



BRÉSIL – CERTAINES MESURES CONCERNANT LA TAXATION ET LES IMPOSITIONS

AB-2017-7

AB-2017-8

Rapports de l'Organe d'appel

Table des matières

1 INTRODUCTION	12
2 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS	20
3 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS.....	20
4 QUESTIONS SOULEVÉES DANS LE PRÉSENT APPEL	20
5 ANALYSE DE L'ORGANE D'APPEL	23
5.1 Article III:2 et III:4 du GATT de 1994	23
5.1.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les produits des TIC finis et intermédiaires importés étaient frappés d'une taxe supérieure à celle qui frappait les produits des TIC finis et intermédiaires nationaux similaires d'une manière incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.....	24
5.1.2 Question de savoir si le Groupe Spécial a fait erreur en constatant que les programmes concernant les TIC étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994	35
5.1.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les programmes concernant les TIC étaient incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC	41
5.1.4 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les prescriptions relatives à l'accréditation au titre du Programme INOVAR-AUTO étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 parce qu'elles étaient plus astreignantes pour les sociétés qui demandaient l'accréditation en tant qu'importateurs/distributeurs par rapport aux fabricants nationaux.....	41
5.1.5 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le Programme INOVAR-AUTO était incompatible avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC	45
5.2 Article III:8 b) du GATT de 1994	46
5.2.1 Introduction.....	46
5.2.2 Critère juridique au titre de l'article III:8 b) du GATT de 1994	47
5.2.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article III:8 b) du GATT de 1994	52
5.2.4 Conclusion concernant l'article III:8 b)	62
5.2.5 Opinion séparée d'un Membre de l'Organe d'appel concernant l'article III:8 b) du GATT de 1994	63
5.3 Article 3.1 a) de l'Accord SMC	68
5.3.1 Article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC: Programmes PEC et RECAP.....	68
5.4 Article 3.1 b) de l'Accord SMC	79
5.4.1 Article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC: programmes concernant les TIC.....	79
5.4.2 Article 3.1 b) de l'Accord SMC – Remplacement des importations	92
5.4.3 Appel de l'Union européenne et du Japon concernant le scénario interne	116
5.5 Article I:1 du GATT de 1994 et Clause d'habilitation.....	126
5.5.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les allégations formulées par l'Union européenne et le Japon au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 relevaient de son mandat	127
5.5.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation du paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation et en constatant que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO n'était pas justifié au regard de cette disposition	143

5.5.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation du paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation et en constatant que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO n'était pas justifié au regard de cette disposition	148
5.5.4 Conclusion concernant la Clause d'habilitation	152
5.6 Articles 11 et 12:7 du Mémoire d'accord et article 4.7 de l'Accord SMC	154
5.6.1 Introduction	154
5.6.2 Critères juridiques pertinents au titre des articles 11 et 12:7 du Mémoire d'accord et de l'article 4.7 de l'Accord SMC.....	155
5.6.3 Question de savoir si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec les articles 11 et 12:7 du Mémoire d'accord en recommandant que le Brésil retire les subventions prohibées dans un délai de 90 jours	158
6 CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS	166
6.1 Article III:2 et III:4 du GATT de 1994 et article 2:1 de l'Accord sur les MIC	166
6.1.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les produits des TIC finis importés étaient frappés d'une taxe supérieure à celle qui frappait les produits des TIC finis nationaux similaires d'une manière incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.....	166
6.1.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les produits des TIC intermédiaires importés étaient frappés d'une taxe supérieure à celle qui frappait les produits des TIC intermédiaires nationaux similaires d'une manière incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.....	166
6.1.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les prescriptions relatives à l'accréditation au titre des programmes concernant les TIC soumettaient les produits importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux similaires d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994	167
6.1.4 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les programmes concernant les TIC étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 du fait de la charge administrative moindre pesant sur les sociétés qui achetaient des produits intermédiaires nationaux visés par des incitations	167
6.1.5 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les PPB et autres prescriptions relatives aux étapes de production au titre des programmes concernant les TIC étaient subordonnés à l'utilisation de produits nationaux, d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994	168
6.1.6 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les programmes concernant les TIC étaient incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC	168
6.1.7 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les prescriptions relatives à l'accréditation au titre du Programme INOVAR-AUTO étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 parce qu'elles étaient plus astreignantes pour les sociétés qui demandaient l'accréditation en tant qu'importateurs/distributeurs par rapport aux fabricants nationaux	169
6.1.8 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le Programme INOVAR-AUTO était incompatible avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC	169
6.2 Article III:8 b) du GATT de 1994	170
6.3 Article 3.1 a) de l'Accord SMC	170
6.4 Article 3.1 b) de l'Accord SMC	171
6.5 Article I:1 du GATT de 1994 et Clause d'habilitation.....	173

6.5.1	Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les allégations formulées par l'Union européenne et le Japon au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 relevaient de son mandat	173
6.5.2	Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation du paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation et en constatant que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO n'était pas justifié au regard de cette disposition	174
6.5.3	Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation du paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation et en constatant que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO n'était pas justifié au regard de cette disposition	175
6.6	Article 4.7 de l'Accord SMC	175
6.7	Recommandation.....	176

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LES PRÉSENTS RAPPORTS

Abréviation	Désignation
Accord antidumping	Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
Accord SMC	Accord sur les subventions et les mesures compensatoires
Accord sur les MIC	Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce
ACE	Accords de complémentarité économique
ACE n° 2	Accord de complémentarité économique n° 2 entre le Brésil et l'Uruguay
ACE n° 14	Accord de complémentarité économique n° 14 entre l'Argentine et le Brésil
ACE n° 55	Accord de complémentarité économique n° 55 entre le MERCOSUR et le Mexique
ACPr	Arrangement commercial préférentiel
ACR	Accord commercial régional
ALADI	Association latino-américaine d'intégration
CIDE	Contribution pour intervention dans le domaine économique
Clause d'habilitation	Décision sur le traitement différencié et plus favorable, la réciprocité et la participation plus complète des pays en voie de développement, Décision du 28 novembre 1979
COFINS	Contribution au financement de la sécurité sociale
COFINS-Importation	Contribution au financement de la sécurité sociale applicable aux importations de marchandises ou de services
Convention de Vienne	Convention de Vienne sur le droit des traités, faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331; 8 International Legal Materials 679
Demande d'établissement d'un groupe spécial du Japon	Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Japon, WT/DS497/3
Demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne	Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne, WT/DS472/5
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
INMETRO	Institut national de métrologie, de normalisation et de qualité industrielle
IPI	Taxe sur les produits industriels
MDIC	Ministère du développement, de l'industrie et du commerce
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
MERCOSUR	Mercado Común del Sur (Marché commun du Sud)
NPF	nation la plus favorisée
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
PASEP	Programme de formation du patrimoine des fonctionnaires
PATVD	Programme de soutien au développement technologique de l'industrie du matériel pour la télévision numérique
PIS	Programme d'intégration sociale
PIS/PASEP	Programme d'intégration sociale/Programme de formation du patrimoine des fonctionnaires
PIS/PASEP – Importation	Contribution au Programme d'intégration sociale et au Programme de formation du patrimoine des fonctionnaires applicable aux importations de marchandises ou de services étrangers
PPB	Processus de production de base
Procédures de travail	Procédures de travail pour l'examen en appel
Produits des TIC	Produits des technologies de l'information et de la communication, produits d'automatisation et produits connexes
Programme concernant les TIC	Traitement fiscal établi au titre du Programme informatique, du Programme PADIS, du Programme PATVD et du Programme pour l'inclusion numérique
Programme INOVAR-AUTO	Programme d'incitation pour l'innovation technologique et le renforcement des chaînes de production de véhicules automobiles
Programme PADIS	Programme d'incitations en faveur du secteur des semi-conducteurs
Programme PEC	Régime pour les sociétés principalement exportatrices
Programme RECAP	Régime spécial pour l'achat de biens d'équipement pour les entreprises exportatrices
R&D	Recherche-développement
REIMCOMP	Régime spécial d'incitations pour les ordinateurs à usage éducatif
RETAERO	Régime spécial pour l'industrie aérospatiale brésilienne
SGP	Système généralisé de préférences
TIC	Technologies de l'information et de la communication
TSD	Traitement spécial et différencié

PIÈCES PRÉSENTÉES AU GROUPE SPÉCIAL CITÉES DANS LES PRÉSENTS RAPPORTS

Pièce	Titre abrégé (le cas échéant)	Titre complet et référence
BRA-93	Traité de Montevideo de 1980	Treaty of Montevideo, concluded at Montevideo on 12 August 1980
BRA-100	Loi n° 10637/2002	Law 10,637 of 30 December 2002
BRA-114		Communication from LAIA to the Chair of the Trade and Development Committee of the WTO, 19 May 2016 (version originale)
BRA-115		Communication from LAIA to the Chair of the Trade and Development Committee of the WTO, 19 May 2016 (traduction)
JE-7	Décret n° 5906/2006	Decree 5,906 of 26 September 2006 (regulating Articles 4, 9, 11, and 16-A of Law 8,248 of 23 October 1991) (Loi informatique)
JE-8	Décret n° 6759/2009	Decree 6,759 of 5 February 2009 governing the administration of customs activities and the inspection, control and taxation of foreign trade operations
JE-9	Décret n° 7212/2010	Decree 7,212 of 15 June 2010 regulating the charging, inspection, collection and administration of the Industrial Goods Tax (IPI)
JE-31	Ordonnance d'application interministérielle n° 93/2013	Interministerial Implementing Order (Portaria) 93 of 1 April 2013 establishing a Basic Production process for optical splice closures produced in Brazil
JE-32	Ordonnance d'application interministérielle n° 103/2013	Interministerial Implementing Order (Portaria) 103 of 2 April /2013 on the Basic Production Process for products for speed alarms, tracking and control produced in Brazil
JE-71	Loi n° 11484/2007	Law 11,484, of 31 May 2007 providing for the incentives to the Digital TV equipment and electronic semiconductor components industries and on the intellectual property protection of integrated circuit topographies, establishing the Semiconductor Technological Development Support Program – PADIS and Support Program for the Technological Development of the Digital TV Equipment Industry (PATVD)
JE-73	Décret n° 6233/2007	Decree 6,233, of 11 October 2007 establishing the criteria for the purpose of accreditation to the Semiconductor Technological Development Support Program (PADIS), which grants income tax exemption and reduces PIS/PASEP, COFINS and IPI contributions to zero
JE-75	Décret n° 8247/2014	Decree 8,247 of 23 May 2014, amending Decree 6,233/2007
JE-76	Instruction réglementaire RFB n° 852/2008	Regulatory Instruction RFB 852 of 13 June 2008 laying down procedures for qualification for the Programme for the Technological Development of the Semiconductor Industry (PADIS) by Secretary of the Federal Revenue Department of Brazil
JE-94	Loi n° 10637/2002	Law 10,637 of 30 December 2002
JE-95	Loi n° 12715/2012	Law 12,715 of 17 September 2012
JE-132	Décret n° 7819/2012	Decree 7,819 of 3 October 2012 regulating Articles 40 to 44 of Law 12,715 of 17 September 2012, which contain provisions on the Incentive Scheme for Technological Innovation and Consolidation of the Automotive Supply Chain (INOVAR-AUTO) and Articles 5 and 6 of Law 12,546 of 14 December 2011, which contain provisions on a reduction of the Industrial Goods Tax, as the case dictates
JE-163 (rev)	Décret n° 350/1991	Decree 350 of 21 November 1991 on the Treaty for the Formation of a Common Market between the Republic of Argentina, the Federative Republic of Brazil, the Republic of Paraguay and the Oriental Republic of Uruguay (MERCOSUR)
JE-164 (rev)	Décret n° 4458/2002	Decree 4,458 of 5 November 2002 on the Economic Complementation Agreement No. 55 between MERCOSUR and the United Mexican States
JE-165 (rev)	Décret n° 6500/2008	Decree 6,500 of 2 July 2008 on the Economic Complementation Agreement No. 14 between the Republic of Argentina and the Federative Republic of Brazil
JE-181	Loi n° 10865/2004	Law 10,865 of 30 April 2004
JE-182	Loi n° 11196/2005	Law 11,196 of 21 November 2005 (RECAP)
JE-186		Exporters 2014 study on Brazilian exports – delays in refunds (version originale)
JE-191	Instruction normative RFB n° 948/2009	Normative Instruction (Instrução Normativa) RFB 948 of 15 June 2009
JE-193	Instruction normative SRF n° 595/2005	Normative Instruction SRF 595 of 27 December 2005

Pièce	Titre abrégé (le cas échéant)	Titre complet et référence
JE-203 (rev)	Décret n° 6518/2008	Decree 6,518 of 30 July 2008 providing for the implementation of the 68th Additional Protocol to Economic Complementation Agreement No. 2, signed between the Governments of the Federative Republic of Brazil and the Oriental Republic of Uruguay
JE-204 (rev)	Décret n° 7658/2011	Decree 7,658 of 23 December 2011 laying down provisions concerning the implementation of the 69th Additional Protocol to Economic Complementation Agreement No. 2 signed by the Governments of the Federal Republic of Brazil and the Oriental Republic of Uruguay

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Argentine – Chaussures (CE)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures</i> , WT/DS121/AB/R, adopté le 12 janvier 2000
<i>Argentine – Peaux et cuirs</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Argentine – Mesures visant l'exportation de peaux de bovins et l'importation de cuirs finis</i> , WT/DS155/R et Corr.1, adopté le 16 février 2001
<i>Australie – Cuir pour automobiles II</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles</i> , WT/DS126/R, adopté le 16 juin 1999
<i>Australie – Saumons</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Australie – Mesures visant les importations de saumons</i> , WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
<i>Brésil – Aéronefs</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs</i> , WT/DS46/AB/R, adopté le 20 août 1999
<i>Brésil – Aéronefs</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs</i> , WT/DS46/R, adopté le 20 août 1999, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS46/AB/R
<i>Brésil – Pneumatiques rechapés</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés</i> , WT/DS332/AB/R, adopté le 17 décembre 2007
<i>Brésil – Taxation</i>	Rapports du Groupe spécial <i>Brésil – Certaines mesures concernant la taxation et les impositions</i> , WT/DS472/R, Add.1 et Corr.1 / WT/DS497/R, Add.1 et Corr.1, distribués aux Membres de l'OMC le 30 août 2017
<i>Canada – Aéronefs</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils</i> , WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999
<i>Canada – Aéronefs</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils</i> , WT/DS70/R, adopté le 20 août 1999, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS70/AB/R
<i>Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS70/AB/RW, adopté le 4 août 2000
<i>Canada – Automobiles</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adopté le 19 juin 2000
<i>Canada – Automobiles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS139/R, WT/DS142/R, adopté le 19 juin 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R
<i>Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Crédits à l'exportation et garanties de prêts accordés pour les aéronefs régionaux</i> , WT/DS222/R, adopté le 19 février 2002
<i>Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>Canada – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable / Canada – Mesures relatives au programme de tarifs de rachat garantis</i> , WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R, adoptés le 24 mai 2013
<i>Canada – LEIE</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Canada – Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger</i> , L/5504, adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/147
<i>Canada – Périodiques</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Certaines mesures concernant les périodiques</i> , WT/DS31/AB/R, adopté le 30 juillet 1997
<i>CE – Accessoires de tuyauterie</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Droits antidumping sur les accessoires de tuyauterie en fonte malléable en provenance du Brésil</i> , WT/DS219/AB/R, adopté le 18 août 2003
<i>CE – Amiante</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant</i> , WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001
<i>CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II) / CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/AB/RW2/ECU, adopté le 11 décembre 2008, et Corr.1 / <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/AB/RW/USA et Corr.1, adopté le 22 décembre 2008
<i>CE – Certaines questions douanières</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Certaines questions douanières</i> , WT/DS315/AB/R, adopté le 11 décembre 2006
<i>CE – Éléments de fixation (Chine)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine</i> , WT/DS397/AB/R, adopté le 28 juillet 2011
<i>CE – Hormones</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde – Recours de l'Inde à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS141/AB/RW, adopté le 24 avril 2003
CE – Morceaux de poulet (article 21:3 c))	Décision de l'arbitre <i>Communautés européennes – Classification douanière des morceaux de poulet désossés et congelés – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS269/13, WT/DS286/15, 20 février 2006
CE – Préférences tarifaires	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement</i> , WT/DS246/AB/R, adopté le 20 avril 2004
CE – Produits dérivés du phoque	Rapports de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque</i> , WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R, adoptés le 18 juin 2014
CE – Sardines	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines</i> , WT/DS231/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
CE – Subventions à l'exportation de sucre (article 21:3 c))	Décision de l'arbitre <i>Communautés européennes – Subventions à l'exportation de sucre – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS265/33, WT/DS266/33, WT/DS283/14, 28 octobre 2005
CE – Volailles	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles</i> , WT/DS69/AB/R, adopté le 23 juillet 1998
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs</i> , WT/DS316/AB/R, adopté le 1 ^{er} juin 2011
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs</i> , WT/DS316/R, adopté le 1 ^{er} juin 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS316/AB/R
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS316/AB/RW et Add.1, adopté le 28 mai 2018
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS316/RW et Add.1, adopté le 28 mai 2018, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS316/AB/RW
Chili – Boissons alcooliques	Rapport de l'Organe d'appel <i>Chili – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R, adopté le 12 janvier 2000
Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:3 c))	Décision de l'arbitre <i>Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS207/13, 17 mars 2003
Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)	Rapport de l'Organe d'appel <i>Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles – Recours de l'Argentine à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS207/AB/RW, adopté le 22 mai 2007
Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures imposant des droits antidumping sur les tubes, sans soudure, en acier inoxydable haute performance ("HP-SSST") en provenance du Japon / Chine – Mesures imposant des droits antidumping sur les tubes, sans soudure, en acier inoxydable haute performance ("HP-SSST") en provenance de l'Union européenne</i> , WT/DS454/AB/R et Add.1 / WT/DS460/AB/R et Add.1, adoptés le 28 octobre 2015
Chine – Publications et produits audiovisuels	Rapport de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels</i> , WT/DS363/AB/R, adopté le 19 janvier 2010
Chine – Terres rares	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène</i> , WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R, adoptés le 29 août 2014
Chine – Terres rares	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène</i> , WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R, adoptés le 29 août 2014
Colombie – Textiles	Rapport de l'Organe d'appel <i>Colombie – Mesures visant les importations de textiles, vêtements et chaussures</i> , WT/DS461/AB/R et Add.1, adopté le 22 juin 2016
Corée – Boissons alcooliques	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adopté le 17 février 1999

