et viderait de son sens le titre de l'article.

7. De ce fait, pour évaluer si une mesure constitue une restriction inadmissible à l'importation ou à l'exportation au regard de l'article XI:1 du GATT, un groupe spécial devrait d'abord déterminer si la mesure échappe expressément aux interdictions énoncées dans l'article parce que

* Le texte original communiqué par le Royaume d'Arabie saoudite était en anglais. Le Royaume d'Arabie saoudite a demandé que sa déclaration orale constitue son résumé analytique intégré.

¹ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphes 319 et 320.

² *Ibid.*, paragraphe 320. (pas d'italique dans l'original)

c'est un droit de douane, une taxe ou une autre imposition. Si la mesure contestée n'est pas expressément autorisée par l'article XI:1 du GATT, le groupe spécial devrait alors déterminer si elle impose une restriction quantitative formelle, telle qu'une limitation numérique ou une prohibition à l'importation ou à l'exportation. Si la mesure n'impose pas une telle restriction quantitative formelle, le groupe spécial devrait ensuite examiner la conception, les principes de base et la structure de la mesure pour déterminer si elle a un "effet limitatif" sur les quantités des importations ou exportations. Si, après cet examen, le groupe spécial ne peut pas conclure que la mesure est une restriction quantitative, elle n'est pas prohibée par l'article XI:1 du GATT.

III. UNE PARTIE DOIT S'ACQUITTER DE LA CHARGE QUI LUI INCOMBE DE PROUVER QU'UNE MESURE IMPOSE UNE RESTRICTION QUANTITATIVE PROHIBÉE

8. Je voudrais aussi traiter brièvement la question de la charge de la preuve. Il incombe au plaignant d'établir *prima facie* l'existence d'une violation pour chaque élément de chaque allégation, sur la base d'éléments de preuve factuels et d'arguments juridiques.³

9. Dans le cas d'une violation alléguée de l'article XI:1 du GATT, la partie plaignante est tenue d'établir que la mesure contestée n'est pas un droit de douane, une taxe ou une autre imposition, et qu'il s'agit d'une restriction quantitative prohibée à l'importation ou à l'exportation. Bien que cette obligation puisse être ardue dans certains cas, la complexité d'une mesure, ou son interaction avec d'autres mesures, ne diminue pas la charge de la preuve qui incombe à la partie plaignante. L'article XI du GATT ne devrait pas être élargi de façon à prohiber des mesures qui ne sont pas des restrictions quantitatives.

10. Cette question de la charge de la preuve est d'autant plus importante dans une affaire où une violation de l'article XI du GATT est présentée à titre d'allégation subsidiaire et en tant que conséquence d'une violation des dispositions de l'AGCS, comme en l'espèce. Une mesure qui n'est pas une restriction quantitative d'après une analyse de sa conception, de ses principes de base et de sa structure n'est pas prohibée par l'article XI:1, quand bien même on pourrait conjecturer que l'application de la mesure pourrait à un moment donné entraîner une réduction des échanges.

IV. CONCLUSION

11. Monsieur le Président, l'Arabie saoudite demande au Groupe spécial de confirmer que l'article XI:1 du GATT ne prohibe que les restrictions quantitatives à l'importation ou à l'exportation, et uniquement les restrictions quantitatives qui n'ont pas la forme de droits de douane, taxes ou autres impositions. C'est ce que le traité prescrit, comme l'Organe d'appel l'a expliqué.

12. Telle est la conclusion de notre déclaration. Je vous remercie de votre attention.

³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphes 140 et 141.

ANNEXE C-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU BRÉSIL***

1. Le Brésil présente son résumé analytique intégré, dans lequel il donne une brève description des principaux points qu'il a soulevés dans sa communication en tant que tierce partie et dans sa déclaration orale.

a) La prévention de la fraude fiscale et d'autres pratiques de nature à induire en erreur et la protection du système financier sont des objectifs légitimes qui doivent être poursuivis par les Membres

2. Le Brésil estime que les efforts déployés au niveau international pour réglementer les services financiers sont essentiels non seulement à la stabilité du système financier international, mais aussi à la sécurité des économies du monde entier. Étant donné que les marchés sont imbriqués à des niveaux sans précédent, les crises du système financier peuvent rapidement s'étendre à d'autres secteurs de l'économie et entraîner de graves conséquences pour le revenu, l'emploi et le commerce.

3. Le Brésil est convaincu que les directives et réglementations découlant de ces efforts internationaux peuvent être entièrement conçues et adoptées en harmonie avec le droit de l'OMC. En ce qui concerne spécifiquement les mesures en cause, il considère que les objectifs qu'elles poursuivent peuvent être justifiés au titre des disciplines de l'AGCS, en particulier au titre de l'Annexe sur les services financiers. En ce sens, il convient de rappeler que l'AGCS lui-même reconnaît l'utilité des normes internationales des organisations internationales pertinentes pour ce qui est d'évaluer si les réglementations nationales d'un Membre sont compatibles avec ses obligations au titre de l'Accord, comme il est indiqué à l'article VI:5 b) de l'Accord.

b) L'AGCS accorde aux Membres un important pouvoir discrétionnaire pour réglementer et protéger le système financier

4. Comme le Brésil l'a rappelé dans sa communication en tant que tierce partie, l'idée que les réglementations relatives aux services pourraient distinguer les fournisseurs de services sur la base de critères objectifs repose sur le fondement même des engagements au titre de l'AGCS. En conséquence, déjà pendant les travaux préparatoires il était entendu que ces distinctions ne nécessiteraient même pas une justification supplémentaire au regard de l'article XVI dans la mesure où elles ne seraient pas contraires aux obligations ou engagements au titre de l'Accord, en particulier de l'article XVII (traitement national) et de l'article II (NPF).¹

5. Le Brésil estime que, même si une mesure contestée qui a été adoptée dans le cadre des efforts internationaux pour réglementer les services financiers était jugée incompatible avec les articles II et XVII de l'AGCS, elle pourrait toujours être justifiée au regard de l'AGCS, en particulier de l'article XIV c) et d) et du paragraphe 2 de l'Annexe sur les services financiers de l'Accord. À son avis, ces trois dispositions, si elles sont lues et interprétées harmoniquement, peuvent justifier des mesures nécessaires pour prévenir les pratiques de nature à induire en erreur et frauduleuses, ou visant à assurer l'imposition ou le recouvrement équitables ou effectifs d'impôts directs, ou prises pour des raisons prudentielles ou pour assurer l'intégrité et la stabilité du système financier.

6. L'article XIV d), par exemple, autorise les Membres à adopter des mesures afin d'uniformiser les niveaux de taxation entre les fournisseurs de services nationaux et étrangers, assurant ainsi l'égalité des conditions fiscales et permettant que les avantages comparatifs soient plus effectifs. En ce sens, il pourrait être considéré comme étant analogue à un "ajustement fiscal à la frontière" au titre du GATT, à savoir une imposition corrective ciblant les écarts de taxation.