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Corée – Boissons alcooliques (article 21:3 c))	Décision de l'arbitre Corée – Taxes sur les boissons alcooliques – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du <i>Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS75/16, WT/DS84/14, 4 juin 1999
Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf	Rapport de l'Organe d'appel Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001
Corée – Navires de commerce	Rapport du Groupe spécial Corée – Mesures affectant le commerce des navires de commerce, WT/DS273/R, adopté le 11 avril 2005
Corée – Produits laitiers	Rapport de l'Organe d'appel Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers, WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000
États-Unis – Acier au carbone	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne, WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002
États-Unis – Acier au carbone (Inde)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits plats en acier au carbone laminés à chaud en provenance d'Inde, WT/DS436/AB/R, adopté le 19 décembre 2014
États-Unis – Acier laminé à chaud	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon, WT/DS184/AB/R, adopté le 23 août 2001
États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2 ^{ème} plainte)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte), WT/DS353/AB/R, adopté le 23 mars 2012
États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits, WT/DS176/AB/R, adopté le 1 ^{er} février 2002
États-Unis – Article 337 de la Loi douanière	Rapport du Groupe spécial du GATT États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930, L/6439, adopté le 7 novembre 1989, IBDD S36/386
États-Unis – Bois de construction résineux IV	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada, WT/DS257/AB/R , adopté le 17 février 2004
États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Enquête de la Commission du commerce international dans l'affaire concernant les bois d'œuvre résineux en provenance du Canada – Recours du Canada à l'article 21:5 du <i>Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS277/AB/RW, adopté le 9 mai 2006, et Corr.1
États-Unis – Boissons à base de malt	Rapport du Groupe spécial du GATT États-Unis – Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt, DS23/R, adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233
États-Unis – Certains produits en provenance des CE	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes, WT/DS165/AB/R, adopté le 10 janvier 2001
États-Unis – Chemises et blouses de laine	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses de laine, tissés en provenance d'Inde, WT/DS33/AB/R , adopté le 23 mai 1997, et Corr.1
États-Unis – Coton upland	Rapport du Groupe spécial États-Unis – Subventions concernant le coton upland, WT/DS267/R et Add.1 à Add.3, adopté le 21 mars 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS267/AB/R
États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Subventions concernant le coton upland – Recours du Brésil à l'article 21:5 du <i>Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS267/AB/RW, adopté le 20 juin 2008
États-Unis – FSC	Rapport du Groupe spécial États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger", WT/DS108/R, adopté le 20 mars 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS108/AB/R
États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du <i>Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002
États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)	Rapport du Groupe spécial États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du <i>Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/RW , adopté le 29 janvier 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS108/AB/RW
États-Unis – Gluten de froment	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes, WT/DS166/AB/R, adopté le 19 janvier 2001
États-Unis – Incitations fiscales	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Incitations fiscales conditionnelles pour les aéronefs civils gros porteurs, WT/DS487/AB/R et Add.1, adopté le 22 septembre 2017
États-Unis – Incitations fiscales	Rapport du Groupe spécial États-Unis – Incitations fiscales conditionnelles pour les aéronefs civils gros porteurs, WT/DS487/R et Add.1, adopté le 22 septembre 2017, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS487/AB/R

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Jeux</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris</i> , WT/DS285/AB/R, adopté le 20 avril 2005, et Corr.1
<i>États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention</i> , WT/DS217/R , WT/DS234/R , adopté le 27 janvier 2003, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R
<i>États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd) (article 21:3 c))</i>	Décision de l'arbitre <i>États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS217/14, WT/DS234/22, 13 juin 2003
<i>États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des Communautés européennes</i> , WT/DS212/AB/R, adopté le 8 janvier 2003
<i>États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Certaines méthodes et leur application aux procédures antidumping visant la Chine</i> , WT/DS471/AB/R et Add.1, adopté le 22 mai 2017
<i>États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine</i> , WT/DS268/AB/R, adopté le 17 décembre 2004
<i>États-Unis – Thon II (Mexique)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon</i> , WT/DS381/AB/R, adopté le 13 juin 2012
<i>Guatemala – Ciment I</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique</i> , WT/DS60/AB/R, adopté le 25 novembre 1998
<i>Inde – Produits agricoles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Inde – Mesures concernant l'importation de certains produits agricoles</i> , WT/DS430/R et Add.1, adopté le 19 juin 2015, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS430/AB/R
<i>Indonésie – Automobiles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS54/R , WT/DS55/R , WT/DS59/R , WT/DS64/R , adopté le 23 juillet 1998
<i>Indonésie – Régimes de licences d'importation</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Indonésie – Importation de produits horticoles, d'animaux et de produits d'origine animale</i> , WT/DS477/AB/R , WT/DS478/AB/R , et Add.1, adopté le 22 novembre 2017
<i>Italie – Machines agricoles</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles</i> , L/833, adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/64
<i>Japon – Boissons alcooliques II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1 ^{er} novembre 1996
<i>Japon – Pommes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Mesures visant l'importation de pommes</i> , WT/DS245/AB/R, adopté le 10 décembre 2003
<i>Japon – Produits agricoles II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Mesures visant les produits agricoles</i> , WT/DS76/AB/R, adopté le 19 mars 1999
<i>Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS132/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001
<i>Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons</i> , WT/DS308/R, adopté le 24 mars 2006, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS308/AB/R
<i>République dominicaine – Importation et vente de cigarettes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur</i> , WT/DS302/AB/R, adopté le 19 mai 2005
<i>Thaïlande – Cigarettes (Philippines)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines</i> , WT/DS371/AB/R, adopté le 15 juillet 2011

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

Brésil – Certaines mesures concernant la taxation et les impositions

Brésil, *appelant/intimé*
Union européenne,
*autre appellant*¹/*intimé*²/*participant tiers*³
Japon,
*autre appellant*⁴/*intimé*⁵/*participant tiers*⁶

Argentine, *participant tiers*
Australie, *participant tiers*
Canada, *participant tiers*
Chine, *participant tiers*
Taïpei chinois, *participant tiers*⁷
Colombie, *participant tiers*
Inde, *participant tiers*
Corée, *participant tiers*
Russie, *participant tiers*
Singapour, *participant tiers*⁸
Afrique du Sud, *participant tiers*⁹
Turquie, *participant tiers*
Ukraine, *participant tiers*¹⁰
États-Unis, *participant tiers*

AB-2017-7

AB-2017-8

Section de l'Organe d'appel:

Graham, Président de la section
Van den Bossche, membre
Zhao, membre

1 INTRODUCTION

1.1. Le Brésil, l'Union européenne et le Japon font chacun appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans les rapports du Groupe spécial *Brésil – Certaines mesures concernant la taxation et les impositions*.¹¹

1.2. Le 31 octobre 2014, l'Union européenne a demandé l'établissement d'un groupe spécial conformément à l'article 6 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord), à l'article XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994), aux articles 4.4 et 30 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC) et à l'article 8 de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (Accord sur les MIC) au sujet de certaines mesures fiscales adoptées par le Brésil au moyen de divers programmes visant le secteur des technologies de l'information et de la communication (TIC) et le secteur automobile.¹² Le 17 décembre 2014, conformément à la demande de l'Union européenne, un groupe spécial a été établi pour examiner cette plainte.¹³

¹ Dans le différend DS472 seulement.

² Dans le différend DS472 seulement.

³ Dans le différend DS497 seulement.

⁴ Dans le différend DS497 seulement.

⁵ Dans le différend DS497 seulement.

⁶ Dans le différend DS472 seulement.

⁷ Dans le différend DS497 seulement.

⁸ Dans le différend DS472 seulement.

⁹ Dans le différend DS472 seulement.

¹⁰ Dans le différend DS497 seulement.

¹¹ WT/DS472/R, WT/DS497/R, 30 août 2017.

¹² Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne, WT/DS472/5, (demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne).

¹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 1.5 (faisant référence au compte rendu de la réunion de l'ORD tenue le 17 décembre 2014, WT/DSB/M/353).

1.3. Le 17 septembre 2015, le Japon a demandé l'établissement d'un groupe spécial conformément à l'article 6 du Mémoire d'accord, à l'article XXIII du GATT de 1994, aux articles 4.4 et 30 de l'Accord SMC et à l'article 8 de l'Accord sur les MIC au sujet de certains traitements fiscaux accordés par le Brésil au moyen de l'adoption de divers programmes visant le secteur des TIC et le secteur automobile.¹⁴ Le 28 septembre 2015, conformément à la demande du Japon, le Groupe spécial a été établi pour examiner cette plainte.¹⁵

1.4. Après établissement du Groupe spécial sur demande du Japon, et conformément à l'article 9:3 du Mémoire d'accord, les Groupes spéciaux ont la même composition et ont adopté leurs procédures de travail conjointes et leur calendrier conjoint le 9 octobre 2015.¹⁶

1.5. Les taxes et contributions en cause aux fins des présents appels sont: i) la taxe sur les produits industriels (IPI)¹⁷; ii) la contribution au Programme d'intégration sociale/au Programme de formation du patrimoine des fonctionnaires (PIS/PASEP) et la contribution au financement de la sécurité sociale (COFINS)¹⁸; iii) la contribution au Programme d'intégration sociale et au Programme de formation du patrimoine des fonctionnaires applicable aux importations de marchandises ou de services étrangers (PIS/PASEP-Importation) et la contribution au financement de la sécurité sociale applicable aux importations de marchandises ou de services (COFINS-Importation)¹⁹; et iv) la contribution pour intervention dans le domaine économique (CIDE).²⁰

¹⁴ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Japon, WT/DS497/3 (demande d'établissement d'un groupe spécial du Japon).

¹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 1.9 (faisant référence au compte rendu de la réunion de l'ORD tenue le 28 septembre 2015, WT/DSB/M/368).

¹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 1.14 et 1.15.

¹⁷ L'IPI est une taxe fédérale brésilienne qui s'applique à tous les produits industriels nationaux ou étrangers (les produits manufacturés). Les taux de l'IPI sont propres à chaque produit et sont liés au prix ou à la valeur du produit industriel sur lequel elle est imposée. Dans le cas des produits nationaux, la base d'imposition est la valeur transactionnelle alors que dans le cas des produits importés, la base d'imposition est la valeur en douane à laquelle sont ajoutés les droits et impositions à l'importation qui sont payés. L'IPI n'est pas payée directement par l'entité qui assume la charge finale de payer l'IPI. Dans le cas des produits nationaux, l'IPI est facturée par l'établissement industriel qui vend le produit industriel à l'entité qui achète le produit industriel. Les taxes prélevées par l'établissement industriel vendant le produit industriel doivent être versées mensuellement au Service des recettes fédérales. Dans le cas des produits importés, l'IPI est facturée par les autorités douanières à l'importateur du produit industriel pendant la procédure de dédouanement. L'IPI n'est pas cumulative et la taxe exigible pour chaque transaction sera compensée par le montant facturé lors des transactions précédentes. Cela est fait au moyen d'un système de crédit par le biais duquel la taxe exigible sur les produits entrant dans les infrastructures du contribuable est déduite du montant exigible à la sortie des produits, au cours de la même période d'imposition, ce qui signifie que lorsqu'un contribuable verse aux pouvoirs publics l'IPI perçue pour n'importe quelle transaction, il peut déduire l'IPI payée aux stades antérieurs de la chaîne d'approvisionnement, garantissant ainsi que la taxe est prélevée uniquement sur la valeur ajoutée. (Rapports du Groupe spécial, paragraphes 2.3 à 2.20)

¹⁸ La contribution PIS/PASEP et la contribution COFINS sont des contributions fédérales brésiennes s'appliquant aux revenus bruts obtenus par tous les types de personnes juridiques. Ces contributions sont, en règle générale, soumises au régime non cumulatif et fonctionnent comme des taxes sur la valeur ajoutée, lorsque les sociétés génèrent des crédits relatifs à leurs achats de produits taxés, qu'elles peuvent compenser par des débits lorsqu'elles s'acquittent de leurs obligations fiscales liées au PIS/PASEP et à la COFINS. Le système de crédits d'impôt garantit que les contributions PIS/PASEP et COFINS des stades antérieurs peuvent être déduites à chaque stade de la chaîne d'approvisionnement. (Rapports du Groupe spécial, paragraphes 2.21 à 2.29)

¹⁹ Les contributions PIS/PASEP-Importation et COFINS-Importation sont les variantes des contributions PIS/PASEP et COFINS axées sur l'importation. Ces contributions s'appliquent aux transactions individuelles à l'importation et sont perçues sur l'importation des produits. La base d'imposition est la valeur en douane des produits. Les importateurs sont soumis au régime non cumulatif et peuvent donc compenser les montants payés à l'importation par leurs obligations fiscales nationales liées au PIS/PASEP et à la COFINS. Ils payent donc les contributions uniquement en ce qui concerne la valeur ajoutée, c'est-à-dire la différence entre la valeur en douane et leur prix de vente. Le mécanisme de crédit d'impôt en ce qui concerne le régime national non cumulatif du PIS/PASEP et de la COFINS s'applique également dans le cas des importateurs. (Rapports du Groupe spécial, paragraphes 2.30 à 2.34)

²⁰ La contribution CIDE est une contribution fédérale brésilienne qui s'applique aux envois de fonds/paiements de redevances à l'étranger. Le taux d'imposition est de 10% et les personnes imposables sont les personnes juridiques qui détiennent une licence d'utilisation ou acquièrent des connaissances technologiques, ainsi que celles qui concluent des accords supposant un transfert de technologie, passés avec des personnes résidant ou domiciliées à l'étranger. La base de calcul est le montant payé, crédité, remis, utilisé ou versé chaque mois à des personnes résidant ou domiciliées à l'étranger. (Rapports du Groupe spécial, paragraphes 2.35 et 2.36)

1.6. Les mesures en cause peuvent être réparties en trois groupes de mesures au moyen desquelles le Brésil accorde des exonérations, des réductions, ou des suspensions des taxes et contributions fédérales susmentionnées. Le premier groupe de mesures concerne le secteur des TIC et comprend le traitement fiscal accordé au titre des programmes suivants: i) le Programme informatique; ii) le Programme d'incitations en faveur du secteur des semi-conducteurs (Programme PADIS); iii) le Programme de soutien au développement technologique de l'industrie du matériel pour la télévision numérique (Programme PATVD); et iv) le Programme pour l'inclusion numérique (Programme pour l'inclusion numérique).²¹ Le deuxième groupe comprend le traitement fiscal accordé au titre du Programme d'incitation pour l'innovation technologique et le renforcement des chaînes de production de véhicules automobiles (Programme INOVAR-AUTO), qui cible le secteur automobile. Le troisième groupe de mesures comprend le traitement fiscal accordé au titre du i) Régime pour les sociétés principalement exportatrices (Programme PEC); et du ii) Régime spécial pour l'achat de biens d'équipement pour les entreprises exportatrices (Programme RECAP).²²

1.7. Le Programme informatique prévoit des exonérations et réductions de l'IPI applicable à la vente de produits des technologies de l'information. Il prévoit également des suspensions de l'IPI sur l'achat ou l'importation de matières premières, produits intermédiaires et matériaux d'emballage utilisés dans la fabrication de produits des technologies de l'information et produits d'automatisation visés par des incitations au titre du programme.²³ Afin de bénéficier du traitement fiscal, les sociétés doivent obtenir une accréditation.²⁴ Les sociétés admissibles au bénéfice du Programme informatique sont les sociétés: i) qui développent ou produisent des marchandises et services dans les domaines des technologies de l'information et de l'automatisation conformément aux processus de production de base (PPB)²⁵ pertinents; et ii) qui investissent dans des activités de recherche-développement (R&D) concernant les technologies de l'information au Brésil.²⁶ En outre, au titre de ce programme, les produits qui ont obtenu le statut "développés au Brésil" font l'objet de réductions fiscales additionnelles.²⁷

1.8. Le Programme PADIS exonère, au moyen de taux nuls, les sociétés accréditées du paiement de certaines taxes en ce qui concerne les semi-conducteurs et les dispositifs d'affichage d'information, ainsi que les intrants, outils, appareils, machines et logiciels destinés à la production de semi-conducteurs et de dispositifs d'affichage.²⁸ Pour obtenir une accréditation, les personnes juridiques doivent: i) investir dans la R&D au Brésil; et ii) mener certaines activités au Brésil en ce qui concerne les dispositifs électroniques à semi-conducteur, les dispositifs d'affichage d'information et les intrants et matériel destinés à la fabrication de dispositifs électroniques à semi-conducteur et de dispositifs d'affichage d'information.²⁹

1.9. Le Programme PATVD exonère les sociétés accréditées du paiement de certaines taxes en ce qui concerne le matériel d'émission de signaux par fréquence radio pour la télévision numérique (matériel d'émission pour la télévision numérique), ainsi que les machines, appareils, instruments, matériel, intrants et logiciels destinés à la production de matériel d'émission pour la télévision numérique (biens d'équipement).³⁰ Pour obtenir une accréditation, les personnes juridiques doivent:

²¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.37.

²² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.37.

²³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.39.

²⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.49.

²⁵ Le Groupe spécial a défini un PPB comme "l'ensemble minimal d'opérations effectuées dans une installation de fabrication qui caractérise la fabrication industrielle effective d'un produit donné". (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.62 (faisant référence à Decree 5,906 of 26 September 2006 (regulating Articles 4, 9, 11, and 16-A of Law 8,248 of 23 October 1991) (Loi informatique) (Décret n° 5906/2006) (pièce JE-7 présentée au Groupe spécial), article 16)). En d'autres termes, le Groupe spécial a expliqué que les PPB indiquaient les étapes ou les stades minimaux du processus de fabrication d'un produit devant être effectués au Brésil. (*Ibid.*) En appel, les participants ne contestent pas la définition d'un PPB donnée par le Groupe spécial.

²⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.48.

²⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.67. Pour qu'un produit des technologies de l'information ou un produit d'automatisation soit considéré comme "développé au Brésil", il doit satisfaire à deux prescriptions: i) les produits doivent respecter les spécifications, règles et normes énoncées dans la législation brésilienne; et ii) les spécifications, projets et développements doivent être réalisés au Brésil par des techniciens aux compétences avérées dans ces activités, qui résident et sont domiciliés au Brésil. (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.68)

²⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.71.

²⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.76.

³⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.82.

i) investir dans la R&D au Brésil; ii) mener des activités de développement et de fabrication de matériel d'émission pour la télévision numérique; et iii) se conformer au PPB pertinent ou, sinon, satisfaire aux critères permettant qu'un produit soit considéré comme "développé au Brésil".³¹

1.10. Le Programme pour l'inclusion numérique exonère, au moyen de taux nuls, les détaillants brésiliens du paiement des contributions PIS/PASEP et COFINS en ce qui concerne la vente de certains biens de consommation numériques produits au Brésil conformément aux PPB pertinents.³²

1.11. Le Programme INOVAR-AUTO prévoit une réduction de la charge fiscale liée à l'IPI exigible sur certains véhicules automobiles soit i) au moyen de crédits d'impôt présumés pour l'IPI accordés aux sociétés accréditées; soit ii) au moyen de taux de l'IPI réduits appliqués à l'importation de véhicules originaires de certains pays, ainsi qu'à certains véhicules nationaux.³³ Toutes les sociétés utilisant des crédits d'impôt présumés pour l'IPI et certaines sociétés utilisant des taux de l'IPI réduits doivent obtenir l'une des trois formes d'accréditation: i) celle en tant que fabricant national; ii) celle en tant qu'importateur/distributeur; ou iii) celle en tant qu'investisseur.³⁴ Pour obtenir une accréditation, une société doit satisfaire à la fois à des prescriptions générales et à des prescriptions spécifiques. Toutes ces sociétés doivent satisfaire aux deux mêmes prescriptions générales et aussi à certaines prescriptions spécifiques additionnelles qui varient selon le type d'accréditation.³⁵ Une société qui demande une accréditation en tant que fabricant national satisfera aux deux prescriptions générales³⁶ ainsi qu'à "trois des quatre prescriptions spécifiques, dont l'une doit être l'exercice d'un nombre minimal d'activités définies de fabrication et d'infrastructure d'ingénierie au Brésil".³⁷ Une société qui demande une accréditation en tant qu'importateur/distributeur satisfera aux deux prescriptions générales ainsi qu'"aux trois prescriptions spécifiques suivantes: i) investissements dans la R&D au Brésil; ii) dépenses consacrées à l'ingénierie, à la technologie industrielle de base et au renforcement des capacités des fournisseurs au Brésil; et iii) participation au programme d'étiquetage des véhicules de l'Institut national de métrologie, de normalisation et de qualité industrielle (INMETRO)".³⁸ Une société qui demande une accréditation en tant qu'investisseur communiquera au Ministère du développement, de l'industrie et du commerce (MDIC) un projet d'investissement contenant une description et les caractéristiques techniques des véhicules devant être importés et construits. L'accréditation sera accordée une fois que le projet d'investissement aura été approuvé par le Ministère. Un investisseur sera tenu de demander une accréditation spécifique pour chaque usine, installation ou projet industriel prévu.³⁹

1.12. Au titre du Programme PEC, l'IPI et les contributions PIS/PASEP, COFINS, PIS/PASEP-Importation et COFINS-Importation sont suspendues en ce qui concerne les matières premières, produits intermédiaires et matériaux d'emballage achetés par les sociétés principalement exportatrices.⁴⁰ De la même façon, au titre du Programme RECAP, les contributions PIS/PASEP, COFINS, PIS/PASEP-Importation ou COFINS-Importation sont suspendues en ce qui concerne les machines, outils, appareils, instruments et matériel neufs achetés par les sociétés principalement exportatrices.⁴¹

³¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.87. (soulignage omis)

³² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.91.

³³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.97.

³⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 2.112 et 2.113.

³⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.114.

³⁶ Les deux prescriptions générales que toutes les sociétés qui demandent une accréditation au titre du Programme INOVAR-AUTO doivent respecter sont les suivantes: i) le respect des obligations fiscales au niveau fédéral; et ii) un engagement d'atteindre certains niveaux minimaux d'efficacité énergétique pour les produits commercialisés au Brésil. (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.121)

³⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.115. (note de bas de page omise)

³⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.116. (note de bas de page omise)

³⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.117.

⁴⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 2.148 et 2.150 (faisant référence à Law 10,637 of 30 December 2002 (PIS/PASEP – non-cumulative) (Loi n° 10637/2002) (pièces JE-94 et BRA-100 présentées au Groupe spécial), article 29, paragraphe 1.II (pour l'IPI); à Law 10,865 of 30 April 2004 providing for the Contribution to Social Integration and the Civil Servants Investment Programmes and the Contribution to the Financing of Social Security levied on the import of goods and services and sets forth other provisions (Loi n° 10865/2004) (pièce JE-181 présentée au Groupe spécial), article 40 (pour les contributions PIS/PASEP et COFINS)).

⁴¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 2.163 et 7.1138. Nous prenons note de la définition de ce qu'est une société principalement exportatrice figurant plus loin aux paragraphes 5.144 et 5.145 des présents rapports.

1.13. Des aspects factuels additionnels des mesures en cause et des taxes et contributions pertinentes sont exposés plus en détail aux paragraphes 2.1 à 2.176 des rapports du Groupe spécial.

1.14. Devant le Groupe spécial, l'Union européenne et le Japon ont formulé des allégations, entre autres choses, au titre de l'article III:2, III:4 et III:5 du GATT de 1994; de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC; et de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC au sujet du traitement fiscal établi au titre du Programme Informatique, du Programme PADIS, du Programme PATVD et du Programme pour l'inclusion numérique (les programmes concernant les TIC) et du Programme INOVAR-AUTO. Le Brésil a invoqué l'article XX a) du GATT de 1994 pour justifier certaines incompatibilités en ce qui concerne le Programme PATVD et l'article XX b) et XX g) pour justifier certaines incompatibilités en ce qui concerne le Programme INOVAR-AUTO. L'Union européenne et le Japon ont également formulé des allégations au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 en ce qui concerne le Programme INOVAR-AUTO, le Brésil ayant répondu en invoquant la Décision sur le traitement différencié et plus favorable, la réciprocité et la participation plus complète des pays en voie de développement, Décision du 28 novembre 1979 (Clause d'habilitation) en tant que moyen de défense. S'agissant des Programmes PEC et RECAP, l'Union européenne et le Japon ont formulé des allégations au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.⁴²

1.15. Dans ses rapports distribués aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) le 30 août 2017, le Groupe spécial a d'abord examiné deux moyens de défense généraux invoqués par le Brésil concernant les programmes concernant les TIC et le Programme INOVAR-AUTO. Premièrement, il a rejeté l'argument du Brésil selon lequel l'article III du GATT de 1994, l'article 2 de l'Accord sur les MIC et l'article 3.1 b) de l'Accord SMC étaient inapplicables aux mesures "avant commercialisation".⁴³ Il a constaté que ces dispositions n'étaient pas en soi inapplicables à certaines mesures, en particulier aux mesures "avant-commercialisation" visant les producteurs.⁴⁴ Deuxièmement, le Groupe spécial a rejeté l'argument du Brésil selon lequel les programmes concernant les TIC et le Programme INOVAR-AUTO constituaient l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions au sens de l'article III:8 b) du GATT de 1994 et étaient, par conséquent, exemptés des disciplines de l'article III du GATT de 1994 et de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. Pour le Groupe spécial, ces aspects d'une mesure donnant lieu à une discrimination entre produits ne sont pas exemptés en soi de ces disciplines, même si la mesure prend la forme d'une subvention attribuée aux seuls producteurs nationaux.⁴⁵ Le Groupe spécial a aussi formulé les constatations suivantes au sujet des mesures en cause:

a. en ce qui concerne les programmes concernant les TIC:

- i. les prescriptions relatives aux étapes de production prévues par le Programme informatique, le Programme PADIS, le Programme PATVD et le Programme pour l'inclusion numérique; et la prescription imposant que les produits obtiennent le statut "développés au Brésil", prévue par le Programme informatique, le Programme PATVD et le Programme pour l'inclusion numérique ont pour résultat que les produits importés sont frappés de taxes intérieures supérieures à celles qui frappent les produits nationaux similaires, ce qui est incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994⁴⁶;
- ii. les prescriptions relatives aux étapes de production prévues par le Programme informatique, le Programme PADIS, le Programme PATVD et le Programme pour l'inclusion numérique, et la prescription imposant que les produits obtiennent le statut "développés au Brésil", prévue par le Programme informatique, le Programme PATVD et le Programme pour l'inclusion numérique; l'aspect relatif au mécanisme de calcul du montant des ressources devant être investies dans la R&D au titre du Programme informatique et du Programme PADIS concernant la partie déductible; et la charge administrative moindre des sociétés qui achètent des produits intermédiaires nationaux visés par des incitations au titre du Programme informatique et du

⁴² Rapports du Groupe spécial, paragraphes 3.1 à 3.3.

⁴³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.70.

⁴⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.70, 8.2 et 8.13.

⁴⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.87, 8.3 et 8.14.

⁴⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.173, 7.174, 8.5.a et 8.16.a. Le Groupe spécial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle au sujet de l'allégation du Japon au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. (Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.180 et 8.16.b)

Programme PADIS soumettent les produits importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux similaires, ce qui est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994⁴⁷;

- iii. il n'est pas nécessaire de formuler des constatations en ce qui concerne les allégations des parties plaignantes au titre de l'article III:5 du GATT de 1994 pour arriver à une solution positive du présent différend, et le Groupe spécial applique donc le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne ces allégations⁴⁸;
 - iv. le Programme informatique, le Programme PADIS, le Programme PATVD et le Programme pour l'inclusion numérique constituent des mesures concernant les investissements et liées au commerce, et les aspects de ces programmes dont il a été constaté qu'ils étaient incompatibles avec l'article III:2 et III:4 du GATT de 1994 sont également incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC⁴⁹;
 - v. les exonérations, réductions et suspensions fiscales accordées au titre du Programme informatique, du Programme PADIS, du Programme PATVD et du Programme pour l'inclusion numérique sont des subventions au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC qui sont subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, et sont donc des subventions prohibées, incompatibles avec l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC⁵⁰; et
 - vi. les aspects du Programme PATVD dont il a été constaté qu'ils étaient incompatibles avec le GATT de 1994 et avec l'Accord sur les MIC ne sont pas justifiés au regard de l'article XX a) du GATT de 1994.⁵¹
- b. en ce qui concerne le Programme INOVAR-AUTO:
- i. certains aspects du processus d'accréditation, du système de règles concernant l'accumulation et le calcul des crédits d'impôt présumés, et des règles concernant l'utilisation des crédits d'impôt présumés résultant des dépenses consacrées aux intrants stratégiques et outils au Brésil ont pour résultat que les produits importés sont frappés de taxes intérieures supérieures à celles qui frappent les produits nationaux similaires, ce qui est incompatible avec l'article III:2 du GATT de 1994⁵²;
 - ii. certains aspects du processus d'accréditation, du système de règles concernant l'accumulation et le calcul des crédits d'impôt présumés, et des règles concernant l'utilisation des crédits d'impôt présumés résultant des dépenses consacrées aux intrants stratégiques et outils au Brésil; la prescription relative à l'accréditation imposant d'exécuter un nombre minimal d'étapes de fabrication au Brésil; l'aspect des règles concernant l'accumulation de crédits d'impôt présumés pour l'IPI portant sur les dépenses consacrées aux intrants stratégiques et outils; et les aspects des prescriptions relatives à l'accréditation imposant d'investir dans la R&D au Brésil et de consacrer des dépenses à l'ingénierie, à la technologie industrielle de base et au renforcement des capacités des fournisseurs au Brésil, portant sur l'achat de matériel de laboratoire brésilien, soumettent les produits importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux similaires, ce qui est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994⁵³;

⁴⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.318, 8.5.b et 8.16.c.

⁴⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.347, 8.5.c et 8.16.d.

⁴⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.365, 8.5.d et 8.16.e.

⁵⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.500, 8.5.e et 8.16.f.

⁵¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.626, 8.5.f et 8.16.g. En appel, le Brésil ne conteste pas cette constatation du Groupe spécial.

⁵² Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.688, 8.6.a et 8.17.a. Le Groupe spécial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle au sujet de l'allégation du Japon au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. (Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.691 et 8.17.b) En appel, le Brésil ne conteste toutefois pas la constatation du Groupe spécial au titre de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

⁵³ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.772, 7.773, 8.6.b et 8.17.c.

- iii. il n'est pas nécessaire de formuler des constatations en ce qui concerne les allégations des parties plaignantes au titre de l'article III:5 du GATT de 1994 pour arriver à une solution positive du présent différend, et le Groupe spécial applique donc le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne ces allégations⁵⁴;
 - iv. le Programme INOVAR-AUTO constitue une mesure concernant les investissements et liée au commerce, et les aspects du programme dont il a été constaté qu'ils étaient incompatibles avec l'article III:2 et III:4 du GATT de 1994 sont également incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC⁵⁵;
 - v. les réductions fiscales au moyen de crédits d'impôt présumés accordés au titre du Programme INOVAR-AUTO sont des subventions au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC et sont subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, et il s'agit donc de subventions prohibées, incompatibles avec l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC⁵⁶;
 - vi. les aspects du Programme INOVAR-AUTO dont il a été constaté qu'ils étaient incompatibles avec le GATT de 1994 et avec l'Accord sur les MIC ne sont pas justifiés au regard de l'article XX b) ou XX g) du GATT de 1994⁵⁷;
 - vii. les réductions fiscales accordées aux produits importés des membres du Mercado Común del Sur (Marché commun du Sud) (MERCOSUR) et du Mexique au titre du Programme INOVAR-AUTO sont des avantages octroyés par le Brésil aux produits originaires de ces pays, qui ne sont pas accordés immédiatement et sans condition aux produits similaires originaires des autres Membres de l'OMC, ce qui est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994⁵⁸;
 - viii. les parties plaignantes n'avaient pas la charge d'invoquer la Clause d'habilitation dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial, et leurs allégations au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 relèvent donc du mandat du Groupe spécial⁵⁹; et
 - ix. les réductions fiscales accordées aux produits importés en provenance d'Argentine, du Mexique et d'Uruguay, dont il a été constaté qu'elles étaient incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994, ne sont pas justifiées au regard du paragraphe 2 b) ou 2 c) de la Clause d'habilitation⁶⁰; et
- c. en ce qui concerne les Programmes PEC et RECAP:
- i. les suspensions fiscales accordées au titre de ces programmes sont des subventions au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC et sont subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC et il s'agit donc de subventions prohibées, incompatibles avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC.⁶¹

1.16. Conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, et ayant constaté que le Brésil avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre des articles I:1, III:2 et III:4 du GATT de 1994; de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC; et de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC en ce qui concerne les mesures en cause, le Groupe spécial a recommandé que l'Organe de règlement des différends (ORD) demande au Brésil de rendre ses mesures conformes à ses obligations au titre des accords visés.⁶² Conformément à l'article 4.7 de l'Accord SMC, le Groupe

⁵⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.792, 8.6.c et 8.17.d.

⁵⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.806, 8.6.d et 8.17.e.

⁵⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.847, 8.6.e et 8.17.f.

⁵⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.965, 7.1011, 8.6.f et 8.17.g. En appel, le Brésil ne conteste pas ces constatations du Groupe spécial.

⁵⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.1048, 8.6.g et 8.17.h.

⁵⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.1083, 7.1120, 8.6.h et 8.17.i.

⁶⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.1097, 7.1121, 8.6.i et 8.17.j.

⁶¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.1238, 8.7 et 8.18.

⁶² Rapports du Groupe spécial, paragraphes 8.9 et 8.20.

spécial a en outre recommandé que le Brésil retire dans un délai de 90 jours les subventions dont il a été constaté qu'elles étaient incompatibles avec les règles de l'OMC.⁶³

1.17. Le 28 septembre 2017, le Brésil a notifié à l'ORD, conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémoire d'accord, son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par les rapports du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, et a déposé une déclaration d'appel⁶⁴ et une communication d'appelant conformément à la règle 20 et à la règle 21, respectivement, des Procédures de travail pour l'examen en appel⁶⁵ (Procédures de travail).

1.18. Le 29 septembre 2017, le secrétariat de l'Organe d'appel a transmis le plan de travail pour l'appel établi par la section de l'Organe d'appel connaissant des présents appels et qui énonçait les délais impartis pour le dépôt des autres communications écrites.

1.19. Le 3 octobre 2017, l'Union européenne a notifié à l'ORD, conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémoire d'accord, son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par les rapports du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci et a déposé une déclaration d'un autre appel et une communication d'autre appelant⁶⁶ conformément à la règle 23 des Procédures de travail. À la même date, le Japon a aussi notifié à l'ORD, conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémoire d'accord, son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par les rapports du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, et a déposé une déclaration d'un autre appel et une communication en tant qu'autre appelant⁶⁷ conformément à la règle 23 des Procédures de travail.

1.20. Le 9 octobre 2017, la section de l'Organe d'appel connaissant des présents appels a reçu une lettre conjointe de l'Argentine, de l'Australie, du Canada et des États-Unis dans laquelle ceux-ci demandaient une prorogation de la date limite pour le dépôt de leurs communications de participant tiers dans les présentes procédures (la demande conjointe). Le même jour, cette section a invité les participants et les autres participants tiers, s'ils le souhaitaient, à formuler des observations sur la demande conjointe pour le 11 octobre 2017. Aucune objection n'a été reçue. Le 12 octobre 2017, la section de l'Organe d'appel connaissant des présents appels a publié une décision procédurale dans laquelle elle décidait, conformément à la règle 16 2) des Procédures de travail, de proroger la date limite pour le dépôt des communications de participant tiers d'une semaine jusqu'au 26 octobre 2017.

1.21. Le 16 octobre 2017, le Brésil, le Japon et l'Union européenne ont chacun déposé une communication en tant qu'intimé.⁶⁸ Le 26 octobre 2017, l'Argentine, l'Australie et les États-Unis ont chacun déposé une communication de participant tiers.⁶⁹ Le même jour, l'Afrique du Sud, le Canada, la Chine, la Colombie, la Corée, la Russie, Singapour, le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu (Taïpei chinois) et la Turquie ont chacun notifié leur intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers.⁷⁰ Le 15 juin 2018, l'Inde et l'Ukraine ont chacune notifié leur intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers.⁷¹

1.22. Le 24 novembre 2017, les participants et participants tiers ont été informés que, conformément à la règle 15 des Procédures de travail, le Président de l'Organe d'appel avait notifié au Président de l'ORD la décision de l'Organe d'appel d'autoriser le membre de l'Organe d'appel M. Peter Van den Bossche à achever l'examen des présents appels, alors même que son deuxième mandat devait arriver à expiration avant que les procédures d'appel soient achevées.