7. En outre, le Brésil estime que l'Annexe sur les services financiers de l'AGCS ménage aux Membres une plus grande marge de contrôle sur les services et les établissements financiers et la

* Le texte original communiqué par le Brésil était en anglais.

¹ MTN.GNS/W/210. Note du Secrétariat. Applicabilité de l'AGCS aux mesures fiscales.

1^{er} décembre 1993.

surveillance de ces transactions, car les mesures affectant la fourniture de services financiers ont une incidence directe sur le système économique. Il existe donc une exception spécifique dans cette annexe, au paragraphe 2 a), qui permet aux Membres d'adopter des mesures pour des "raisons prudentielles", "[n]onobstant toute autre disposition de l'Accord".

8. Comme le Brésil l'a indiqué dans sa communication écrite, l'une de ces raisons prudentielles, citée à titre d'exemple dans la disposition, est d'"assurer l'intégrité et la stabilité du système financier". Il semble que cela donne aux Membres une marge de manœuvre assez large pour mener des actions globales visant à protéger la stabilité financière contre divers risques. Surtout cela permet aux Membres, au lieu de réagir aux différents risques posés dans certains secteurs ou domaines du monde financier, d'agir de façon anticipée et d'élaborer des plans, étant donné qu'un grand nombre des menaces pour la stabilité financière peuvent résulter de facteurs multiples et complexes sur divers marchés, comme la récente crise financière mondiale de 2008 l'a montré.

9. Par conséquent, le Brésil croit comprendre que la seule limitation imposée à un Membre par cette exception est de ne pas adopter des mesures pour des raisons prudentielles "comme un moyen d'éviter ses engagements ou obligations au titre de l'Accord". Ainsi, il incomberait à tout Membre invoquant l'exception prudentielle de prouver que ce droit a été utilisé à bon escient – et à cette fin, les normes, lignes directrices et pratiques internationales seraient utiles.

10. En outre, le Brésil croit comprendre que, à la différence des autres exceptions énoncées dans l'AGCS, l'exception prudentielle n'exige pas la preuve de la nécessité (comme, par exemple, dans le cas des exceptions générales – article XIV), ou de la proportionnalité (comme, par exemple, dans le cas des restrictions destinées à protéger l'équilibre de la balance des paiements – article XII).

c) Le fait que deux services sont dans un rapport de concurrence sur le marché pertinent peut ne pas être suffisant pour les rendre "similaires" dans le cas des services financiers

11. Bien que le concept de "similarité" dans le commerce des services n'ait pas été analysé de manière aussi approfondie que ce même concept dans le commerce des marchandises par le système de règlement des différends de l'OMC, le Brésil pense néanmoins qu'il peut y avoir des similitudes dans l'évaluation de la similarité entre ces deux secteurs, telle que la question de savoir si les marchandises ou les services en question sont dans un rapport de concurrence sur le marché pertinent, de manière à être considérés "similaires". Cependant, il pourrait exister des facteurs non pertinents pour l'analyse de la "similarité" des marchandises qui pourraient être déterminants en ce qui concerne la "similarité" des services, tels que ceux qui se rapportent aux caractéristiques des fournisseurs de services faisant l'objet de l'analyse et au cadre réglementaire du territoire sur lequel le fournisseur est situé – dans la mesure où ce cadre affecte la manière dont ce fournisseur opère sur le marché.

12. En ce sens, étant donné la nature intangible des services, le fait que deux services sont dans un rapport de concurrence sur le marché pertinent peut ne pas être suffisant pour les rendre "similaires" dans le cas des services financiers. Comme la crise financière mondiale de 2008 l'a montré, une gestion imprudente, telle qu'une capitalisation indûment faible et un endettement excessif, aggravée par un manque de surveillance des pouvoirs publics et des prescriptions insuffisantes en matière de transparence, est une caractéristique très fâcheuse du point de vue des consommateurs comme des pouvoirs publics, car elle accroît les risques liés aux services fournis. Par conséquent, les caractéristiques susmentionnées des fournisseurs et du cadre réglementaire du territoire sur lequel ils sont situés – dans la mesure où ce cadre affecte les transactions – pourraient être considérées comme des éléments relatifs aux caractéristiques du service, tout comme les propriétés physiques des marchandises sont un élément essentiel pour l'identification des caractéristiques pertinentes d'un produit.

13. À cet égard, le Brésil rappelle aussi que le Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique* a précisé que, dans certains cas, un examen distinct de la "similarité" des fournisseurs de services pouvait être nécessaire, dans la mesure où la présomption selon laquelle des fournisseurs de services qui fournissaient des "services similaires" étaient aussi "similaires" pouvait ne pas être applicable à tous les cas. Malgré l'utilité apparente de ce deuxième critère, le Brésil souhaiterait souligner que son applicabilité doit néanmoins être examinée au cas par cas,

afin d'éviter que des critères indûment stricts ne rendent "non similaires" tous les fournisseurs de services dans un segment donné.

ANNEXE C-3**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DES ÉTATS-UNIS*****I. Questions d'interprétation au regard des articles II et XVII de l'AGCS**

1. Traitement moins favorable de jure par opposition à de facto. Les États-Unis considèrent qu'il y a une différence entre un traitement fondé uniquement sur l'origine et un traitement fondé sur des facteurs neutres quant à l'origine concernant les services ou les fournisseurs de services d'un Membre ou de Membres en particulier. Par exemple, si un Membre interdit simplement dans ses réglementations la fourniture transfrontières de services de construction par certains Membres de l'OMC, on pourrait dire que ce traitement différencié est fondé exclusivement sur l'origine, conformément au raisonnement suivi dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels*. Toutefois, si un pays décidait d'autoriser uniquement les fournisseurs de services de construction expérimentés utilisant un type particulier de matériau, et si ce matériau se trouvait uniquement dans des pays spécifiques, il ne s'agirait pas d'un traitement différencié fondé *exclusivement* sur l'origine.

2. Le fait que les mesures de l'Argentine établissent une distinction entre les conditions réglementaires dans les juridictions d'origine des fournisseurs de services (et que par conséquent, les mesures désignent les pays comme étant "coopérants" ou "non coopérants") signifie que le traitement accordé par ces mesures n'est pas exclusivement lié à l'origine des fournisseurs de services, et que les mesures n'accordent pas *de jure* un traitement différencié fondé sur l'origine. L'argument contraire de l'UE – à savoir que la distinction est fondée sur l'origine parce que les mesures énumèrent les pays comme étant "coopérants" ou "non coopérants" – donne une interprétation erronée du sens de l'expression "fondé sur l'origine". La mesure elle-même indique une différenciation fondée sur les *conditions* qui existent dans des juridictions particulières et suscite des préoccupations quant à la capacité des autorités de taxer les versements effectués au titre des services fournis à partir de ces juridictions. L'énumération des pays est donc simplement un moyen pour permettre à l'organisme de réglementation d'identifier les paiements qui suscitent ces préoccupations.

3. Analyses des "services similaires" et des "fournisseurs de services similaires". Une question dont le Groupe spécial est saisi dans le présent différend en ce qui concerne la similarité est de savoir si le cadre réglementaire dans la juridiction d'origine d'un fournisseur de services peut rendre deux services ou fournisseurs de services non "similaires" aux fins des articles II ou XVII de l'AGCS. De l'avis des États-Unis, cela peut être le cas si les réglementations en question affectent la fourniture du service sur le marché pertinent.

4. Toutefois, même si les deux services étaient en concurrence directe et pouvaient être considérés similaires, les États-Unis estiment que la différence de traitement réglementaire pour les deux fournisseurs peut néanmoins rendre les deux fournisseurs de services non similaires. Comme le Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique* l'a indiqué, le fait que deux fournisseurs de services ou plus fournissent le même service peut laisser présumer que les fournisseurs de services eux-mêmes sont également "similaires". Cette présomption peut cependant être renversée si la partie défenderesse démontre que les fournisseurs de services ne sont pas similaires, malgré la similarité des services fournis.

5. S'il existe une différence dans le traitement réglementaire appliqué par les autorités du pays d'origine, il se peut que le Membre visé par la plainte considère les deux fournisseurs comme non similaires et accorde un traitement différencié sur cette base. Dans les cas où une telle différence de réglementation affecte les fournisseurs de services *en tant que fournisseurs de services*, c'est-à-dire que les réglementations affectent la manière dont ils fournissent le service, un groupe spécial peut constater que ces fournisseurs de services ne sont pas similaires aux fins des articles II:1 et XVII de l'AGCS. D'autres facteurs peuvent aussi affecter la similarité des fournisseurs de services, tels que leur taille ou leur expérience pertinente. Les réglementations, y compris celles qui concernent la transparence fiscale, pourraient affecter la manière dont le service

* Le texte original communiqué par les États-Unis était en anglais.

est fourni. Les réglementations relatives à la transparence fiscale dans une juridiction d'origine pourraient affecter, par exemple, les risques associés à la fourniture d'un service. Ces risques peuvent constituer un facteur de similarité, même s'ils n'affectent pas les perceptions des consommateurs ou n'affectent pas par ailleurs le rapport de concurrence entre les services ou les fournisseurs de services.

6. Les États-Unis notent qu'une différenciation réglementaire, telle qu'un risque ou un risque potentiel associé à la fourniture d'un service, peut être un facteur pertinent au regard de plus d'une disposition de l'AGCS (par exemple, l'analyse de la "similarité," l'analyse du "traitement moins favorable", et les analyses au titre de l'exception prudentielle ou d'autres exceptions). L'Organe d'appel a fait observer que les mêmes éléments de preuve pouvaient être pertinents pour des "analyses différentes" au titre d'"articles différents" et avoir un "objectif différent". Il apparaît que l'Argentine identifie un risque associé à la fourniture de services par des fournisseurs de pays "non coopérants" qui n'est peut-être pas associé à la fourniture de services par des fournisseurs de pays "coopérants", y compris le risque qu'elle ne puisse pas faire respecter sa législation fiscale et garantir l'intégrité de sa base d'imposition.

7. Les États-Unis ne prennent pas position sur les vues de l'Argentine mais considèrent que, en règle générale, les différenciations réglementaires fondées sur les risques ou risques potentiels posés par un service ou un fournisseur de services, comparés aux risques ou aux risques potentiels posés par un autre service ou fournisseur de services, peuvent être des facteurs de "similarité" en vertu des dispositions de l'AGCS relatives au traitement national ou à la nation la plus favorisée. L'Organe d'appel a constaté dans l'affaire *CE – Amiante* que les risques relatifs associés à des produits particuliers pouvaient être un facteur de similarité pertinent – voire déterminant. Selon son raisonnement, il peut être présumé, dans le contexte de l'article III:4 du GATT de 1994, que les facteurs de risques associés à un produit affecteront les propriétés physiques du produit ou les goûts et habitudes des consommateurs et que, par conséquent, il n'est pas nécessaire d'analyser ces risques en tant que critère de similarité distinct.

8. De même, dans le contexte des articles II et XVII de l'AGCS, ces risques relatifs ou d'autres éléments à la base des différenciations réglementaires peuvent être des facteurs pour l'analyse de la question de savoir si des services ou des fournisseurs de services sont "similaires". En outre, on ne peut pas nécessairement présumer que des risques ou d'autres éléments à la base des différenciations réglementaires parmi les services et fournisseurs de services affecteront les goûts et habitudes des consommateurs (ou affectent par ailleurs le rapport de concurrence entre les services ou entre les fournisseurs de services). La fourniture de services est souvent fortement réglementée précisément parce que les différences essentielles entre les services ou les fournisseurs ne sont pas immédiatement visibles pour les consommateurs, et la réglementation vise en partie à faire en sorte que les services répondent à certaines normes et prescriptions. Il se peut qu'une analyse de la similarité doive tenir compte de facteurs tels que les suivants: la manière dont un service ou fournisseur de services est réglementé; la nature et le caractère de ce service ou fournisseur de services; la manière dont ce service ou fournisseur de services est perçu par les consommateurs; et la nature et l'importance d'un rapport de concurrence entre des services ou des fournisseurs de services. Chacun de ces facteurs, bien qu'il soit parfois lié à d'autres, est potentiellement pertinent en soi pour ce qui est de savoir si des services ou des fournisseurs de services sont "similaires". Il se peut qu'une analyse axée uniquement sur la nature et l'importance d'un rapport de concurrence ne prenne pas suffisamment en compte tous les facteurs de similarité pertinents.

9. Pertinence de l'approche suivie pour l'interprétation de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Les articles II et XVII de l'AGCS devraient être interprétés suivant les règles coutumières d'interprétation du droit international public (article 3:2 du Mémoire d'accord) – c'est-à-dire conformément au sens ordinaire de leurs termes, dans leur contexte, et à la lumière de l'objet et du but du traité. Le contexte inclut le préambule, ainsi que d'autres accords visés. L'article 2.1 de l'Accord OTC est le contexte pertinent, et l'approche suivie par l'Organe d'appel pour interpréter cette disposition peut constituer un point de vue utile pour l'interprétation du concept de "traitement moins favorable" aux articles II et XVII de l'AGCS.

10. Dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, l'Organe d'appel a formulé des observations sur les facteurs contextuels spécifiques éclairant son interprétation de l'obligation d'accorder le traitement national – et en particulier le concept de "traitement moins favorable" – au regard de l'Accord OTC. Les facteurs contextuels spécifiques que l'Organe d'appel a examinés

étaient notamment les suivants: le préambule de l'Accord OTC; les caractéristiques uniques de l'objet visé par la disposition en cause (dans l'affaire en question, les règlements techniques); et la relation entre l'Accord OTC et d'autres accords visés ainsi que la possibilité d'invoquer des exceptions.