1.23. Le 27 novembre 2017, le Président de l'Organe d'appel a informé le Président de l'ORD que l'Organe d'appel ne serait pas en mesure de distribuer ses rapports dans les présents appels dans le délai de 60 jours prévu à l'article 17:5 du Mémoire d'accord, ni dans le délai de 90 jours

⁶³ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 8.11 et 8.22.

⁶⁴ WT/DS472/8; WT/DS497/6.

⁶⁵ WT/AB/WP/6, 16 août 2010.

⁶⁶ WT/DS472/9.

⁶⁷ WT/DS497/7.

⁶⁸ Conformément à la règle 22 des Procédures de travail.

⁶⁹ Conformément à la règle 24 1) des Procédures de travail.

⁷⁰ Conformément à la règle 24 2) des Procédures de travail.

⁷¹ Conformément à la règle 24 4) des Procédures de travail.

prévu dans cette même disposition.⁷² Il a expliqué que cela était dû à plusieurs facteurs, y compris l'augmentation de la charge de travail de l'Organe d'appel en 2017, les problèmes de calendrier découlant du fait que des procédures d'appel étaient menées en parallèle et qu'il y avait un chevauchement dans la composition des sections connaissant des appels, le nombre et la complexité des questions soulevées dans les présentes procédures et les procédures d'appel concomitantes, ainsi que la charge que cette situation représentait pour les services de traduction du Secrétariat de l'OMC, et le manque de personnel au secrétariat de l'Organe d'appel. Même si les appels dans le présent différend ont été formés le 28 septembre 2017, en raison des multiples appels en instance à l'Organe d'appel, du nombre réduit de membres de l'Organe d'appel et du manque de personnel au secrétariat de l'Organe d'appel, les travaux dans le cadre des présents appels n'ont pu avancer qu'à partir de mars 2018. Le 19 novembre 2018, le Président de l'Organe d'appel a informé la Présidente de l'ORD que les rapports concernant les présentes procédures seraient distribués au plus tard le 13 décembre 2018.⁷³

1.24. L'audience a été tenue les 19 et 20 juin 2018. Les participants et trois participants tiers (Argentine, Australie et États-Unis) ont fait des déclarations orales. Les participants et un participant tiers (États-Unis) ont répondu aux questions posées par les membres de la section de l'Organe d'appel connaissant des présents appels. Les participants ont fait des déclarations finales. Aucun des participants tiers n'a fait de déclaration finale.

2 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS

2.1. Les allégations et arguments des participants figurent dans les résumés analytiques de leurs communications écrites remis à l'Organe d'appel.⁷⁴ Les déclarations d'appel et d'un autre appel, et les résumés analytiques des allégations et arguments des participants, figurent aux annexes A et B de l'addendum aux présents rapports, WT/DS472/AB/R/Add.1, WT/DS497/AB/R/Add.1.

3 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS

3.1. Les arguments des participants tiers qui ont déposé une communication écrite (Argentine, Australie et États-Unis) sont exposés dans les résumés analytiques de leurs communications écrites qu'ils ont fournis à l'Organe d'appel⁷⁵, et qui figurent à l'annexe C de l'addendum aux présents rapports, WT/DS472/AB/R/Add.1, WT/DS497/AB/R/Add.1.

4 QUESTIONS SOULEVÉES DANS LE PRÉSENT APPEL

4.1. Les questions soulevées par le Brésil dans les présents appels sont les suivantes, à savoir:

- a. en ce qui concerne les constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article III:8 b) du GATT de 1994:
 - i. la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article III:8 b) du GATT de 1994 en constatant que les subventions qui étaient accordées aux seuls producteurs nationaux conformément à l'article III:8 b) n'étaient en soi pas exemptées des disciplines de l'article III du GATT de 1994⁷⁶;
- b. en ce qui concerne les constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article III:2 et III:4 du GATT de 1994 et de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC:
 - i. la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article III:2 du GATT de 1994 en constatant que les produits des technologies de l'information et de la communication, les produits d'automatisation et les produits connexes (produits

⁷² WT/DS472/10; WT/DS497/8.

⁷³ WT/DS472/11; WT/DS497/9.

⁷⁴ Conformément à la communication de l'Organe d'appel concernant "les Résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel" et les "Lignes directrices concernant les résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel" (WT/AB/23, 11 mars 2015).

⁷⁵ Conformément à la communication de l'Organe d'appel concernant "les Résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel" et les "Lignes directrices concernant les résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel" (WT/AB/23, 11 mars 2015).

⁷⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.87.

des TIC), finis ou intermédiaires, qui sont importés étaient frappés d'une taxe supérieure à celle qui frappait les produits des TIC finis et les produits des TIC intermédiaires nationaux similaires;

- ii. la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article III:4 du GATT de 1994 en constatant que les prescriptions relatives à l'accréditation au titre des programmes concernant les TIC soumettaient les produits des TIC importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits des TIC similaires nationaux d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994;
 - iii. la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article III:4 du GATT de 1994 en constatant que les programmes concernant les TIC étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 du fait de la charge administrative moindre des sociétés qui achètent des produits intermédiaires nationaux visés par des incitations;
 - iv. la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les PPB et autres prescriptions relatives aux étapes de production au titre des programmes concernant les TIC étaient subordonnés à l'utilisation de produits nationaux, d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994;
 - v. par conséquent, la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les aspects susmentionnés des programmes concernant les TIC étaient incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC;
 - vi. la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article III:4 du GATT de 1994 en constatant que les prescriptions relatives à l'accréditation au titre du Programme INOVAR-AUTO étaient incompatibles avec l'article III:4 parce qu'elles étaient plus astreignantes pour les sociétés qui demandaient l'accréditation en tant qu'importateurs/distributeurs par rapport aux fabricants nationaux; et
 - vii. par conséquent, la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'aspect susmentionné du Programme INOVAR-AUTO était incompatible avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC;
- c. en ce qui concerne les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC:
- i. la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC en indiquant que le traitement servant de point de repère était le traitement applicable aux sociétés non accréditées et en rejetant le traitement des sociétés accumulatrices structurelles de crédits comme traitement servant de point de repère;
 - ii. à titre conditionnel, dans l'éventualité où l'Organe d'appel confirmerait les constatations du Groupe spécial concernant le traitement servant de point de repère, la question de savoir si le Groupe spécial:
 - a fait erreur dans l'application de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC dans sa comparaison du traitement servant de point de repère avec le traitement contesté au titre des Programmes PEC et RECAP;
 - a fait erreur en constatant que les "liquidités disponibles" et les "revenus d'intérêts implicites" étaient des recettes publiques "normalement exigibles" au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC; et
 - n'a pas procédé à une évaluation objective des faits de la cause au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord dans son évaluation d'un élément de preuve présenté par le Brésil;

- d. en ce qui concerne les constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC:
 - i. la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC: i) en ne comparant pas le traitement fiscal accordé au groupe de contribuables visés par le traitement servant de point de repère avec le traitement des contribuables au titre des programmes concernant les TIC; et ii) en constatant que les "liquidités disponibles" et les "revenus d'intérêts implicites" étaient des recettes publiques normalement exigibles au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC; et
 - ii. la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les PPB et autres prescriptions relatives aux étapes de production au titre des programmes concernant les TIC ainsi que la prescription relative à l'accréditation imposant d'exécuter un certain nombre d'étapes de fabrication au Brésil au titre du Programme INOVAR-AUTO constituaient une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC;
- e. en ce qui concerne les constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 et de la Clause d'habilitation:
 - i. la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation du paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation en constatant que le Japon et l'Union européenne n'avaient pas la charge d'invoquer la Clause d'habilitation dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial; et par conséquent, la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les allégations formulées par le Japon et l'Union européenne au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 en ce qui concerne le Programme INOVAR-AUTO relevaient de son mandat;
 - ii. la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation du paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation et en constatant que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO n'était pas justifié au regard de cette disposition; et
 - iii. la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation du paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation et en constatant que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO n'était pas justifié au regard de cette disposition; et
- f. en ce qui concerne les constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC:
 - i. la question de savoir si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec les articles 11 et 12:7 du Mémoire d'accord en recommandant que le Brésil retire dans un délai de 90 jours les subventions prohibées dont l'existence a été constatée.

4.2. Les questions suivantes sont soulevées dans les présents appels formés par le Japon et l'Union européenne au sujet des constatations du Groupe spécial concernant le scénario interne au titre des PPB et des autres prescriptions relatives aux étapes de production:

- a. la question de savoir si le fait que le Groupe spécial n'a pas formulé de constatations sur le scénario interne, dans son analyse des allégations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC et de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, en ce qui concerne les programmes concernant les TIC et le Programme INOVAR-AUTO, constituait une application erronée du principe d'économie jurisprudentielle ainsi qu'un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question dont est saisi le Groupe spécial, ce qui était incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord (question soulevée par le Japon et l'Union européenne);

- b. à titre conditionnel, dans l'éventualité où l'Organe d'appel confirmerait que le Groupe spécial n'a pas appliqué le principe d'économie jurisprudentielle, la question de savoir si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en ne fournissant pas un raisonnement cohérent pour ses constatations (question soulevée par le Japon);
- c. dans l'éventualité où l'Organe d'appel considérerait que le Groupe spécial a appliqué correctement le principe d'économie jurisprudentielle en ne formulant pas de constatations spécifiques sur le scénario interne, la question de savoir si l'Organe d'appel devrait examiner et modifier l'interprétation et les constatations juridiques du Groupe spécial pour "indiquer plus clairement", conformément à l'article 17:3 du Mémoire d'accord, que le Groupe spécial n'avait pas besoin de se prononcer à la fois sur le scénario "interne" et sur le scénario de l'"externalisation" parce que les mesures en cause étaient en soi incompatibles avec les accords visés pertinents (question soulevée par le Japon et l'Union européenne); et
- d. dans l'éventualité où l'Organe d'appel rejetterait les allégations susmentionnées de l'Union européenne, la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article III:4 du GATT de 1994, de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC et de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC en n'examinant pas les allégations formulées par l'Union européenne au titre de ces dispositions compte tenu de tous les faits de la cause pertinents (question soulevée par l'Union européenne).

5 ANALYSE DE L'ORGANE D'APPEL

5.1 Article III:2 et III:4 du GATT de 1994

5.1. Nous commençons notre analyse par les allégations formulées en appel par le Brésil en ce qui concerne l'article III:2 et III:4 du GATT de 1994, à savoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que: i) les programmes concernant les TIC étaient incompatibles avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 parce qu'au titre de ces programmes, les produits des TIC importés étaient frappés d'une taxe supérieure à celle qui frappait les produits des TIC nationaux similaires⁷⁷; ii) les programmes concernant les TIC étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 parce qu'ils soumettaient les produits importés à un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux produits nationaux similaires⁷⁸; et iii) les prescriptions relatives à l'accréditation au titre du Programme INOVAR-AUTO étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 parce qu'elles soumettaient les produits importés à un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux produits nationaux similaires.⁷⁹

5.2. Nous sommes toutefois conscients du fait qu'une partie substantielle de l'appel formé par le Brésil en ce qui concerne les constatations du Groupe spécial au titre de l'article III:2 et III:4 du GATT de 1994 est étroitement liée à son appel selon lequel le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article III:8 b) du GATT de 1994, étant donné que le Brésil a avancé des arguments au titre de l'article III:8 b) comme "moyen de défense général"⁸⁰ contre toutes les allégations d'incompatibilité avec l'article III formulées par les parties plaignantes. Par exemple, dans son appel des constatations du Groupe spécial au titre de l'article III:2 et III:4, le

⁷⁷ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 15.

⁷⁸ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 15. Nous notons que l'appel formé par le Brésil au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 concerne aussi les aspects des programmes concernant les TIC dont il est allégué qu'ils renferment des prescriptions relatives à la teneur en éléments locaux que le Groupe spécial a jugées incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 et, par conséquent, avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. Toutefois, nous ne traitons pas ces aspects des allégations formulées par le Brésil en appel dans la présente section. Nous les traitons dans la section 5.4.2.4 de ces rapports lorsque nous traitons les allégations du Brésil au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

⁷⁹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 15. Nous notons que l'appel formé par le Brésil au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 concerne aussi les aspects du Programme INOVAR-AUTO dont il est allégué qu'ils renferment des prescriptions relatives à la teneur en éléments locaux que le Groupe spécial a jugées incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 et, par conséquent, avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. Toutefois, nous ne traitons pas ces aspects des allégations formulées par le Brésil en appel dans la présente section. Nous les traitons dans la section 5.4.2.4.3 de ces rapports lorsque nous traitons les allégations du Brésil au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

⁸⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.71.

Brésil soutient que le Groupe spécial a fait erreur en n'établissant pas, "à titre préliminaire"⁸¹, que les programmes concernant les TIC et le Programme INOVAR-AUTO constituaient l'"attribution aux producteurs nationaux de subventions" au titre de l'article III:8 b) et, par conséquent, qu'ils n'étaient pas assujettis aux disciplines de l'article III:2 et III:4.⁸² Bien qu'il avance des arguments autonomes selon lesquels le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article III:8 b), il avance aussi des arguments soulignant l'interprétation, d'après les allégations, erronée du champ de cette disposition par le Groupe spécial dans le cadre de son appel des constatations du Groupe spécial au titre de l'article III:2 et III:4. Nous traitons tous ces arguments liés dans la section 5.2 des présents rapports.

5.3. À ce stade, nous jugeons également utile de rappeler certains termes employés par le Groupe spécial dans le présent différend en ce qui concerne les catégories de produits visées au titre des programmes concernant les TIC et du Programme INOVAR-AUTO. Nous ne pensons pas que les participants contestent ou mettent en cause en appel l'interprétation du Groupe spécial exposée plus loin.

5.4. Le Groupe spécial a noté que les allégations de l'Union européenne et du Japon relatives aux programmes concernant les TIC et au Programme INOVAR-AUTO concernaient deux types différents de produits: les "produits visés par des incitations" et les intrants pour les "produits visés par des incitations".⁸³ Il a noté en outre que le Brésil avait subdivisé les "produits visés par des incitations" en produits "intermédiaires" et produits "finis".⁸⁴ Il a reconnu que ces termes n'étaient pas "mentionnés dans un texte conventionnel" mais a considéré néanmoins que "ces distinctions constitu[ai]ent un outil analytique utile pour comprendre les arguments et les allégations des parties".⁸⁵

5.5. Le Groupe spécial a noté qu'un "produit fini", tel que défini par le Brésil, était un produit qui ne ferait l'objet d'aucun complément de fabrication et serait "visé[]" par des incitations" si la société qui le[] produ[isait] [était] accréditée dans le cadre d'un programme particulier".⁸⁶ Il a expliqué que "[s]i un produit fini [était] "visé par des incitations", cela [voulait] dire qu'il bénéfici[ait] d'un avantage fiscal [particulier] à la vente."⁸⁷

5.6. Le Groupe spécial a expliqué que les "produits intermédiaires" feraient l'objet d'un complément de fabrication et seraient également "visés par des incitations" si la société qui les produisait était accréditée dans le cadre d'un programme particulier.⁸⁸ Il a noté que "[s]i un produit intermédiaire [était] visé par des incitations, il [ferait] l'objet d'un avantage fiscal particulier à la vente."⁸⁹ Il a reconnu aussi que "ces produits intermédiaires [seraient] utilisés ultérieurement dans la production d'un produit "fini"". ⁹⁰

5.7. Gardant à l'esprit le contexte qui vient d'être rappelé, nous traitons maintenant l'allégation formulée en appel par le Brésil selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les produits des TIC finis et intermédiaires importés étaient frappés d'une taxe supérieure à celle qui frappait les produits des TIC nationaux similaires d'une manière incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

5.1.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les produits des TIC finis et intermédiaires importés étaient frappés d'une taxe supérieure à celle qui frappait les produits des TIC finis et intermédiaires nationaux similaires d'une manière incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994

5.8. Devant le Groupe spécial, le Brésil a avancé un moyen de défense général, soutenant que l'article III du GATT de 1994 ne s'appliquait pas aux programmes concernant les TIC parce que "les disciplines de cet article régiss[ai]ent la discrimination à l'égard des *produits*, tandis que les

⁸¹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphes 15 et 42.

⁸² Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphes 15, 42 et 247.

⁸³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.23.

⁸⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.23.

⁸⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.23.

⁸⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.24.

⁸⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.24.

⁸⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.25.

⁸⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.25.

⁹⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.25.

programmes contestés [n'étaient] pas liés aux produits mais impos[aient] des prescriptions relatives aux procédés et aux étapes de production"⁹¹ et "concern[aient] uniquement les obligations avant commercialisation" relatives à la production et à l'investissement dans la R&D des producteurs.⁹²

5.9. Le Groupe spécial a considéré que le "texte même" de l'article III "[était] suffisant pour réfuter l'argument du Brésil"⁹³ et a expliqué qu'"il n'y [avait] pas de raison pour qu'une mesure visant un producteur plutôt qu'un produit ne puisse pas "affecter" la vente, la mise en vente, l'achat, etc., de produits nationaux et de produits importés sur le marché intérieur."⁹⁴ Il a conclu que "l'article III ... n'[était] pas en soi inapplicable à certaines mesures, en particulier aux mesures "avant commercialisation" visant les producteurs"⁹⁵ et que, par conséquent, le "moyen de défense général invoqué par le Brésil tomb[ait]".⁹⁶

5.10. Après cela, le Groupe spécial a examiné les allégations formulées par l'Union européenne et le Japon au titre de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Il a constaté que les parties plaignantes avaient établi *prima facie* que le traitement fiscal pertinent prévu dans les programmes concernant les TIC était exclusivement fondé sur l'origine des produits et que le Brésil n'avait pas réussi à réfuter les éléments *prima facie* des parties plaignantes établissant la similarité.⁹⁷ Il a ensuite examiné si le traitement fiscal pertinent prévu dans les programmes concernant les TIC avait pour résultat que les produits des TIC importés étaient frappés d'une taxe supérieure à celle qui frappait les produits des TIC nationaux similaires.⁹⁸

5.11. S'agissant des *produits des TIC finis*, le Groupe spécial a noté que "ni les parties plaignantes ni le Brésil ne mett[aient] en doute le fait que les programmes contestés établiss[aient] des niveaux de taxation différents."⁹⁹ Rappelant les prescriptions pertinentes au titre de chacun des programmes concernant les TIC¹⁰⁰, il a noté que les réductions et exonérations fiscales s'appliquaient aux produits des TIC nationaux pertinents, à condition que "les sociétés qui les fabriqu[aient], qui [devaient] être établies (et opérer) au Brésil, satisfassent à certaines prescriptions."¹⁰¹ Il a estimé que seuls les produits des TIC fabriqués au Brésil pouvaient satisfaire aux prescriptions imposées pour bénéficier des réductions ou exonérations fiscales.¹⁰² S'agissant des produits des TIC finis importés, il a noté que ces produits ne pourraient jamais remplir les conditions requises pour bénéficier des réductions et exonérations fiscales instaurées dans les programmes concernant les TIC parce qu'"ils [n'étaient] jamais fabriqués au Brésil par des sociétés établies ou opérant au Brésil; ces produits finis [n'étaient] jamais fabriqués conformément aux PPB pertinents ou à des prescriptions semblables en matière de production."¹⁰³ Il a noté en outre que les produits des TIC importés développés en dehors du Brésil ne pourraient jamais obtenir "le statut "développés au Brésil" et ne [pourraient] donc jamais remplir les conditions requises pour bénéficier des réductions additionnelles".¹⁰⁴ Pour ces raisons, il a constaté que, contrairement aux produits des TIC finis nationaux fabriqués au Brésil par les sociétés accréditées, "les produits des TIC finis importés similaires ne [pouvaient] pas bénéficier des réductions et exonérations fiscales (y compris au moyen de taux nuls) établies par les programmes

⁹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.58. (italique dans l'original)

⁹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.61 (faisant référence à Brésil, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 167, 173, 181, 184, 229, 231, 232, 287, 327, 340, 377, 461, 477, 489, 578, 586, 744 et sections 5.1.2.3.1, 5.2.2.3.1, 5.3.2.3.1 et 5.4.3.2.1 (DS472), et paragraphes 125, 140, 143, 182, 185, 186, 208, 238, 276, 290, 318, 333, 398, 413, 424, 426, 497, 514 et 519, et sections 4.1.2.4.1, 4.2.2.4.1, 4.3.2.4.1 et 4.4.2.4.1 (DS497)).

⁹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.63.

⁹⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.63.

⁹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.70.

⁹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.67.

⁹⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.139 et 7.140.

⁹⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.142.

⁹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.149 (faisant référence à Brésil, premières communications écrites au Groupe spécial, paragraphes 336, 382 et 485 (DS472) et paragraphes 286, 324 et 422 (DS497)).

¹⁰⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.150.

¹⁰¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.150. (note de bas de page omise)

¹⁰² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.151 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.135).

¹⁰³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.151.

¹⁰⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.151 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.136).

concernant les TIC et support[aient] donc une charge fiscale plus lourde que les produits des TIC nationaux similaires."¹⁰⁵

5.12. S'agissant des *produits des TIC intermédiaires*, le Groupe spécial a rappelé que le Brésil soutenait qu'"il n'y [avait] pas de différence de traitement fiscal selon que les produits des TIC intermédiaires [étaient] fabriqués par des sociétés accréditées ou des sociétés non accréditées."¹⁰⁶ Il a ensuite examiné "la façon dont le système fiscal brésilien s'appliqu[ait] tant aux produits des TIC intermédiaires nationaux visés par des incitations qu'aux produits des TIC intermédiaires importés similaires afin de déterminer si ces derniers support[aient] une charge fiscale plus lourde".¹⁰⁷ Il a fait observer ce qui suit:

Dans le cas des ventes de *produits des TIC intermédiaires nationaux visés par des incitations*, qui sont fabriqués *par des sociétés accréditées*, les sociétés qui achètent ces produits n'acquittent pas l'IPI ni les contributions PIS/PASEP et COFINS (au titre du Programme PADIS) ou n'acquittent pas l'IPI ou acquittent un IPI réduit (au titre du Programme informatique). En conséquence, elles n'obtiennent aucun crédit d'impôt (dans le cas d'exonérations fiscales) ou elles obtiennent un crédit réduit (dans le cas de réductions fiscales) pour compenser les débits lorsqu'elles s'acquittent de leurs obligations fiscales mensuelles.

Dans le cas des ventes de *produits des TIC intermédiaires importés*, qui ne sont jamais visés par des incitations parce qu'ils sont fabriqués par des sociétés qui ne peuvent pas obtenir d'accréditation, les sociétés qui achètent ces produits importés (et donc non visés par des incitations) doivent acquitter l'IPI et les contributions PIS/PASEP et COFINS. En conséquence de ce paiement, elles obtiennent un crédit d'impôt qui pourra être utilisé ensuite pour compenser des débits concernant les mêmes taxes et contributions, ou pour demander une compensation concernant d'autres taxes ou un remboursement.¹⁰⁸

5.13. Le Groupe spécial a estimé que, dans la mesure où la transaction faisait intervenir le paiement d'une taxe ainsi que l'octroi d'un crédit d'impôt, "il [fallait] prendre ces deux éléments en compte pour procéder à une évaluation globale de la charge fiscale effective imposée sur les produits des TIC intermédiaires importés, d'une part, et sur les produits des TIC intermédiaires nationaux similaires visés par des incitations, d'autre part."¹⁰⁹ Il a constaté qu'"il y [avait] une charge fiscale effective différente" sur les produits des TIC importés et sur les produits des TIC nationaux similaires pour deux raisons: i) les disponibilités de trésorerie pour les sociétés qui bénéficiaient de l'exonération ou la réduction fiscale, et ii) la "valeur temporelle" de l'argent.¹¹⁰ Pour ces raisons, il a conclu que "les produits des TIC intermédiaires importés, qui [n'étaient] jamais visés par des incitations, support[aient] une charge fiscale plus lourde que les produits des TIC intermédiaires nationaux similaires visés par des incitations".¹¹¹

5.14. À titre préliminaire, nous notons qu'en appel, le Brésil conteste la constatation du Groupe spécial selon laquelle "l'article III du GATT de 1994 n'est pas en soi inapplicable à certaines mesures, en particulier aux mesures "avant commercialisation" visant les producteurs."¹¹² Le Brésil soutient que l'article III traite de la non-discrimination entre les produits nationaux et les produits importés et "s'applique de ce fait uniquement aux mesures qui affectent un *produit* une fois qu'il a été fabriqué et qu'il arrive sur le marché"¹¹³, et "non aux mesures de production (avant commercialisation)".¹¹⁴ En réponse aux questions posées à l'audience dans les présentes procédures d'appel, il a cependant

¹⁰⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.154.

¹⁰⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.157.

¹⁰⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.160.

¹⁰⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.161 et 7.162. (note de bas de page omise; italique dans l'original)

¹⁰⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.164 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.184).

¹¹⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.169.

¹¹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.172.

¹¹² Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 263 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.70).

¹¹³ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 264. (italique dans l'original)

¹¹⁴ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 265.

confirmé qu'il ne souhaitait pas maintenir cette argumentation concernant la non-applicabilité de l'article III aux mesures liées aux producteurs.

5.15. La première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 dispose que "[l]es produits du territoire de tout Membre importés sur le territoire de tout autre Membre ne seront pas frappés, directement ou indirectement", de taxes intérieures supérieures à celles qui frappent les produits nationaux similaires. L'Organe d'appel a expliqué que "[c]e libellé laiss[ait] entendre que la disposition s'appliqu[ait] à un large éventail de mesures."¹¹⁵ La première phrase de l'article III:2 a donc un large champ d'application du fait qu'elle soumet à des disciplines non seulement les taxes intérieures qui affectent directement les produits mais aussi celles qui affectent indirectement les produits.¹¹⁶ En outre, nous observons que l'article III:1 du GATT de 1994 est libellé dans des termes larges et inclusifs visant entre autres choses les taxes et autres impositions intérieures, ainsi que les lois, règlements et prescriptions affectant la vente et la mise en vente de produits sur le marché intérieur. L'Organe d'appel a expliqué que "l'article III:1 constitu[ait] une partie du contexte de l'article III:2, de même qu'il constitu[ait] une partie du contexte de chacun des autres paragraphes de l'article III".¹¹⁷ Ces considérations donnent à penser que, bien que la première phrase de l'article III:2 soit axée en particulier "sur le traitement accordé aux "produits""¹¹⁸, elle n'exclut pas de son champ d'application les mesures qui, d'après leur libellé, visent les producteurs mais qui frappent néanmoins le produit considéré de taxes supérieures, et qui ont donc une incidence sur les conditions de concurrence.¹¹⁹

5.16. En vertu de l'article III:4 du GATT de 1994, il est interdit de soumettre des produits d'origine étrangère importés sur le territoire d'un Membre à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux similaires. L'article III:4 précise que cette obligation est applicable en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions "affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur". L'Organe d'appel a interprété le terme "affectant" comme "ayant un "vaste champ d'application"". ¹²⁰ Il a constaté que "des mesures qui restreign[aient] les droits des négociants [pouvaient] enfreindre des obligations contractées dans le cadre du GATT en ce qui concerne le commerce des marchandises", rappelant en particulier que "des restrictions visant des investisseurs, des grossistes et des fabricants ainsi que des points de vente et des bureaux d'entrée [avaient] été jugées incompatibles avec l'article III:4."¹²¹ Par conséquent, les mesures visant les producteurs qui peuvent affecter les "transactions, activités et utilisations spécifiques"¹²² mentionnés à l'article III:4 de telle sorte qu'elles modifient les conditions de concurrence au détriment des produits importés par rapport aux produits nationaux relèvent de l'article III:4.¹²³

5.17. Gardant ce contexte à l'esprit, nous traitons maintenant l'allégation formulée en appel par le Brésil selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les produits des TIC finis importés étaient frappés d'une taxe supérieure à celle qui frappait les produits des TIC finis nationaux similaires d'une manière incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

¹¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 112. (note de bas de page omise)

¹¹⁶ L'Organe d'appel a constaté que "[t]oute mesure qui affect[ait] indirectement les conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux similaires relèverait des dispositions de la première phrase de l'article III:2". (Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 21)

¹¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 21.

¹¹⁸ Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.62.

¹¹⁹ Toutefois, la question de savoir si les mesures visant les producteurs frappent le produit considéré de taxes supérieures et ont donc une incidence sur les conditions de concurrence, doit être déterminée en fonction des faits et des circonstances en cause.

¹²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 210. L'Organe d'appel a expliqué que "[c]e n[']étaient] ... pas n'importe quels "lois, règlements ou prescriptions" qui [étaient] visés par l'article III:4, mais seulement ceux qui "affect[aient]" les transactions, activités et utilisations spécifiques mentionnées dans cette disposition." (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 208 (italique dans l'original))

¹²¹ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 227. (note de bas de page omise)

¹²² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 208.

¹²³ Toutefois, la détermination du point de savoir si ces mesures modifient les conditions de concurrence au détriment des produits importés de manière à les soumettre à un traitement moins favorable au sens de l'article III:4 du GATT de 1994 doit être faite en fonction des faits et des circonstances en cause.

5.1.1.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les produits des TIC finis importés étaient frappés d'une taxe supérieure à celle qui frappait les produits des TIC finis nationaux similaires

5.18. En appel, le Brésil soutient que le Groupe spécial n'a pas "effectué une analyse approfondie de l'argumentation présentée par les plaignants et n'a pas examiné soigneusement la conception, la structure et le fonctionnement des programmes concernant les TIC en appliquant l'article III:2 ... aux faits de l'espèce".¹²⁴ Au lieu de cela, selon lui, le Groupe spécial a fait totalement abstraction du fait que les parties plaignantes n'avaient communiqué aucun élément de preuve indiquant que "le traitement fiscal prévu par les programmes concernant les TIC [avait] entraîné une discrimination *de jure* fondée exclusivement sur l'origine des produits d'une manière contraire aux principes énoncés à l'article III."¹²⁵ Le Brésil soutient qu'"il n'y a rien dans la conception, la structure et le fonctionnement des mesures contestées qui équivaldrait "par implication nécessaire", à une discrimination fiscale *de jure* au sens de l'article III:2."¹²⁶

5.19. En réponse, l'Union européenne affirme que "le Groupe spécial a centré son examen sur l'incidence des incitations fiscales sur les *produits* nationaux par opposition aux *produits* importés" pour conclure que les produits des TIC importés, qui étaient fabriqués en dehors du Brésil, ne pourraient jamais obtenir les réductions et exonérations fiscales dont pouvaient bénéficier les produits des TIC nationaux similaires fabriqués par des sociétés accréditées dans le cadre des programmes concernant les TIC.¹²⁷ Selon elle, le Groupe spécial a constaté que les produits des TIC importés seraient frappés d'une taxe supérieure à celle qui frappait les produits des TIC nationaux finis en "examinant la conception, la structure et le fonctionnement des programmes concernant les TIC".¹²⁸ L'Union européenne affirme que "[r]ien de plus n'est requis pour constater l'existence d'une discrimination au titre de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994."¹²⁹

5.20. Le Japon affirme que le Groupe spécial n'a pas "simplement supposé" que les programmes concernant les TIC étaient incompatibles avec l'article III:2.¹³⁰ Selon lui, le Groupe spécial a effectué une analyse approfondie de l'article III:2 et de son application aux programmes concernant les TIC, constatant finalement que ces programmes avaient abouti à ce que les produits importés soient frappés d'une taxe supérieure à celle qui frappait les produits nationaux, en violation de la première phrase de l'article III:2.¹³¹

5.21. Nous rappelons que, dans le cadre de son analyse concernant la question de savoir "si les parties plaignantes [avaient] établi *prima facie* que les programmes concernant les TIC pertinents établiss[ai]ent des distinctions entre les produits pertinents qui [étaient] fondées exclusivement sur l'origine"¹³², le Groupe spécial a noté que, pour qu'un produit des TIC soit soumis au traitement fiscal prévu dans les programmes concernant les TIC, les sociétés qui fabriquaient ces produits "[devaient] être établies (et opérer) au Brésil"¹³³ et "[devaient] satisfaire à une ou plusieurs"¹³⁴ des prescriptions ci-après:

- a. investir dans la R&D au Brésil (dans le cas du Programme informatique, du Programme PADIS et du Programme PATVD);
- b. fabriquer au Brésil conformément aux PPB pertinents (dans le cas du Programme informatique, des Programmes PADIS et PATVD et du Programme pour l'inclusion numérique) ou exécuter certaines étapes de fabrication au Brésil (dans le cas des Programmes PADIS et PATVD); et/ou

¹²⁴ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 87.

¹²⁵ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 88.

¹²⁶ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 93.

¹²⁷ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 107 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.151). (italique dans l'original)

¹²⁸ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 107.

¹²⁹ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 107.

¹³⁰ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 53.

¹³¹ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 53 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.154 et 7.172).

¹³² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.127.

¹³³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.150.

¹³⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.134.

c. développer les produits au Brésil (pour obtenir des réductions fiscales additionnelles au titre du Programme informatique ou des exonérations fiscales (au moyen de taux nuls) au titre du Programme PATVD).¹³⁵

5.22. S'agissant de la prescription imposant que les produits des TIC soient fabriqués conformément aux PPB pertinents¹³⁶, le Groupe spécial a estimé que "seuls les produits des TIC fabriqués au Brésil [pouvaient] y satisfaire puisque les PPB exige[aient] qu'un certain nombre d'opérations de fabrication qui définiss[aient] la "production" effective d'un certain produit soient réalisées au Brésil."¹³⁷ Il a estimé en outre qu'il en allait de même pour la prescription imposant que certaines étapes de fabrication soient réalisées au Brésil.¹³⁸ Il a constaté que, "par implication nécessaire, seul un produit fabriqué au Brésil [pouvait] bénéficier du traitement fiscal prévu dans les programmes concernant les TIC."¹³⁹ S'agissant de la prescription imposant que les produits soient "développés au Brésil", il a rappelé que "l'Ordonnance d'application pertinente expliqu[ait] que pour satisfaire à cette prescription, les "spécifications, projets et développements [des produits bénéficiant du traitement fiscal pertinent] [devaient] être réalisés au Brésil".¹⁴⁰ Il a estimé que les produits importés qui avaient été "développés" en dehors du Brésil mais étaient similaires aux produits nationaux développés au Brésil "ne [pouvaient] jamais satisfaire à cette prescription et ne [pouvaient] donc pas remplir les conditions requises pour bénéficier du traitement fiscal pertinent".¹⁴¹ Il a conclu qu'aux fins de l'article III:2, "tous les produits visés par des incitations qui bénéfici[aient] du traitement fiscal au titre des programmes contestés[] [pouvaient] être considérés comme des produits nationaux brésiliens".¹⁴² Sur cette base, il a constaté que les parties plaignantes avaient établi *prima facie* que "le traitement fiscal différencié prévu dans les programmes concernant les TIC contestés était exclusivement fondé sur l'origine des produits".¹⁴³

5.23. Le Brésil admet qu'"[i]l n'est pas contesté que les producteurs étrangers ne peuvent pas être accrédités dans le cadre des programmes concernant les TIC".¹⁴⁴ Nous notons que les produits "finis" seront "visés par des incitations" si la société qui les produit est accréditée dans le cadre d'un programme particulier" et que "[s]i un produit fini est "visé par des incitations", cela veut dire qu'il bénéficie d'un avantage fiscal [particulier] à la vente".¹⁴⁵ Les produits des TIC finis importés ne sont donc pas admissibles au bénéfice des réductions ou exonérations fiscales au titre des programmes concernant les TIC et supportent, par conséquent, la charge fiscale complète, contrairement aux produits des TIC finis nationaux similaires. Le Groupe spécial a estimé à juste titre que les produits des TIC finis importés ne pouvaient pas remplir les conditions requises pour bénéficier du traitement fiscal pertinent¹⁴⁶ parce qu'ils: i) "n'[étaient] jamais fabriqués au Brésil par des sociétés établies ou opérant au Brésil [et] ... [n'étaient] jamais fabriqués conformément aux PPB pertinents ou à des prescriptions semblables en matière de production"; et ii) "ne [pourraient] jamais obtenir le statut "développés au Brésil".¹⁴⁷ Cela démontre, à notre avis, qu'il a analysé la conception, la structure et le fonctionnement des programmes concernant les TIC et est arrivé à la conclusion que ceux-ci étaient conçus de telle manière que seuls les "produits nationaux brésiliens"¹⁴⁸ pouvaient "bénéficier des réductions ou exonérations fiscales"¹⁴⁹ à l'exclusion des produits des TIC finis importés. Nous

¹³⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.134. (notes de bas de page omises)

¹³⁶ Le Groupe spécial a défini un PPB comme étant "l'ensemble minimal d'opérations effectuées dans une installation de fabrication qui caractérise la fabrication industrielle effective d'un produit donné". (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.62 (faisant référence au Décret n° 5906/2006 (pièce JE-7 présentée au Groupe spécial), article 16). En d'autres termes, il a expliqué que les PPB indiquaient les étapes ou les stades minimaux du processus de fabrication d'un produit devant être effectués au Brésil. (*Ibid.*) En appel, les participants ne contestent pas la définition d'un PPB donnée par le Groupe spécial.