11. Préambule. L'analyse par le Groupe spécial du traitement moins favorable devrait prendre en compte l'objet et le but de l'AGCS, tels qu'ils sont énoncés dans le préambule, à savoir, entre autres choses, établir l'équilibre entre la libéralisation progressive des échanges et le droit des Membres de réglementer pour répondre à des objectifs nationaux. Le troisième considérant du préambule affirme le souhait des Membres d'obtenir "une élévation progressive des niveaux de libéralisation du commerce des services". Le sixième considérant 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 ...". Une analyse compatible avec cet objet et ce but devrait tenir compte du fait qu'une mesure prise pour répondre à certains objectifs de politique nationale – y compris d'autres objectifs réglementaires – n'accorde pas nécessairement un "traitement moins favorable", même dans les cas où elle modifie les conditions de concurrence en faveur de certains services ou fournisseurs de services nationaux par rapport à des services ou fournisseurs de services similaires d'un autre Membre.

12. L'Organe d'appel a appliqué cette approche dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* pour interpréter le traitement moins favorable visé à l'article 2.1 de l'Accord OTC. Premièrement, il a fait observer que le préambule de l'Accord OTC exprimait à la fois un objectif de "libéralisation des échanges" et le but de "réduire les obstacles au commerce international", nuancés et contrebalancés par l'affirmation du droit des Membres de réglementer afin de "réaliser certains objectifs de politique légitimes". Cette observation l'a amené en partie à formuler la constatation suivante: "[L]'objet et le but de l'Accord OTC 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. Cet objet et ce but donnent donc à penser que l'article 2.1 ne devrait pas être interprété comme interdisant tout effet préjudiciable sur les possibilités de concurrence pour les importations dans les cas où cet effet préjudiciable sur les importations découle exclusivement [d'une] distinction[] réglementaire[] légitime[]." Le préambule de l'AGCS, reconnaissant l'objectif qui consiste à établir l'équilibre entre la libéralisation progressive des échanges et le droit des Membres de réglementer pour répondre à des objectifs nationaux, étaye de même une interprétation du traitement moins favorable qui exige davantage qu'une simple constatation d'un effet préjudiciable pour qu'une violation de la disposition relative au traitement national soit constatée.

13. Nature de l'objet visé. Dans son interprétation de l'article 2.1 de l'Accord OTC, l'Organe d'appel a jugé important le fait que l'Accord OTC concerne *uniquement* les règlements techniques, qui sont définis comme étant des "[d]ocument[s] qui énonce[nt] les caractéristiques d'un produit ...". Il a fait observer que, de par leur nature même, les règlements techniques (à la différence du plus large éventail de mesures visées à l'article III:4 du GATT de 1994) établissaient des distinctions entre les produits. L'article XVII de l'AGCS, comme l'article III:4 du GATT de 1994, s'applique à *toutes* les mesures (et non à un type particulier de mesure, comme l'article 2.1 de l'Accord OTC). Alors qu'il n'existe aucun accord distinct visant des mesures analogues aux règlements techniques dans le contexte des services, il y a de nombreux types de mesures qui peuvent, de façon semblable, établir des distinctions entre les services ou les fournisseurs de services. En fait, la fourniture de services est minutieusement réglementée, et les services et fournisseurs de services sont souvent définis et distingués par le cadre réglementaire particulier auquel ils sont soumis. Par conséquent, les mesures affectant le commerce des services peuvent avoir des caractéristiques uniques qui pourraient éclairer les analyses concernant les "services similaires", les "fournisseurs de services similaires" ou le "traitement moins favorable".

14. Relation avec d'autres accords visés et possibilité d'invoquer des exceptions. L'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, a aussi examiné la relation entre l'Accord OTC et le GATT de 1994, et le fait que le GATT de 1994 contient des exceptions générales, à la différence de l'Accord OTC. S'agissant de cette relation, l'Organe d'appel a noté que les règlements techniques étaient soumis aux obligations en matière de traitement national dans les deux accords, et que les dispositions relatives au traitement national "[étaient] élaborées à partir des mêmes expressions clés, à savoir "produits similaires" et "traitement non moins favorable"". Il a aussi relevé que l'obligation de traitement national énoncée dans le GATT de 1994 était contrebalancée par des exceptions générales, alors que la disposition relative au traitement

national figurant dans l'Accord OTC ne l'était pas. Toutefois, le libellé des exceptions générales dans le GATT de 1994 est largement repris dans le sixième considérant du préambule de l'Accord OTC.

15. En appliquant une analyse semblable à l'AGCS, il conviendrait de noter que, contrairement au préambule de l'Accord OTC, le préambule de l'AGCS n'énumère *pas* d'objectifs particuliers de politique générale. Les exceptions générales à l'AGCS, qui font partie du contexte dans lequel les articles II et XVII doivent être interprétés, se présentent sous la forme d'une liste fermée, et elles ne couvrent pas nécessairement tous les "objectifs de politique nationale" mentionnés dans le préambule ni tous les objectifs réglementaires indiqués dans les dispositions de l'AGCS. Tout d'abord, il y a des exceptions dans l'AGCS outre les exceptions générales. Ensuite, d'autres dispositions expriment des objectifs réglementaires additionnels, tels que la transparence (article III), la nécessité d'assurer la compétence et l'aptitude des fournisseurs de services (article VI:4), la concurrence (article IX) et l'accès aux services publics des télécommunications (Annexe sur les télécommunications). Par conséquent, une interprétation des articles II et XVII de l'AGCS, à la lumière du droit de réglementer énoncé dans le préambule, devrait prendre en compte tous les fondements potentiels de la réglementation, et non seulement ceux qui sont indiqués dans les exceptions générales.

16. L'interprétation par le Groupe spécial des articles II et XVII de l'AGCS devrait tenir compte de toutes distinctions réglementaires pertinentes parmi les services et les fournisseurs de services. En interprétant l'article 2.1 de l'Accord OTC, l'Organe d'appel a inclus des distinctions réglementaires légitimes dans son analyse du traitement moins favorable. Pour les raisons exposées plus haut, les États-Unis considèrent que, dans le contexte des mesures affectant le commerce des services, les différenciations réglementaires entre les services ou les fournisseurs de services sont pertinentes en tant que facteur dans l'analyse de la question de savoir quel service ou fournisseur de services national est "similaire" au service ou fournisseur de services étranger.

II. Article XIV c)

17. L'article XIV c) de l'AGCS permet aux Membres de prendre des mesures qui seraient autrement incompatibles avec l'AGCS, si ces mesures sont nécessaires pour assurer le respect des lois ou réglementations qui ne sont pas elles-mêmes incompatibles avec l'AGCS. Dans sa communication en tant que tierce partie, l'UE indique qu'"il apparaîtrait que [l'article XIV c)] autorise les mesures visant à assurer le respect des lois ou réglementations qui répondent aux préoccupations du point de vue de l'*utilisateur de services*", de sorte qu'"il n'apparaîtrait pas qu'une mesure qui répond uniquement au souci des autorités fiscales de recouvrer des recettes relève du champ d'application de cette disposition". Les États-Unis ne considèrent pas que le texte de l'article XIV c) de l'AGCS étaye l'interprétation proposée par l'UE. Alors que chacune des préoccupations énumérées dans les alinéas de l'article XIV c) *inclurait* des préoccupations relatives aux utilisateurs de services, rien dans le texte de la disposition ne donne à penser que ces préoccupations seraient *limitées* aux seuls utilisateurs de services. D'ailleurs, l'article XIV c) ne mentionne les "utilisateurs" ou "consommateurs" dans aucun de ses alinéas, y compris l'alinéa i), en cause en l'espèce. Par conséquent, pour déterminer si une mesure concerne "la prévention des pratiques de nature à induire en erreur et frauduleuses", l'analyse du Groupe spécial ne devrait pas dépendre de l'objectif visé de ces pratiques. En fait, les constatations au titre de l'article XIV c) devraient reposer uniquement sur la question de savoir si la mesure correspondante est compatible avec les règles de l'OMC, indépendamment du point de savoir qui est protégé par la mesure.