¹³⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.135 (faisant référence à Brésil, premières communications écrites au Groupe spécial, paragraphe 128 (DS472) et paragraphe 85 (DS497)).

¹³⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.135.

¹³⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.135.

¹⁴⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.136 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, note de bas de page 228 relative au paragraphe 2.87).

¹⁴¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.136. (note de bas de page omise)

¹⁴² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.137.

¹⁴³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.139.

¹⁴⁴ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 97.

¹⁴⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.24.

¹⁴⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.136.

¹⁴⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.151.

¹⁴⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.137.

¹⁴⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.151 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.135).

rejetons, par conséquent, l'argument du Brésil selon lequel il n'y a rien dans la conception, la structure et le fonctionnement des programmes concernant les TIC qui équivaldrait à une discrimination *de jure* fondée exclusivement sur l'origine des produits.¹⁵⁰

5.24. Le Brésil soutient en outre qu'"[é]tant donné le caractère non cumulatif des taxes indirectes brésiliennes", l'application du système de crédits-débits aux produits fabriqués par des sociétés non accréditées "aboutit en principe à la même charge fiscale" que celle que supportent les produits fabriqués par des sociétés accréditées, auxquels ce système ne s'applique pas.¹⁵¹ Il affirme ainsi qu'"[i]ncombait ... au Groupe spécial d'examiner les éléments de preuve montrant les *effets* des programmes concernant les TIC sur la charge fiscale *effective* supportée par les produits importés pour établir l'existence d'une violation de l'article III:2".¹⁵²

5.25. En réponse, l'Union européenne affirme que le Brésil "a clairement indiqué" devant le Groupe spécial que sa réfutation fondée sur le fonctionnement du système de crédits-débits était "pertinente seulement en ce qui concerne les produits intermédiaires visés par des incitations".¹⁵³ En tout état de cause, elle estime que l'affirmation du Brésil concernant les produits des TIC finis importés est "erronée sur le fond".¹⁵⁴ Elle explique que la vente d'un produit fini à un distributeur ou à un consommateur représente la dernière étape possible de l'application des taxes sur le produit en question. Elle indique dans son raisonnement que "[s]i, à ce stade, le taux d'imposition est plus élevé pour les produits importés que pour les produits nationaux similaires visés par des incitations, alors la charge fiscale imposée sur le produit est plus lourde pour les premiers".¹⁵⁵

5.26. Le Japon rappelle que le Groupe spécial a noté que, s'agissant des produits des TIC finis, aucune des parties ne contestait que les programmes concernant les TIC établissaient des niveaux de taxation différents et que seuls les produits des TIC fabriqués au Brésil pouvaient satisfaire aux prescriptions imposées pour bénéficier de réductions fiscales.¹⁵⁶ Il soutient que le Groupe spécial a effectué une analyse approfondie et détaillée de la charge fiscale effective imposée dans le cadre des programmes concernant les TIC.¹⁵⁷

5.27. Nous notons qu'en ce qui concerne les produits des TIC finis, le Brésil a fait valoir devant le Groupe spécial que "toute éventuelle différence dans la taxation vis[ait] à compenser les coûts que les sociétés accréditées [devaient] supporter pour satisfaire aux prescriptions prévues par les programmes contestés".¹⁵⁸ Comme cela est indiqué plus haut, les produits des TIC finis importés ne sont pas admissibles au bénéfice des réductions ou exonérations fiscales parce que les producteurs étrangers ne peuvent pas être accrédités au titre des programmes concernant les TIC et supportent, par conséquent, la charge fiscale complète, contrairement aux produits des TIC finis nationaux similaires. S'agissant des produits des TIC intermédiaires, le Brésil a fait valoir toutefois qu'"il n'y [avait] pas de différence entre la charge fiscale pesant sur les produits importés et celle qui [pesait] sur les produits nationaux car son système fiscal [était] neutre au quant à la perception de l'impôt d'un bout à l'autre de la chaîne de production".¹⁵⁹ Il apparaît donc qu'il ne conteste pas que les produits des TIC finis sont soumis à des niveaux de taxation différents. De fait, ainsi que le Groupe spécial l'a noté, s'agissant des produits finis, "ni les parties plaignantes *ni le Brésil ne mettent en doute le fait que les programmes contestés établissent des niveaux de taxation différents*"¹⁶⁰ et, de plus, les parties "ont reconnu" que "les niveaux de taxation appliqués aux *produits [des TIC] finis* importés similaires et aux *produits [des TIC] finis* nationaux [étaient] différents en raison des réductions et exonérations fiscales prévues par les programmes concernant les TIC pertinents".¹⁶¹

¹⁵⁰ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphes 88 et 93.

¹⁵¹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 97.

¹⁵² Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 98. (italique dans l'original)

¹⁵³ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 96. (soulignage omis)

¹⁵⁴ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 104.

¹⁵⁵ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 104.

¹⁵⁶ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 56 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.149 et 7.151).

¹⁵⁷ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 58.

¹⁵⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.95 (faisant référence à Brésil, premières communications écrites au Groupe spécial, paragraphes 156 et 205 (DS472) et paragraphes 105 et 161 (DS497)).

¹⁵⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.95 (faisant référence à Brésil, premières communications écrites au Groupe spécial, paragraphe 185 (DS472) et paragraphe 144 (DS497)).

¹⁶⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.149 (faisant référence à Brésil, premières communications écrites au Groupe spécial, paragraphes 336, 382 et 485 (DS472) et paragraphes 286, 324 et 422 (DS497)). (pas d'italique dans l'original)

¹⁶¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.149. (pas d'italique dans l'original)

Ces considérations donnent à penser que le Brésil fait l'amalgame entre son moyen de défense concernant les produits des TIC finis et celui concernant les produits des TIC intermédiaires en formulant des arguments qu'il a avancés dans le contexte spécifique des produits des TIC intermédiaires. En tout état de cause, la justification invoquée par le Brésil selon laquelle "toute éventuelle différence dans la taxation" prévue par les programmes concernant les TIC pour les produits des TIC finis nationaux vise à "compenser les coûts que les sociétés accréditées doivent supporter pour satisfaire aux prescriptions" semble découler en grande partie de raisons et considérations de politique.¹⁶² Comme le Groupe spécial l'a également noté¹⁶³, la justification d'une mesure dont il est constaté qu'elle est incompatible avec la première phrase de l'article III:2 peut être évaluée, par exemple, dans le contexte des exceptions générales énoncées à l'article XX du GATT de 1994.

5.28. Ainsi, nous notons qu'un produit fini "est un produit qui ne fera l'objet d'aucun complément de fabrication"¹⁶⁴ et, par conséquent, la vente d'un produit fini représente le dernier stade d'une transaction. Dans le cas d'un produit des TIC fini importé, lorsqu'un importateur vend le produit des TIC fini importé à un grossiste, un détaillant ou un distributeur, il facture l'IPI au grossiste, au détaillant ou au distributeur et verse la taxe aux pouvoirs publics brésiliens.¹⁶⁵ Au contraire, dans le cas d'un produit des TIC fini national similaire qui fait l'objet d'une exonération ou d'une réduction de l'IPI au titre des programmes concernant les TIC, le vendeur ne facture aucune taxe ou facture une taxe réduite, selon le cas, au grossiste, au détaillant ou au distributeur.¹⁶⁶ À ce dernier stade, le taux de taxe est donc plus élevé pour les produits des TIC finis importés que pour les produits des TIC finis nationaux similaires et la charge fiscale qui pèse sur les premiers est nécessairement supérieure à celle qui pèse sur les seconds.¹⁶⁷ Autrement dit, les produits des TIC finis importés supportent la valeur intégrale des taxes prescrites dans le cadre des programmes concernant les TIC comparativement aux produits des TIC finis nationaux similaires. Dans ces circonstances, nous ne voyons pas comment, comme le Brésil le soutient, le système de crédits-débits s'applique et compense toute charge fiscale dans le cas des produits des TIC finis importés et "aboutit en principe à la même charge fiscale" que celle qui est imposée sur les produits des TIC finis nationaux similaires.¹⁶⁸

5.29. Par conséquent, nous pensons comme le Groupe spécial que, du fait que les produits des TIC finis importés "supportent ... une charge fiscale plus lourde que les produits des TIC nationaux similaires", ils sont, en conséquence, "frappés d'une taxe supérieure à celle qui frappe les produits des TIC finis nationaux similaires, ce qui est contraire à la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994."¹⁶⁹

5.1.1.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les produits des TIC intermédiaires importés étaient frappés d'une taxe supérieure à celle qui frappait les produits des TIC intermédiaires nationaux similaires

5.30. Nous passons maintenant aux produits des TIC intermédiaires concernant lesquels le Brésil affirme en appel que le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation de "l'incidence de la suspension et des exonérations fiscales accordées au titre des programmes concernant les TIC au début ou au milieu de la chaîne de production".¹⁷⁰ Selon le Brésil, le Groupe spécial "a choisi d'ignorer le fait que le système de crédits-débits dans une taxe sur la valeur ajoutée ... fait en sorte que le montant perçu à chaque étape de la production soit équivalent à la valeur ajoutée à cette étape".¹⁷¹ Le Brésil affirme ainsi qu'"[à] la fin, la charge fiscale pesant sur un produit soumis au paiement d'une taxe, qui génère un crédit, et celle pesant sur un produit qui fait l'objet d'une suspension, mais ne donne lieu à aucun crédit, sera la même."¹⁷²

¹⁶² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.95.

¹⁶³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.153.

¹⁶⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.24.

¹⁶⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.14.

¹⁶⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.15.

¹⁶⁷ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 104.

¹⁶⁸ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 97.

¹⁶⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.154. (note de bas de page omise)

¹⁷⁰ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 100.

¹⁷¹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 101.

¹⁷² Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 101.

5.31. En réponse, l'Union européenne indique que le Groupe spécial n'a pas souscrit à l'affirmation du Brésil selon laquelle "la suspension ou l'exonération des taxes indirectes sur la valeur ajoutée au début ou au milieu de la chaîne de production n'affect[ait] pas le montant final des taxes perçues par les autorités fiscales."¹⁷³ Au lieu de cela, elle soutient que le Groupe spécial a clairement indiqué qu'il était préoccupé par la détermination de la charge fiscale effective. Elle soutient en outre que le Groupe spécial a dit clairement qu'il était tenu de prendre en compte le fonctionnement du système fiscal de crédits-débits pour évaluer la charge fiscale effective imposée sur les produits importés par rapport à la charge imposée sur les produits nationaux visés par des incitations.¹⁷⁴ Elle affirme que "le Brésil ne conteste pas la description de son mécanisme fiscal de crédits-débits par le Groupe spécial ... qui fourn[ait] la base factuelle de l'analyse du Groupe spécial".¹⁷⁵

5.32. Le Japon affirme que "la structure et la conception des programmes concernant les TIC imposent une discrimination fondée sur l'origine en ce qui concerne les charges fiscales imposées sur les produits visés par les programmes".¹⁷⁶ Selon lui, le Groupe spécial est arrivé à cette conclusion après "avoir analysé de façon approfondie la charge fiscale effective prévue par les programmes et avoir pleinement pris en compte les arguments avancés".¹⁷⁷

5.33. Le Groupe spécial a décrit le fonctionnement du système de crédits-débits, en particulier aux paragraphes 2.11 à 2.13 de ses rapports. En appel, le Brésil ne conteste pas l'interprétation donnée par le Groupe spécial dans les paragraphes susmentionnés de ces rapports, et il n'a pas non plus formulé d'allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Cela étant dit, nous rappelons que lorsqu'il a comparé les situations concernant la vente de "produits des TIC intermédiaires nationaux visés par des incitations" d'une part, et celle de "produits des TIC intermédiaires importés", d'autre part, le Groupe spécial a expliqué ce qui suit:

Premièrement, les exonérations fiscales (y compris au moyen de taux nuls) ... n'impliquent aucun paiement par l'acheteur du produit des TIC intermédiaire national visé par des incitations mais, parallèlement, ne génèrent aucun crédit d'impôt que cet acheteur puisse utiliser plus tard pour compenser des obligations fiscales futures (c'est-à-dire des débits d'impôt). Deuxièmement, les réductions fiscales ... impliquent le paiement d'une taxe moindre par l'acheteur du produit des TIC intermédiaire national visé par des incitations mais, parallèlement, génèrent un crédit d'impôt moindre, à utiliser plus tard pour compenser des obligations fiscales futures. Troisièmement, la situation dans laquelle il n'y a pas d'exonérations et/ou de réductions fiscales implique le paiement intégral de la taxe par l'acheteur et, parallèlement, l'octroi à cet acheteur de crédits d'impôt à utiliser plus tard pour compenser des obligations fiscales.¹⁷⁸

5.34. Par conséquent, lorsque des exonérations ou réductions fiscales sont appliquées, il n'y a pas de crédit accumulé ou le crédit accumulé est moindre parce que la taxe n'est pas due ou parce que son taux est moindre, alors qu'en application du système non cumulatif de crédits-débits applicable aux produits des TIC intermédiaires importés (et donc non visés par des incitations), un crédit d'impôt (de même valeur que la taxe acquittée) est accordé à l'acheteur. Toutefois, alors qu'à première vue, le système fiscal peut apparaître comme neutre du point de vue de la perception de taxes pour les produits des TIC intermédiaires (qu'ils soient nationaux ou importés), le Groupe spécial a estimé à juste titre, selon nous, qu'"un examen approfondi du fonctionnement de la taxe dans sa globalité [était] nécessaire pour déterminer la charge fiscale effective pesant sur les produits en cause."¹⁷⁹ Ainsi que le Groupe spécial l'a également noté, cet exercice exigerait de prendre en considération "l'octroi des crédits d'impôt aux acheteurs de produits des TIC intermédiaires importés (et donc non visés par des incitations) qui fait suite au paiement de la taxe".¹⁸⁰

¹⁷³ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 127 (faisant référence à Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 101).

¹⁷⁴ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 126 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.160 et 7.164).

¹⁷⁵ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 132.

¹⁷⁶ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 64.

¹⁷⁷ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 64.

¹⁷⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.163.

¹⁷⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.164.

¹⁸⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.164.

5.35. La première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 concerne la protection de "l'égalité du rapport compétitif entre les produits importés et les produits nationaux".¹⁸¹ L'Organe d'appel a expliqué que "les termes de la première [phrase] requ[éraient] que soit examinée la conformité d'une mesure fiscale intérieure avec l'article III" en déterminant, premièrement, "si les produits importés et les produits nationaux imposés [étaient] "des produits similaires" et, deuxièmement, "si les impositions appliquées aux produits importés [étaient] "supérieures à" celles appliquées aux produits nationaux similaires".¹⁸² S'agissant du deuxième élément, il a constaté que "[m]ême le plus petit dépassement [était] de trop".¹⁸³ Pour déterminer s'il y a violation de la première phrase de l'article III:2, il faut se fonder sur une évaluation globale des charges fiscales effectives imposées pour les produits importés, d'une part, et les produits nationaux similaires, d'autre part.¹⁸⁴ Le Groupe spécial était conscient du fait que dans le cadre du système de crédits-débits, "le même taux de taxe [pouvait] être appliqué"¹⁸⁵ mais il a estimé néanmoins et cela, à juste titre, que "le fait que la valeur nominale de la taxe perçue pouvait être identique n'était pas déterminant pour la compatibilité de la mesure fiscale avec l'article III:2".¹⁸⁶ Il a pris en compte l'argument du Brésil selon lequel l'effet du traitement fiscal au titre des programmes concernant les TIC en relation avec les produits intermédiaires était "neutre" parce que "tant les produits visés par les programmes concernant les TIC pertinents que les produits non visés par ces programmes [étaient] soumis à la même charge fiscale".¹⁸⁷ Toutefois, il a finalement constaté qu'"il y [avait] une charge fiscale effective différente sur les produits des TIC importés et sur les produits des TIC nationaux pour deux raisons: les disponibilités de trésorerie pour les sociétés qui bénéfici[aient] de l'exonération ou la réduction fiscale, et la "valeur temporelle" de l'argent."¹⁸⁸

5.36. À cet égard, le Brésil soutient en appel que les taxes brésiliennes pertinentes ne sont "pas payées d'avance mais sont perçues mensuellement sur l'ensemble des activités du mois précédent" et que, par conséquent, "il n'est simplement pas correct de conclure que le paiement des taxes réduit nécessairement les disponibilités de trésorerie des acheteurs de produits non visés par des incitations ou que les crédits perdent leur valeur avec le temps, au détriment des produits importés."¹⁸⁹ Il affirme que le Groupe spécial "a conclu indûment" que les programmes concernant les TIC avaient pour résultat de faire peser sur les produits des TIC intermédiaires importés une charge fiscale plus lourde parce que "le paiement de la taxe à l'avance limiterait les disponibilités de trésorerie de l'acheteur et générerait un crédit d'impôt dont la valeur diminuait avec le temps."¹⁹⁰

5.37. En réponse, l'Union européenne explique que "le paiement d'une taxe au moment de l'achat d'un produit intermédiaire prive l'acheteur de la somme versée et affecte, par conséquent, ses flux de trésorerie".¹⁹¹ Dans le même ordre d'idées, elle note que "du fait de l'inflation, l'argent se déprécie avec le temps".¹⁹² Elle affirme ainsi que, si l'achat d'un produit intermédiaire importé implique le paiement d'une taxe au moment de l'achat et la génération d'un crédit d'impôt qui pourra être compensé à un moment ultérieur, "il s'ensuit nécessairement que le produit intermédiaire importé supporte une charge fiscale qui est effectivement plus lourde que celle qui est imposée sur l'achat d'un produit intermédiaire national visé par des incitations, qui est exonéré de la taxe ou soumis à un taux d'imposition moins élevé."¹⁹³

¹⁸¹ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 19. (note de bas de page omise)
L'Organe d'appel a expliqué que "la première phrase de l'article III:2 constitu[ait] en fait une application [du] principe [général]" énoncé à l'article III:1 du GATT de 1994. (*Ibid.*, page 21) Nous rappelons aussi que le Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs* a considéré que "le but de la première phrase de l'article III:2 ... [était] de garantir "l'égalité des conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux similaires"". (Rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.182 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 20))

¹⁸² Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, pages 21 et 22.

¹⁸³ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 26.

¹⁸⁴ Rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.184.

¹⁸⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.167.

¹⁸⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.165.

¹⁸⁷ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 102.

¹⁸⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.169 (faisant référence à Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 57 à 59 et 331; réponse à la question n° 43 du Groupe spécial, paragraphes 188 à 191; Japon, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 143).

¹⁸⁹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 107. (note de bas de page omise)

¹⁹⁰ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 103.

¹⁹¹ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 134.

¹⁹² Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 134.

¹⁹³ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 134.

5.38. Le Japon soutient que, dans l'intervalle de temps entre l'achat d'intrants et la vente de produits, les fonds liés au paiement des taxes sont temporairement indisponibles. Selon lui, les programmes concernant les TIC "atténuent les conséquences financières négatives de cet intervalle, en réduisant ou en éliminant les taxes IPI, PIS/PASEP et COFINS prescrites normalement exigibles" lorsque les fabricants nationaux de produits intermédiaires achètent des intrants visés par les programmes concernant les TIC.¹⁹⁴ Il estime donc que "le Groupe spécial a conclu à juste titre que "cela [avait] pour effet de limiter les disponibilités de trésorerie des sociétés achetant des produits des TIC intermédiaires importés et de faire peser sur ces produits une charge fiscale effective plus lourde.""¹⁹⁵

5.39. Dans le cadre du système de crédits-débits, les achats de produits des TIC intermédiaires importés non visés par des incitations impliquent le paiement à l'avance d'une taxe à laquelle ne sont pas exposées les sociétés achetant des produits des TIC intermédiaires nationaux similaires visés par des incitations, qui sont exonérés des taxes pertinentes.¹⁹⁶ Même dans le cas des réductions fiscales, les sociétés achetant des produits des TIC intermédiaires nationaux similaires visés par des incitations doivent acquitter une taxe moindre comparativement aux sociétés achetant des produits des TIC intermédiaires importés, qui ne sont pas visés par des incitations. De fait, comme le Groupe spécial l'a noté aussi, "la taxe devant être acquittée serait moindre que la taxe pour les produits des TIC intermédiaires importés, qui ne sont pas visés par des incitations."¹⁹⁷ Nous ne voyons pas comment ces situations n'ont pas pour effet de limiter les disponibilités de trésorerie des sociétés achetant des produits des TIC intermédiaires importés non visés par des incitations.¹⁹⁸ Le fait que les acheteurs de produits des TIC intermédiaires importés doivent payer les taxes pertinentes au titre des programmes concernant les TIC, indépendamment du moment dans le temps, par rapport aux acheteurs de produits des TIC intermédiaires nationaux similaires visés par des incitations, qui ne doivent pas acquitter la taxe pertinente ou qui acquittent un montant réduit, "limit[e] les disponibilités de trésorerie"¹⁹⁹, ce qui a pour effet de faire peser une charge fiscale effective plus lourde sur les produits des TIC intermédiaires importés.

5.40. Le Brésil soutient aussi que "les crédits d'impôt accumulés du fait de l'achat d'intrants importés ne doivent pas nécessairement être compensés par des débits concernant le même impôt et [qu']ils peuvent être utilisés avant la vente du produit final."²⁰⁰ Il affirme donc qu'aucune charge fiscale plus lourde n'est imposée sur les produits des TIC intermédiaires importés.²⁰¹

5.41. Nous observons que le Groupe spécial a noté que "[l]e Brésil [avait] indiqué que le délai nécessaire pour qu'une société compense ses crédits d'impôt pouvait être très court".²⁰² Le Groupe spécial a également noté que, dans les cas où les débits d'impôt pour l'IPI étaient moindres que les crédits d'impôt pour l'IPI et où la société achetant un produit ne pouvait pas compenser ces crédits par les débits au bout d'un délai de trois mois, "elle pouvait demander aux pouvoirs publics brésiliens leur compensation par d'autres taxes ou un remboursement."²⁰³ À cet égard, nous sommes conscients du fait que le Brésil a aussi indiqué au Groupe spécial que le processus de compensation par d'autres taxes ou de remboursement pouvait prendre beaucoup de temps.²⁰⁴ Le Groupe spécial

¹⁹⁴ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 62.

¹⁹⁵ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 62 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.170).

¹⁹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.170.

¹⁹⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.170.

¹⁹⁸ Nous observons que, dans le contexte de son évaluation du point de savoir si le traitement fiscal au titre des programmes concernant les TIC constituait des contributions financières, le Groupe spécial a noté que "les pouvoirs publics brésiliens [auraient] ... l'avantage découlant de la disponibilité ou du flux des liquidités ... qui pourraient être générés sur le montant total de la taxe qu'ils [avaient] perçu du vendeur", notant en outre l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle "le taux de référence de la Banque centrale du Brésil ... s'élevait à 13,25% au moment de la rédaction de sa première communication écrite." (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.433 et note de bas de page 790 y relative (notes additionnelles relatives au paragraphe 7.433 omises))

¹⁹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.170.

²⁰⁰ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 108.

²⁰¹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 108.

²⁰² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.171.

²⁰³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.171 (faisant référence à Brésil, deuxième communication au Groupe spécial, paragraphes 11, 12 et 17).

²⁰⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.171 (faisant référence à Brésil, déclaration finale à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 15; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 185 et 234; et observations sur le paragraphe 2.28 du projet de partie descriptive des rapports du

a noté en particulier que "[l]e processus de remboursement [pouvait] prendre entre plusieurs mois et plusieurs années."²⁰⁵ La valeur du crédit d'impôt qui est généré au moment du paiement de la taxe pertinente sur la vente d'un produit des TIC intermédiaire importé non visé par des incitations diminuera avec le temps jusqu'à ce que ce crédit soit utilisé ou ajusté. Dans cette mesure, étant donné qu'il y a un intervalle de temps entre l'accumulation du crédit d'impôt et l'ajustement ou l'utilisation de ce crédit, cela a nécessairement pour résultat que la valeur de l'argent (sous la forme de crédits d'impôt accumulés) diminue avec le temps. Par conséquent, les produits des TIC intermédiaires importés, dont l'achat est soumis au paiement d'une taxe à l'avance, supportent une charge fiscale plus lourde que celle qui est supportée par les produits des TIC intermédiaires nationaux similaires visés par des incitations, qui bénéficient d'une exonération ou d'une réduction fiscale. Ces considérations étayaient la constatation du Groupe spécial selon laquelle, dans le cas des produits des TIC intermédiaires importés, même si des crédits sont générés et peuvent être compensés plus tard, ces produits supportent une charge fiscale plus lourde que les produits des TIC intermédiaires nationaux similaires visés par des incitations achetés auprès des sociétés accréditées, "du fait que la valeur de l'argent diminue avec le temps".²⁰⁶

5.42. En conséquence, nous pensons comme le Groupe spécial que "les produits des TIC intermédiaires importés sont frappés d'une taxe supérieure à celle qui frappe les produits des TIC intermédiaires nationaux similaires visés par des incitations, ce qui est contraire à la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994."²⁰⁷

5.1.2 Question de savoir si le Groupe Spécial a fait erreur en constatant que les programmes concernant les TIC étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994

5.43. Nous examinons maintenant l'allégation formulée en appel par le Brésil selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les programmes concernant les TIC soumettaient les produits importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux similaires d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994 et, en conséquence, a également fait erreur dans sa constatation au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.

5.44. Devant le Groupe spécial, l'Union européenne et le Japon ont fait valoir que les conditions relatives à l'accréditation nécessaire pour permettre aux produits d'obtenir les avantages fiscaux au titre des programmes concernant les TIC et la charge administrative moindre des sociétés qui achetaient des produits des TIC intermédiaires nationaux visés par des incitations soumettaient les produits des TIC importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits des TIC nationaux similaires d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.²⁰⁸

5.45. Le Groupe spécial a d'abord examiné l'allégation relative aux conditions d'accréditation, c'est-à-dire "les conditions que les sociétés doivent remplir en ce qui concerne des produits visés par des incitations particuliers pour devenir des producteurs accrédités de ces produits et [devenir] ainsi admissibles au bénéfice des incitations fiscales qui s'y appliquent".²⁰⁹ Il a noté que "l'objet de la mise en conformité avec les prescriptions relatives à l'accréditation" était d'obtenir une exonération, réduction ou suspension fiscale sur les ventes ou les achats de produits.²¹⁰ Il a rappelé que "seuls les produits fabriqués au Brésil pouvaient satisfaire aux conditions ... relatives à l'accréditation ... et que seuls les produits développés au Brésil pouvaient satisfaire à la prescription

Groupe spécial). Nous observons que le Brésil a fait ces déclarations dans le contexte de sa description du phénomène d'accumulation des crédits d'impôt. (Brésil, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 182 à 185 et 234)

²⁰⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.20. (note de bas de page omise)

²⁰⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.171. (note de bas de page omise)

²⁰⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.172.

²⁰⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.181. L'Union européenne et le Japon ont également formulé une allégation concernant l'aspect relatif au mécanisme de calcul du montant des ressources devant être investies dans la R&D au titre du Programme informatique et du Programme PADIS, lorsque les montants payés lors de l'achat de produits visés par des incitations étaient déduits du calcul. (*Ibid.*) Le Groupe spécial a constaté que "les mécanismes au titre du Programme informatique et du Programme PADIS pour le calcul du montant des ressources devant être investies dans la R&D soumettaient les produits importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux similaires et [étaient] donc incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994." (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.243) En appel, le Brésil ne conteste pas cette constatation du Groupe spécial. (Brésil, réponse aux questions posées à l'audience)

²⁰⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.214.

²¹⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.197.

imposant qu'ils soient "développés au Brésil".²¹¹ Il a rappelé que les produits similaires importés "ne [pouvaient] pas satisfaire à ces prescriptions et ne [pouvaient] donc jamais remplir les conditions requises pour bénéficier des exonérations, réductions ou suspensions fiscales accordées au titre des programmes concernant les TIC pertinents".²¹² Il a rappelé en outre qu'en raison de ces prescriptions relatives à l'accréditation, "les produits *finis* et les produits *intermédiaires* importés supportaient une charge fiscale plus lourde que les produits *finis* et les produits *intermédiaires* nationaux similaires."²¹³ Il a estimé que "les conditions relatives à l'accréditation qui, lorsqu'elles [étaient] remplies, engendr[ai]ent une charge fiscale interne moindre sur les produits nationaux que sur les produits importés similaires, modifi[ai]ent les conditions de concurrence au détriment des produits importés."²¹⁴ Il a donc conclu que "les prescriptions relatives à l'accréditation des programmes concernant les TIC, en limitant l'accès aux incitations fiscales aux seuls produits nationaux, [faisaient] que les produits importés [étaient] soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux similaires."²¹⁵

5.46. S'agissant de l'allégation concernant la charge administrative moindre qui pèse sur les sociétés achetant des produits des TIC intermédiaires nationaux visés par des incitations, le Groupe spécial a noté que l'acheteur d'un produit intermédiaire visé par des incitations faisant l'objet d'une exonération ou d'une réduction fiscale n'aurait pas besoin d'anticiper le paiement d'une quelconque taxe, ou aurait besoin d'anticiper seulement le paiement d'un montant de taxe réduit.²¹⁶ Toutefois, il a considéré que l'acheteur d'un produit des TIC intermédiaire non visé par des incitations devrait anticiper le montant total de ces taxes lorsqu'il achèterait les produits et devrait engager la procédure administrative permettant de demander un crédit d'impôt en relation avec ces taxes, de demander une compensation en ce qui concerne ces mêmes taxes ou d'autres, ou de demander un remboursement.²¹⁷ Il a indiqué dans son raisonnement que, lorsqu'il serait amené à décider s'il devait choisir "un produit dont l'achat ne suppos[er]ait pas le paiement de taxes" ou "un produit dont l'achat suppos[er]ait le paiement de la taxe et la charge administrative qui accompagn[ait] la procédure de compensation de la taxe par d'autres débits (ou de demande de compensation ou de remboursement)", un acheteur, dans des circonstances normales, "préfèr[er]ait éviter la charge administrative accompagnant le paiement de la taxe".²¹⁸ Rappelant qu'un produit des TIC intermédiaire importé ne pourrait jamais être admissible au bénéfice des réductions ou des exonérations fiscales, il a donc constaté que "l'incitation à éviter la charge administrative en achetant des produits *intermédiaires* visés par des incitations modifi[ait] les conditions de concurrence entre les produits nationaux et les produits importés similaires, au détriment des produits importés."²¹⁹

5.1.2.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les prescriptions relatives à l'accréditation au titre des programmes concernant les TIC soumettaient les produits importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux similaires d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994

5.47. En appel, le Brésil affirme que l'analyse du Groupe spécial concernant les prescriptions relatives à l'accréditation au titre des programmes concernant les TIC "fait l'amalgame entre la discrimination fiscale, qui relève de l'article III:2 ... et la discrimination réglementaire, à laquelle s'applique l'article III:4".²²⁰ Il soutient que "le Groupe spécial ... semble avoir constaté que [les] prescriptions relatives à l'accréditation au titre des programmes concernant les TIC [étaient] incompatibles avec l'article III:4 parce que, d'après les allégations, elles ne restreign[ai]ent l'accès aux incitations fiscales qu'à l'égard des produits nationaux."²²¹ Il estime que pour constater l'existence d'une violation de l'article III:4 du GATT de 1994, le Groupe spécial était tenu d'identifier

²¹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.223 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.135 à 7.140).

²¹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.223 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.135 à 7.140).

²¹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.224 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.154 et 7.172). (italique dans l'original)

²¹⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.225. (note de bas de page omise)

²¹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.225.

²¹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.252.

²¹⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.252.

²¹⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.253.

²¹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.254. (italique dans l'original)

²²⁰ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 138.

²²¹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 139.

une discrimination réglementaire autre que les différences de traitement fiscal pouvant entraîner une violation de l'article III:2 du GATT de 1994. Il soutient donc que "[d]ans la mesure où les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les programmes concernant les TIC violent l'article III:4 étaient fondées sur ce raisonnement vicié, elles devraient être infirmées."²²²

5.48. En réponse, l'Union européenne affirme que "[l]es conditions d'accréditation équivalent à une discrimination réglementaire puisque seuls les produits nationaux sont visés par des incitations; le fait que les incitations consistent en une taxe moindre comparativement aux produits similaires importés découle du fait qu'elles sont accordées seulement aux produits nationaux au détriment des produits similaires importés".²²³ Elle affirme en outre qu'ayant rappelé la jurisprudence pertinente de l'Organe d'appel, le Groupe spécial a constaté que la même mesure ou certains aspects des mêmes mesures pouvaient relever à la fois de l'article III:2 et de l'article III:4 du GATT de 1994, et que le Brésil n'avait pas fait appel de cette constatation.²²⁴

5.49. Le Japon conteste l'allégation du Brésil selon laquelle le Groupe spécial a fait l'amalgame entre l'article III:2 et l'article III:4 du GATT de 1994.²²⁵ Il indique que le Groupe spécial a déterminé qu'en raison des prescriptions relatives à l'accréditation, les produits des TIC finis et intermédiaires importés supportaient une charge fiscale plus lourde que les produits des TIC finis et intermédiaires nationaux.²²⁶ Il estime qu'"[à] partir de cette hypothèse factuelle, le Groupe spécial a conclu à juste titre que les prescriptions relatives à l'accréditation modifiaient les conditions de concurrence au détriment des produits importés."²²⁷

5.50. L'article III:4 du GATT de 1994 interdit aux Membres de soumettre les produits d'origine étrangère à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux similaires. Il précise que cette obligation est applicable en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions "affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur". L'Organe d'appel a constaté que "le simple fait qu'un Membre établ[issait] des distinctions dans la réglementation entre les produits importés et les produits nationaux similaires ne perm[ettait] pas, en lui-même, de déterminer si les produits importés [étaient] traités moins favorablement au sens de l'article III:4".²²⁸ De fait, il a expliqué que "[l]a question pertinente [était] plutôt de savoir si ces différences de réglementation fauss[aient] les conditions de concurrence au détriment des produits importés".²²⁹ Selon l'Organe d'appel, par conséquent, l'examen du point de savoir si une mesure entraîne un traitement moins favorable "doit être fondé sur une analyse détaillée de la mesure contestée et de ses conséquences sur le marché".²³⁰

5.51. Nous notons que l'aspect des programmes concernant les TIC contesté par les parties plaignantes comme étant incompatible avec l'article III:4 concernait les prescriptions relatives à l'accréditation, dont le respect permettait d'obtenir l'exonération, la réduction ou la suspension fiscale pertinente sur les ventes ou les achats de produits des TIC. De fait, ainsi que le Groupe spécial l'a également reconnu, "[e]n ce qui concerne l'article III:4, les parties plaignantes contestent les lois, règlements et prescriptions, à savoir les prescriptions relatives à l'accréditation pour l'accès aux incitations fiscales".²³¹ Le Groupe spécial a estimé en outre que "les aspects contestés par les parties plaignantes au titre de l'article III:4 diff[é]raient du traitement fiscal [différencié] entre les produits nationaux similaires et les produits importés qu'elles contest[aient] au titre de l'article III:2, bien qu'ils y soient liés."²³² Nous rappelons que le Groupe spécial a noté aussi qu'"une seule mesure

²²² Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 140.