III. Article XIV d)

18. L'article XIV d) indique qu'"aucune disposition du présent accord ne sera interprétée comme empêchant l'adoption ou l'application par tout Membre de mesures ... d) incompatibles avec l'article XVII, à condition que la différence de traitement 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". La note de bas de page 6 donne ensuite une liste de mesures exemplatives qui satisferaient à cette condition. Par conséquent, toute mesure jugée incompatible avec l'article XVII doit soit correspondre à l'une des mesures décrites dans la note de bas de page, soit "vise[r] à assurer l'imposition ou le recouvrement équitable ou effectif d'impôts directs". L'exception n'exige pas que la mesure soit "nécessaire pour" assurer l'imposition ou le

recouvrement équitables ou effectifs d'impôts directs. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de démontrer qu'aucune autre mesure de rechange moins restrictive pour le commerce n'est disponible. Si la mesure vise en fait l'imposition ou le recouvrement équitable ou effectif d'impôts directs au sens de la note de bas de page 6, elle satisfait à la première étape de l'analyse au titre de l'article XIV de l'AGCS, et un groupe spécial doit ensuite poursuivre son analyse pour déterminer la conformité avec les prescriptions du texte introductif.

IV. Paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers

19. Le Groupe spécial a posé deux questions aux tierces parties au sujet du paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers de l'AGCS (l'"exception prudentielle"). Il a d'abord demandé leur avis sur les "étapes" que "le Groupe spécial devrait suivre dans son analyse" de l'exception prudentielle. Il a aussi demandé leur avis sur l'affirmation de l'UE selon laquelle la seconde phrase de l'exception prudentielle exigeait une évaluation du point de savoir "si la mesure en cause, telle qu'elle [était] effectivement appliquée, poursui[vait] véritablement un objectif prudentiel ou si, au contraire, elle [était] utilisée comme un moyen d'éviter les engagements et obligations du défendeur". À cet égard, le Groupe spécial a demandé des avis sur l'affirmation de l'UE selon laquelle la raison d'être de la phrase était "comparable" à celle du texte introductif des exceptions générales énoncées à l'article XX du GATT de 1994 et à l'article XIV de l'AGCS.

20. Le présent différend soulève une question inédite, dont la résolution aura d'importantes conséquences systémiques. Les Membres de l'OMC considèrent qu'il s'agit d'une exception essentielle en ce qui concerne les engagements pris dans le cadre de l'AGCS et, lors de discussions sur les services financiers dans les réunions du Conseil du commerce des services, ils ont reconnu la large portée de l'exception prudentielle et ont choisi de ne pas limiter expressément les mesures que les Membres pouvaient prendre au titre de cette exception. À un niveau plus fondamental, la large conception de l'exception prudentielle adoptée par les Membres a éclairé la portée des engagements et des limitations par pays qu'ils ont négociés et inscrits dans leurs listes d'engagements spécifiques et leurs listes d'exemptions de l'obligation NPF parce que, comme le Conseil du commerce des services l'a indiqué, "une mesure ... prise conformément au paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers constitu[ait] une exception à l'Accord et ne devrait pas être inscrite dans les listes". Les Membres ont aussi incorporé et invoqué cette exception ou des exceptions semblables dans de nombreux accords bilatéraux et plurilatéraux en matière de commerce et d'investissement. Les États-Unis considèrent donc que le contexte du présent différend appelle une approche prudente.

21. Au cas où le Groupe spécial devrait analyser l'exception prudentielle en l'espèce, il devrait interpréter le texte même de l'exception, et non importer des critères issus des textes libellés différemment d'autres dispositions du GATT et de l'AGCS. Comme l'Organe d'appel l'a indiqué clairement, l'interprétation d'une disposition de l'OMC "doit être fondée avant tout sur le texte du traité lui-même". Il a aussi dit que "[c]elui qui interpr[était] un traité [devait] commencer par fixer son attention sur le texte de la disposition particulière à interpréter. C'[était] dans les termes qui constitu[aient] cette disposition, lus dans leur contexte, que l'objet et le but des États parties au traité [devaient] d'abord être recherchés". De cette manière, il "incombe à l'interprète du traité de donner un sens à *tous* les termes du traité".

22. Le paragraphe 2 a) de l'Annexe sur les services financiers dispose qu'"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". Ainsi, conformément au texte, pour qu'une mesure d'un Membre relève de l'exception, le Membre doit, tout d'abord, indiquer une "raison prudentielle" "pour" laquelle la mesure a été "pr[ise]". Ces raisons ne sont pas exclusives; l'exception indique clairement qu'elle a une large portée et englobe d'autres raisons ou considérations prudentielles que celles qui sont énumérées expressément dans la disposition. C'est un point essentiel, de l'avis des États-Unis.

23. 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 du "lien rationnel" ou du "caractère raisonnable"). S'agissant de l'exception prudentielle, les Membres ont examiné des suggestions préliminaires d'inclure une

prescription relative au caractère raisonnable mais ont finalement rejeté cette limitation et l'ont omise dans l'exception. Dans les cas où le Membre indique une raison prudentielle pour laquelle la mesure contestée a été prise, le Groupe spécial doit alors, conformément à la seconde phrase de l'exception, examiner si la mesure est "utilisée[] par [le] Membre comme un moyen d'éviter ses engagements ou obligations au titre de l'Accord".

24. De l'avis des États-Unis, rien ne permet d'appliquer un critère élaboré à partir du libellé du texte introductif des exceptions générales énoncées dans le GATT et l'AGCS – qui énumère les circonstances multiples dans lesquelles ces exceptions ne s'appliqueraient pas – au libellé anti-abus beaucoup plus étroitement ciblé de l'exception prudentielle. En fait, en ce qui concerne le texte introductif des exceptions générales, l'Organe d'appel a expliqué que, bien que ce texte représente "une façon d'exprimer le principe de la bonne foi", c'était le texte même de la disposition qui comptait parce que la "tâche" en l'occurrence "consist[ait] ... à interpréter le libellé du texte introductif". Par contre, la disposition anti-abus énoncée dans l'exception prudentielle indique uniquement que les mesures "ne seront pas utilisées ... comme un moyen d'éviter" les engagements au titre de l'AGCS. Conjointement avec la première phrase de l'exception, qui exige seulement qu'une mesure soit "pr[ise] ... pour des raisons prudentielles", cette disposition ne permet pas de "prendre" une mesure afin de contourner les engagements d'un Membre au titre de l'AGCS.

ANNEXE C-4**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE L'UNION EUROPÉENNE*****1. INTRODUCTION**

1. L'Union européenne souhaiterait souligner qu'elle partage les préoccupations de l'Argentine concernant la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales, y compris la planification fiscale agressive et les pratiques fiscales dommageables. Elle considère que les Membres de l'OMC disposent d'un large éventail de mesures pour réaliser cet objectif, y compris l'amélioration de l'échange de renseignements entre les autorités fiscales et des mesures anti-abus appropriées. Toutefois, lorsqu'ils prennent ces mesures, les Membres de l'OMC doivent se conformer à leurs obligations au regard du droit de l'OMC.

2. ALLÉGATIONS AU TITRE DE L'AGCS**2.1. ARTICLE II:1 DE L'AGCS (NPF)**

2. L'obligation d'accorder le traitement NPF énoncée à l'article II:1 de l'AGCS fait partie des obligations et disciplines générales figurant dans la Partie II de l'Accord. Par conséquent, contrairement aux obligations en matière d'accès aux marchés énoncées à l'article XVI de l'AGCS et en matière de traitement national énoncées à l'article XVII de l'Accord, elle s'applique indépendamment de tout engagement spécifique pris par le Membre de l'OMC en question. Néanmoins, un Membre de l'OMC peut maintenir des mesures incompatibles avec l'obligation NPF prescrite à l'article II:1 si ces mesures sont énumérées dans son annexe sur les exemptions des obligations énoncées à l'article II, ou si elles sont compatibles avec l'une quelconque des exceptions prévues dans l'AGCS.

3. L'analyse d'une mesure au titre de l'article II:1 comprend trois étapes: i) il faut déterminer si la mesure est visée par l'AGCS; ii) il faut examiner si les services ou les fournisseurs en jeu sont "similaires"; et iii) il faut établir que la mesure traite les services ou les fournisseurs d'un Membre de l'OMC d'une manière moins favorable par rapport aux services ou aux fournisseurs similaires d'un autre pays.

4. i) L'Union européenne rappelle que l'absence d'effets *effectifs* sur le commerce n'empêche pas un Membre de l'OMC de faire admettre une allégation contre une mesure au titre du droit de l'OMC. Il n'est donc pas nécessaire de montrer les effets effectifs sur le commerce pour étayer une allégation au titre d'une disposition de l'OMC prohibant la discrimination. Toutefois, une analyse approfondie de la mesure contestée et de ses conséquences sur le marché, fondée sur sa conception, sa structure et son fonctionnement attendu, est nécessaire. L'Union européenne considère que les mesures en cause sont visées par l'AGCS.

5. ii) Il est nécessaire de déterminer si les services ou les fournisseurs de services sont "similaires". L'article II:1 de l'AGCS mentionne la similarité des *services* ainsi que des *fournisseurs de services*. Cette présomption de "similarité" des fournisseurs de services pourrait s'appliquer lorsque, comme en l'espèce, la distinction faite par les mesures en cause est exclusivement fondée sur l'origine du fournisseur. Il apparaît que les mesures en cause fonctionnent *de jure* d'après l'origine. Étant donné la conception des mesures de l'Argentine, l'Union européenne considère qu'à ce stade de la détermination de la similarité, la manière dont la liste a été établie importe peu. Dans la mesure où le marché sur lequel la mesure en cause fonctionne considère que les fournisseurs des juridictions dont les lois et réglementations entravent la coopération contre la fraude fiscale ou l'évasion fiscale ne sont pas dans un rapport de concurrence avec les fournisseurs des juridictions qui facilitent cette coopération, les fournisseurs peuvent être réputés "non similaires".

6. iii) Les Membres de l'OMC ont l'obligation d'accorder "immédiatement et sans condition" aux autres Membres de l'OMC tout traitement plus favorable qu'ils accordent à un pays quelconque. Le

* Le texte original communiqué par l'Union européenne était en anglais

Groupe spécial doit déterminer si les mesures en cause modifient les conditions de concurrence au détriment des services ou fournisseurs de services étrangers, et si cet effet peut être imputé véritablement aux mesures en cause. De l'avis de l'Union européenne, le fait que l'Argentine garde le pouvoir discrétionnaire de choisir les pays relevant de la catégorie des "pays bénéficiaires" peut être pertinent pour l'analyse du Groupe spécial. À cet égard, l'Union européenne doute que l'Argentine applique des "critères objectifs" pour choisir les pays qui sont inclus dans la liste en question. Alors que les critères établis par le Forum mondial peuvent être jugés "objectifs", l'Argentine peut inclure un pays dans la liste lorsque celui-ci accepte simplement d'engager des négociations en vue de conclure un accord bilatéral d'échange de renseignements sur les questions fiscales. Autrement dit, elle peut inclure un pays dans la liste que le pays en question réponde ou non aux critères objectifs du Forum mondial ou qu'il s'engage ou non à les respecter. Ce large pouvoir discrétionnaire peut aboutir à la discrimination. Il peut en effet y avoir d'autres pays qui ne sont actuellement pas sur la liste des juridictions "coopérantes" mais qui seraient prêts à engager un processus de négociation.

2.2. ARTICLE XVII DE L'AGCS (TRAITEMENT NATIONAL)

7. Afin d'établir qu'il y a violation au regard de l'article XVII:1 de l'AGCS, le plaignant doit démontrer l'existence de trois éléments: i) il faut déterminer si l'Argentine a pris des engagements en matière de traitement national pour le secteur des services et le mode de fourniture en jeu; ii) il faut démontrer que les mesures en cause affectent le commerce des services; et iii) il faut établir que les mesures accordent un traitement moins favorable aux services ou aux fournisseurs de services d'autres Membres, par rapport aux services ou fournisseurs nationaux similaires.

8. i) En ce qui concerne les services d'assurance maritime et d'assurance de transports, ainsi que les services de réassurance et de rétrocession, l'Argentine a inscrit "Néant" pour les modes 1 à 3. Par conséquent, s'agissant de ces services et modes de fourniture, l'Argentine a pris l'engagement d'accorder pleinement le traitement national, sans limitations. ii) Il n'est pas nécessaire de montrer des effets effectifs sur le commerce pour étayer une allégation au titre d'une disposition de l'OMC prohibant la discrimination. iii) L'Union européenne rappelle que l'article XVII:1 de l'AGCS fait référence au traitement appliqué aussi bien aux services qu'aux fournisseurs de services. Pour déterminer la similarité des services, le Groupe spécial devrait prendre en compte "la nature et les caractéristiques" des transactions de services en jeu. Si les services "sont essentiellement ou généralement les mêmes sur le plan de la concurrence", ils devraient être considérés comme des "services similaires". En ce qui concerne la similarité des fournisseurs de services, la détermination de l'existence de "services similaires" établit la présomption que les fournisseurs qui fournissent ces services sont également "similaires". Dans les cas où la distinction faite par la mesure en cause est exclusivement fondée sur l'origine des fournisseurs et où les fournisseurs, au regard de la mesure, "sont semblables sur tous les points importants excepté l'origine", il est satisfait à la prescription relative aux "fournisseurs de services similaires". Une fois que la "similarité" des services ou des fournisseurs est établie, il faut finalement examiner si les mesures en cause "modifie[nt] 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", comme il est précisé à l'article XVII:3 de l'AGCS.

2.3. ARTICLE XVI DE L'AGCS (ACCÈS AUX MARCHÉS)

9. L'obligation en matière d'accès aux marchés énoncée à l'article XVI de l'AGCS s'applique uniquement dans la mesure où l'Argentine a pris l'engagement spécifique d'appliquer cette obligation pour le secteur de services et le mode de fourniture en jeu, et selon les modalités, limitations et conditions spécifiées dans sa Liste d'engagements spécifiques. Dans les cas où l'Argentine a pris un engagement en matière d'accès aux marchés pour le secteur de services et le mode de fourniture en jeu, cela entraîne l'obligation de ne pas restreindre l'accès au marché au moyen de six types de mesures.

10. De l'avis de l'Union européenne, l'analyse au titre de l'article XVI exige i) l'examen des termes précis de la Liste d'engagements de l'Argentine pour déterminer s'il existe, en ce qui concerne les services et le mode de fourniture en cause, un engagement en matière d'accès aux marchés; et ii) la détermination que les mesures contestées constituent des limitations non admissibles relevant d'une des mesures indiquées aux alinéas a) à f) de l'article XVI:2 de l'AGCS.

11. i) Comme il est indiqué à l'article XX:3 de l'AGCS, les listes d'engagements des Membres de l'OMC font partie intégrante de l'AGCS. S'agissant du secteur de services en cause – la réassurance et la rétrocession –, la Liste d'engagements spécifiques de l'Argentine comporte l'inscription "Néant" pour l'accès au marché selon le mode 1. Cela signifie que l'Argentine a pris l'engagement d'accorder pleinement l'accès au marché, sans limitations. S'agissant du mode 3, l'Argentine a précisé "[s]uspension des autorisations de nouvelles compagnies". Cette limitation n'est pas assortie de date pour la fin de la suspension de l'octroi de nouvelles autorisations. Le fait que le cadre juridique national de l'Argentine pour la réassurance a changé en 1998, avec une plus grande ouverture à l'établissement de nouvelles entités, n'affecte pas les obligations contractées par l'Argentine dans le cadre de l'AGCS. Les engagements de l'Argentine inscrits dans sa Liste sont les engagements minimaux de libéralisation qu'elle a consolidés au niveau international. La libéralisation unilatérale n'affecte pas l'étendue de ses obligations internationales. En l'absence de tout engagement spécifique à cet égard, il importe peu d'effectuer une analyse des modifications de la législation nationale du Membre de l'OMC qui a pris les engagements en cause. Les engagements inscrits dans la liste représentent le seul point de repère possible pour évaluer s'il y a eu un traitement moins favorable.

12. ii) Il doit être établi que les mesures contestées constituent une limitation relevant de l'alinéa a) de l'article XVI:2 de l'AGCS. L'Union européenne se demande si la mesure en cause, telle qu'elle est décrite par le Panama, à savoir l'interdiction de fournir des services de réassurance et de rétrocession selon les modes 1 ou 3 dans le cas des fournisseurs originaires des pays exclus, peut être considérée comme une mesure qui impose une limite quantitative au nombre de fournisseurs de services au sens de l'article XVI:2 a) de l'AGCS. Il apparaît que la mesure impose une prescription qualitative, à savoir que les fournisseurs de services de réassurance et de rétrocession ne doivent pas être originaires de pays qui ne respectent pas les normes minimales de transparence pour ce qui est des renseignements fiscaux. Il n'y a pas de limite concernant le nombre total de fournisseurs de services qui pourraient fournir des services de réassurance ou de rétrocession en Argentine selon les modes 1 ou 3. Par conséquent, le Groupe spécial jugera peut-être approprié d'examiner cette mesure au regard de l'article II:1 de l'AGCS uniquement, et non de l'article XVI:2 a) de l'Accord.

2.4. ARTICLE XIV DE L'AGCS (EXCEPTIONS)

13. L'article XIV de l'AGCS a une structure à deux niveaux. Un groupe spécial doit examiner, *premièrement*, si une mesure est provisoirement justifiée au regard d'un des paragraphes de l'article XIV; et, *deuxièmement*, si la mesure satisfait aux prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XIV.

14. Afin d'évaluer les mesures en cause au titre de l'alinéa i) de l'article XIV c) de l'AGCS, le Groupe spécial doit déterminer i) si elles ont été adoptées pour *assurer le respect* des lois et réglementations qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions de l'AGCS; ii) si elles ont été adoptées pour assurer l'application des lois et réglementations qui *concernent la prévention des pratiques de nature à induire en erreur et frauduleuses*; et iii) elles sont *nécessaires* pour en assurer le respect.

15. L'Union européenne doute que des mesures qui visent à protéger les recettes fiscales d'un Membre de l'OMC relèvent de l'article XIV c) de l'AGCS. Il apparaît que les alinéas i) à iii) de l'article XIV c) précisent les mesures qui suscitent des préoccupations pour les utilisateurs des services en question. Autrement dit, il apparaîtrait que l'article XIV c) autorise les mesures visant à assurer le respect des lois ou réglementations qui répondent aux préoccupations du point de vue de *l'utilisateur de services*. À cet égard, il n'apparaîtrait pas qu'une mesure qui répond uniquement au souci des autorités fiscales de recouvrer des recettes relève du champ d'application de cette disposition.

16. Même si la portée de l'article XIV c) s'étendait aux mesures qui concernent les questions fiscales, il n'est pas évident que les mesures de l'Argentine rempliraient les conditions requises à l'alinéa i) de cette disposition. L'Union européenne estime qu'il faudrait accorder une attention particulière à la question de savoir si les lois et réglementations dont les mesures en cause ont pour objet, d'après les allégations, d'assurer le respect visent à prévenir des *pratiques de nature à induire en erreur ou frauduleuses*. Il n'est pas facile de savoir si certaines pratiques adoptées par les contribuables pour payer moins d'impôts conformément aux lois pertinentes sont de nature à induire en erreur ou frauduleuses; ou s'il s'agit en fait de pratiques d'*évasion* fiscale. Il ne semble

pas que les mesures mentionnées à l'alinéa i) de l'article XIV c) englobent aussi les mesures se rapportant à la prévention de l'évasion fiscale.

17. Une fois qu'il serait déterminé que la mesure en cause remplit les conditions requises à l'alinéa i) de l'article XIV c), le Groupe spécial doit déterminer si elle est appliquée d'une manière qui satisfait aux conditions énoncées dans le texte introductif de l'article XIV. Le texte introductif dispose que les mesures ne doivent pas être 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.

18. À cet égard, l'Union européenne considère que le pouvoir discrétionnaire manifeste exercé par l'Argentine en décidant de désigner ou non un territoire comme juridiction "coopérante" aux fins des questions relatives aux renseignements fiscaux suscite des préoccupations pour ce qui est de savoir si la manière dont les mesures sont appliquées est contraire aux conditions énoncées dans le texte introductif de l'article XIV.

19. L'article XIV d) de l'AGCS contient une exception pour les mesures jugées incompatibles avec l'obligation d'accorder le traitement national énoncée à l'article XVII de l'Accord. Par conséquent, il ne constitue *pas* une justification pour les violations d'une quelconque autre obligation découlant de l'AGCS. Une mesure sera justifiée à condition que la différence de traitement 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. La troisième mesure décrite dans la note de bas de page 6 concerne en effet les mesures qui s'appliquent aux non-résidents ou aux résidents "afin d'empêcher l'évasion ou la fraude fiscales, y compris les mesures d'exécution". Par conséquent, l'article XIV d) concerne directement les mesures adoptées en vue d'empêcher la fraude fiscale ou l'évasion fiscale, et les Membres de l'OMC sont donc légitimement en droit d'adopter des mesures afin d'empêcher la fraude fiscale ou l'évasion fiscale pour autant qu'ils le fassent d'une manière compatible avec les règles de l'OMC.

20. Une fois qu'il est établi que la mesure en cause peut être considérée comme une mesure relevant de l'alinéa d) de l'article XIV de l'AGCS, le Groupe spécial doit évaluer l'application de cette mesure au regard du texte introductif de l'article XIV.

2.5. PARAGRAPHE 2 A) DE L'ANNEXE SUR LES SERVICES FINANCIERS DE L'AGCS (EXCEPTION PRUDENTIELLE)

21. L'Union européenne note tout d'abord que le champ de l'exception prudentielle est déterminé par le champ d'application de l'Annexe sur les services financiers de l'AGCS, dans laquelle l'exception figure. Le paragraphe 1 a) de l'Annexe indique qu'elle "s'applique aux mesures qui affectent la fourniture de services financiers". L'Union européenne ne pense pas que cela signifie que seules les mesures qui réglementent directement le secteur des services financiers entrent dans le champ de l'exception prudentielle. Néanmoins, un Membre invoquant le paragraphe 2 a) est tenu d'établir en quoi ces mesures "affectent la fourniture de services financiers".

22. *Premièrement*, la partie qui invoque la disposition doit démontrer que la mesure adoptée est prise pour des raisons prudentielles. Le paragraphe 2 a) donne une liste indicative de ces raisons prudentielles. *Deuxièmement*, la dernière phrase du paragraphe 2 a) précise que dans les cas où les mesures en cause "ne seront pas conformes" à l'AGCS, "elles ne seront pas utilisées par un Membre comme un moyen d'éviter ses engagements ou obligations au titre de l'Accord". Par conséquent, même si une mesure contraire à l'AGCS poursuit un objectif prudentiel, il faut déterminer si, par l'utilisation de cette mesure, le Membre essaie d'éviter ses engagements et obligations au titre de l'AGCS.

3. ALLÉGATIONS AU TITRE DU GATT DE 1994

3.1. ARTICLE I:1 (NPF)

23. L'article I:1 du GATT de 1994 n'exige pas que tout avantage s'applique exactement et de la même manière à toutes les importations indépendamment de leur provenance. Les Membres sont autorisés à introduire des législations de tout type tant que celles-ci ne modifient pas les conditions de concurrence au détriment des produits importés similaires. L'article I:1 préserve

l'égalité des possibilités de concurrence pour les produits importés similaires en provenance de tous les Membres et, par conséquent, prohibe l'imposition de conditions qui ont une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence pour les produits importés similaires en provenance de tout Membre.

3.2. ARTICLE III:4 (TRAITEMENT NATIONAL)

24. De l'avis de l'Union européenne, exiger des renseignements additionnels sur les produits importés (par rapport aux renseignements demandés sur les produits nationaux) peut modifier les conditions de concurrence et entraîner en définitive un traitement moins favorable contraire à l'article III:4 du GATT de 1994.

3.3. ARTICLE XI:1 (RESTRICTIONS QUANTITATIVES)

25. L'article XI:1 du GATT de 1994 contient une prohibition générale des restrictions quantitatives. La disposition englobe une condition limitative à l'importation, visant ainsi les prohibitions et restrictions qui ont un effet limitatif sur la quantité ou la valeur d'un produit importé ou exporté. Elle interdit toute mesure instituée ou maintenue par un Membre, quel que soit son statut juridique, qui prohibe ou restreint l'importation de produits. Une mesure est donc incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994 lorsqu'elle interdit l'importation de produits ou inclut une condition qui limite les importations ou restreint l'accès au marché pour les produits importés.

26. Le Groupe spécial devrait déterminer si la mesure en cause affecte l'importation de marchandises ou les produits importés. L'article XI:1 vise exclusivement les restrictions qui se rapportent à l'importation elle-même, et non aux produits déjà importés.

3.4. ARTICLE XX D) DU GATT DE 1994 (EXCEPTIONS GÉNÉRALES)

27. L'article XX d) impose un critère "double". Il faut premièrement établir si la mesure est provisoirement justifiée au titre de l'alinéa d). Deuxièmement, la mesure doit être examinée au regard de la clause introductive (le "texte introductif") de l'article XX.

28. S'agissant du premier volet du critère, deux éléments doivent être démontrés: i) la mesure doit être conçue pour "assurer le respect" des lois ou réglementations qui ne sont pas elles-mêmes incompatibles avec une disposition quelconque du GATT de 1994; et ii) la mesure doit être "nécessaire" pour assurer ce respect.

29. L'Union européenne ne conteste pas la nécessité pour les Membres de l'OMC d'adopter des mesures afin de lutter contre la fraude fiscale ou l'évitement du recouvrement légitime d'impôts. Toutefois, elle se demande jusqu'à quel point les mesures en cause contribuent à l'objectif mentionné si l'Argentine peut cibler les pays, comme que le Panama, qui ne respectent pas les prescriptions internationales pertinentes en matière de transparence.

30. Même si l'Argentine réussissait à démontrer que les mesures en cause sont provisoirement justifiées au regard de l'alinéa d) de l'article XX, le Groupe spécial n'en devrait pas moins analyser si la mesure satisfait aux prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XX, qui empêche un Membre de l'OMC d'appliquer des mesures d'une manière qui constitue a) "une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent" ou b) "une restriction déguisée au commerce international". Le Groupe spécial devrait donc évaluer si les distinctions établies par l'Argentine n'équivalent pas à une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, ou à une restriction déguisée au commerce international.

4. CONCLUSION

31. L'Union européenne estime que la présente affaire soulève des questions importantes concernant l'interprétation de diverses dispositions de l'AGCS et du GATT de 1994. Sans se prononcer de manière définitive sur les circonstances de l'affaire, l'Union européenne demande au Groupe spécial d'examiner attentivement la portée des allégations compte tenu des observations formulées dans la présente communication.