²²³ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 176.

²²⁴ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 174.

²²⁵ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 69.

²²⁶ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 68 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.154 à 7.172).

²²⁷ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 68 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.225).

²²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 128. (note de bas de page omise)

²²⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 128.

²³⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 - CE)*, paragraphe 215. L'Organe d'appel a toutefois prévenu que "l'examen n'[avait] pas besoin d'être fondé sur les *effets réels* de la mesure contestée sur le marché". (*Ibid.* (italique dans l'original; note de bas de page omise))

²³¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.220.

²³² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.220. Nous observons que le Groupe spécial a aussi noté ce qui suit:

[pouvait] être incompatible avec deux ou plusieurs dispositions de l'article III en même temps" puisque "de nombreuses caractéristiques d'une seule mesure [pouvaient] opérer simultanément" et que par conséquent, dans une telle situation, "différents aspects de la même mesure pourraient être considérés comme étant visés par les disciplines de l'article III:2, de l'article III:4, ou des deux articles à la fois".²³³

5.52. Comme il a été indiqué, le Brésil soutient que l'analyse du Groupe spécial concernant les prescriptions relatives à l'accréditation fait l'amalgame entre la discrimination fiscale au regard de l'article III:2 et la discrimination réglementaire au regard de l'article III:4.²³⁴ Toutefois, le Groupe spécial était conscient du fait que les programmes concernant les TIC comprenaient à la fois des aspects fiscaux et des aspects réglementaires applicables aux produits en cause.²³⁵ Alors que les prescriptions relatives à l'accréditation se rapportent à des aspects réglementaires²³⁶, les exonérations ou réductions fiscales au titre des programmes concernant les TIC se rapportent à des aspects fiscaux. Cela ressort à l'évidence de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les conditions relatives à l'accréditation "modifient les conditions de concurrence au détriment des produits importés" du fait qu'elles engendrent "une charge fiscale interne moindre sur les produits nationaux que sur les produits importés similaires".²³⁷ Il n'est pas contesté que pour être admissible au bénéfice d'une exonération, réduction ou suspension fiscale au titre des programmes concernant les TIC, les sociétés doivent satisfaire aux prescriptions relatives à l'accréditation. Les prescriptions relatives à l'accréditation au titre des programmes concernant les TIC ont donc pour résultat de soumettre les produits des TIC importés à un traitement moins favorable sous la forme de la charge fiscale différenciée qui leur est imposée du fait que "les producteurs étrangers ne peuvent pas être accrédités au titre des programmes concernant les TIC".²³⁸ Cela a pour conséquence, comme le Groupe spécial l'a également noté, que les produits des TIC importés "ne peuvent ... jamais remplir les conditions requises pour bénéficier des exonérations, réductions ou suspensions fiscales".²³⁹

5.53. Nous notons que les aspects des programmes concernant les TIC jugés incompatibles avec la première phrase de l'article III:2 et avec l'article III:4 sont distincts. Dans le cas de la première phrase de l'article III:2, l'aspect du programme concernant les TIC jugé incompatible est le traitement fiscal différencié qui se traduit par une charge fiscale plus lourde sur les produits des TIC importés, c'est-à-dire que les produits des TIC importés sont frappés d'une taxe supérieure à celle qui frappe les produits des TIC nationaux similaires. Au contraire, aux fins de l'article III:4, l'aspect des programmes concernant les TIC qui est jugé incompatible est celui des prescriptions relatives à l'accréditation qui se traduisent par un traitement moins favorable sous la forme de la charge différenciée qui est imposée sur les produits des TIC importés. Nous ne voyons pas pourquoi il ne peut pas en être ainsi puisque différents aspects de la même mesure peuvent être jugés incompatibles avec un ou plusieurs paragraphes de l'article III du GATT de 1994. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, "[l]a Thaïlande [avait] peut-être raison lorsqu'elle [a] indiqu[é] que des mesures consistant en des "prescriptions administratives relatives à la vente de produits importés" [avaient] été examinées au regard de l'article III:4 dans des rapports de l'OMC antérieurs", mais cela n'exclut pas la possibilité que "si ces prescriptions frappent les produits importés et les produits nationaux similaires de taxes ou autres

Les parties plaignantes allèguent que certains aspects fiscaux des programmes, dans la mesure où ils s'appliquent aux produits *finis* et *intermédiaires* visés par des incitations, sont discriminatoires et incompatibles avec l'article III:2. Elles allèguent également que les conditions et critères spécifiques que les produits *finis* et *intermédiaires* visés par des incitations doivent respecter en vue de bénéficier des avantages fiscaux sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994, car il s'agit de conditions pour l'obtention de cet avantage en ce qui concerne les produits visés par des incitations.

(*Ibid.*, paragraphe 7.35 (italique dans l'original))

²³³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.34. (note de bas de page omise)

²³⁴ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 138.

²³⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.35.

²³⁶ Comme nous le rappelons, le Groupe spécial a constaté que "l'objet de la mise en conformité avec les prescriptions relatives à l'accréditation [était] d'obtenir une exonération, réduction ou suspension fiscale sur les ventes ou les achats de produits; il est donc clair que les prescriptions en cause affectent la vente, la mise en vente et l'achat de produits". (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.197)

²³⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.225. (note de bas de page omise)

²³⁸ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 97.

²³⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.223.

impositions intérieures, les mêmes mesures, ou certains aspects des mêmes mesures, ne [puissent] pas aussi être analysées au regard de l'article III:2".²⁴⁰

5.54. À la lumière des considérations qui précèdent, nous pensons comme le Groupe spécial que les prescriptions relatives à l'accréditation des programmes concernant les TIC, en limitant l'accès aux incitations fiscales aux seuls produits nationaux, modifient les conditions de concurrence au détriment des produits importés et font que les produits des TIC importés sont soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits des TIC nationaux similaires d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.²⁴¹

5.1.2.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les programmes concernant les TIC étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 du fait de la charge administrative moindre pesant sur les sociétés qui achetaient des produits intermédiaires nationaux visés par des incitations

5.55. Nous examinons maintenant l'allégation formulée en appel par le Brésil selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les produits des TIC intermédiaires importés étaient soumis à des prescriptions administratives plus astreignantes que ne l'étaient les produits des TIC intermédiaires nationaux similaires.²⁴²

5.56. En appel, le Brésil affirme que le raisonnement du Groupe spécial concernant la charge administrative, d'après les allégations, moindre pesant sur les sociétés qui achètent des produits intermédiaires nationaux visés par des incitations "ne trouve aucun fondement, ni en droit ni dans les faits de l'espèce".²⁴³ Il affirme que "[l]e Groupe spécial a mal interprété le fonctionnement du système fiscal brésilien et a constaté l'existence d'une charge administrative dans le fonctionnement du système fiscal de débit et de crédit là où il n'y en avait pas."²⁴⁴ Il explique qu'un "examen attentif" du fonctionnement du système de crédits-débits applicable aux "taxes IPI, PIS, PASEP et COFINS dans le cadre du code fiscal brésilien montre sans ambiguïté que les produits intermédiaires nationaux visés par des incitations ne supportent pas une charge administrative moindre lorsqu'on les compare aux produits intermédiaires importés similaires".²⁴⁵

5.57. En réponse, l'Union européenne indique que le raisonnement du Groupe spécial est solidement fondé sur le fonctionnement du système de crédits-débits tel qu'il est décrit dans les rapports du Groupe spécial.²⁴⁶ Elle ajoute que, bien que le Brésil allègue que les constatations du Groupe spécial n'ont aucun fondement factuel ou juridique, "il ne peut pas faire valoir que le Groupe spécial a violé l'article 11 du Mémoire d'accord parce qu'il n'a pas procédé à une évaluation objective des faits de la cause lorsqu'il a décrit le fonctionnement du système fiscal brésilien et du mécanisme de crédits-débits."²⁴⁷ Elle rappelle que devant le Groupe spécial, les parties au différend étaient d'accord quant au fonctionnement de base du système fiscal brésilien²⁴⁸ et que "c'était le Brésil lui-même qui

²⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, note de bas de page 144 relative au paragraphe 114 (citant Thaïlande, communication en tant qu'appelant, paragraphe 69). (texte additionnel y relatif omis) Nous observons aussi qu'une affirmation similaire a été examinée par le Groupe spécial *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool* qui a constaté que la mesure en cause dans le différend en question (c'est-à-dire la Loi sur la taxe spéciale sur la production et les services (LIEPS) qui prévoyait la taxe sur les boissons sans alcool, la taxe sur la distribution et les prescriptions en matière de comptabilité) était incompatible à la fois avec l'article III:2 et l'article III:4 du GATT de 1994. (Rapport du Groupe spécial *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphes 8.59, 8.96 et 8.123) En particulier, s'agissant de l'allégation au titre de l'article III:4, le Groupe spécial a constaté qu'"au moyen de la taxe sur les boissons sans alcool, de la taxe sur la distribution et des prescriptions en matière de comptabilité, le Mexique accord[ait] aux édulcorants autres que le sucre de canne importés ... un traitement moins favorable que celui qui [était] accordé aux produits similaires d'origine nationale ... [d'une manière] incompatible[] avec l'article III:4 du GATT de 1994". (Rapport du Groupe spécial *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 8.123)

²⁴¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.225.

²⁴² Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 121.

²⁴³ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 152.

²⁴⁴ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 152.

²⁴⁵ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 153.

²⁴⁶ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 204.

²⁴⁷ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 205.

²⁴⁸ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 206 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.1).

avait expliqué que la compensation des crédits d'impôt dans certaines situations pouvait être astreignante et pouvait prendre des années."²⁴⁹

5.58. Le Japon estime que "le Brésil ne peut pas demander un examen *de novo* des faits à ce stade de la procédure."²⁵⁰ Il soutient que par ailleurs, l'argument du Brésil ne prend pas en compte le "fait non contesté" que les acheteurs de produits des TIC intermédiaires importés non visés par des incitations devront "demander une compensation aux pouvoirs publics brésiliens, ce qui pourrait prendre des années, alors que les acheteurs de produits intermédiaires nationaux visés par des incitations n'ont pas à le faire".²⁵¹

5.59. Nous avons considéré plus haut que le Groupe spécial avait tenu compte du fonctionnement du système de crédits-débits. Nous sommes conscients de l'affirmation du Brésil selon laquelle ce "système fonctionne ... comme un registre comptable dans lequel les achats d'intrants et de biens intermédiaires ainsi que les ventes de produits finals sont consignés, et les débits et crédits sont compensés"²⁵² et selon laquelle il n'y a "[aucun] changement en cas de suspensions, de réductions ou d'exonérations des taxes indirectes".²⁵³ Cependant, cette affirmation ne modifierait pas le fait que les acheteurs de produits des TIC intermédiaires importés qui ne sont pas visés par des incitations au titre des programmes concernant les TIC devront anticiper et acquitter le montant total de la taxe due sur ces produits. Même si toute taxe de ce type acquittée sur l'achat des produits des TIC intermédiaires importés génère un crédit d'impôt correspondant en faveur de l'acheteur, il n'en reste pas moins que la compensation de ce crédit implique une *charge administrative* à laquelle un acheteur de produits des TIC intermédiaires nationaux visés par des incitations n'est pas exposé et/ou est exposé dans une moindre mesure.²⁵⁴ Il en est ainsi parce que, dans le cadre du système de crédits-débits, "si le crédit d'impôt ne peut pas être compensé par des débits après trois périodes d'imposition", le processus de compensation du crédit d'impôt par d'autres taxes fédérales ou de remboursement de ce crédit peut "être astreignant pour les sociétés et peut prendre des années."²⁵⁵ Nous rejetons donc l'argument du Brésil selon lequel le Groupe spécial "a constaté [à tort] l'existence d'une charge administrative dans le fonctionnement du système fiscal de débits et de crédits" dans le contexte de son analyse au titre de l'article III:4.²⁵⁶

5.60. Les programmes concernant les TIC sont conçus de manière à créer des incitations pour les participants au marché, c'est-à-dire les acheteurs de produits des TIC intermédiaires, afin qu'ils se comportent d'une manière qui a pour "effet direct dans la pratique"²⁵⁷ de traiter les produits des TIC intermédiaires importés moins favorablement que les produits des TIC intermédiaires nationaux similaires. En l'espèce, ils créent une incitation à acheter des produits des TIC intermédiaires nationaux visés par des incitations pour être dispensé des charges administratives et/ou exposé à des charges administratives réduites. Par conséquent, nous pensons comme le Groupe spécial que, "lorsqu'il sera amené à décider [de son choix]", un acheteur, "dans des circonstances normales, préférera éviter la charge administrative accompagnant le paiement de la taxe"²⁵⁸ et préférera donc acheter des produits des TIC intermédiaires nationaux visés par des incitations.²⁵⁹

5.61. À la lumière des considérations qui précèdent, nous pensons comme le Groupe spécial que "les programmes concernant les TIC sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 car ils soumettent les produits *intermédiaires* importés à un traitement moins favorable que le traitement

²⁴⁹ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 206.

²⁵⁰ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 73.

²⁵¹ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 73. (note de bas de page omise)

²⁵² Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 155.

²⁵³ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 155.

²⁵⁴ À cet égard, nous notons que dans la plupart des cas, les acheteurs de produits des TIC intermédiaires nationaux visés par des incitations n'auront pas besoin d'anticiper la taxe due sur l'achat de ces produits puisque le Programme informatique, le Programme PADIS, le Programme PATVD et le Programme pour l'inclusion numérique prévoient des exonérations fiscales, au moyen de taux nuls, pour les sociétés accréditées vendant des produits des TIC intermédiaires nationaux. C'est seulement dans le contexte de la réduction de l'IPI prévue au titre du Programme informatique que les acheteurs de produits des TIC intermédiaires nationaux devront peut-être anticiper et acquitter le montant réduit de l'IPI due.

²⁵⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.251 (faisant référence à Brésil, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 702 (DS497)).

²⁵⁶ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 152.

²⁵⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 145.

²⁵⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.253.

²⁵⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.254.

accordé aux produits *intermédiaires* nationaux similaires, compte tenu de la charge administrative moindre imposée aux sociétés qui achètent des produits *intermédiaires* visés par des incitations."²⁶⁰

5.1.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les programmes concernant les TIC étaient incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC

5.62. Devant le Groupe spécial, l'Union européenne et le Japon ont fait valoir que les programmes concernant les TIC étaient incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC, à la fois indépendamment et conjointement avec l'article 2:2 et le paragraphe 1 a) de la Liste exemplative de l'Accord, parce qu'ils étaient incompatibles avec l'article III du GATT de 1994.²⁶¹ Le Brésil est convenu que les programmes concernant les TIC étaient des mesures concernant les investissements, estimant toutefois qu'ils n'étaient pas liés au commerce des marchandises.²⁶²

5.63. Le Groupe spécial a constaté que "les programmes concernant les TIC affect[aient] et vis[aient] ... à promouvoir l'investissement" et "[avaient] également une incidence sur le commerce car ils affect[aient] la vente et l'achat de produits importés, y compris les intrants utilisés dans la fabrication des produits *finis* et *intermédiaires* visés par des incitations".²⁶³ Il a conclu que ces programmes étaient des mesures concernant les investissements et liées au commerce au sens de l'Accord sur les MIC.²⁶⁴ Ayant constaté cela, il a rappelé ses constatations selon lesquelles certains aspects des programmes concernant les TIC étaient incompatibles avec l'article III:2 et III:4 du GATT de 1994.²⁶⁵ Il a donc constaté que "ces aspects des programmes concernant les TIC, dont il [avait] été constaté qu'ils étaient incompatibles avec l'article III:2 et III:4 ... [étaient] également incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC."²⁶⁶

5.64. En appel, le Brésil n'avance aucun argument spécifique en lien avec la constatation formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. De fait, sa demande visant à l'infirmer la constatation formulée par le Groupe spécial au titre de cette disposition repose sur l'hypothèse que nous infirmions les constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.²⁶⁷ Toutefois, pour les raisons indiquées plus haut, nous avons souscrit aux constatations du Groupe spécial selon lesquelles certains aspects des programmes concernant les TIC étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994. Par conséquent, nous souscrivons à la constatation du Groupe spécial selon laquelle ces aspects des programmes concernant les TIC, dont il a été constaté qu'ils étaient incompatibles avec l'article III:4, sont également incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.²⁶⁸

5.1.4 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les prescriptions relatives à l'accréditation au titre du Programme INOVAR-AUTO étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 parce qu'elles étaient plus astreignantes pour les sociétés qui demandaient l'accréditation en tant qu'importateurs/distributeurs par rapport aux fabricants nationaux

5.65. Nous examinons maintenant l'allégation formulée en appel par le Brésil au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 en ce qui concerne le Programme INOVAR-AUTO. Le Brésil soutient que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que "les prescriptions relatives à l'accréditation au

²⁶⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.255. (italique dans l'original)

²⁶¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.348 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 690, 841, 998 et 1118; Japon, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 371, 437, 479 à 496 et 533 à 548).

²⁶² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.351.

²⁶³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.360. (italique dans l'original)

²⁶⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.361.

²⁶⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.363 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.174, 7.318 et 7.319.)

²⁶⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.363.

²⁶⁷ Ayant demandé l'infirmer des constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, spécifiquement en ce qui concerne les paragraphes 7.318, 7.319, 8.5.b et 8.16.c de ses rapports, le Brésil affirme que "[d]e ce fait, le Brésil demande également que l'Organe d'appel infirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.365, 8.5 d) et 8.16 e) de [ses] rapport[s], selon laquelle, s'agissant de ces éléments, les programmes concernant les TIC sont incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC".

(Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphes 172 (italique dans l'original))

²⁶⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.363.

titre du Programme INOVAR-AUTO étaient ... discriminatoires parce qu'elles seraient ... plus astreignantes" pour les sociétés qui demandaient l'accréditation en tant qu'importateurs/distributeurs par rapport aux fabricants nationaux.²⁶⁹ Nous notons que, contrairement à ce qui se passe dans le contexte des programmes concernant les TIC où les fabricants étrangers ne peuvent pas être accrédités²⁷⁰, au titre du Programme INOVAR-AUTO, les fabricants étrangers peuvent être accrédités en tant qu'importateurs/distributeurs et donc avoir droit aux avantages fiscaux pertinents.²⁷¹ Par conséquent, l'allégation d'erreur au titre de l'article III:4 concernant le Programme INOVAR-AUTO vise avant tout, comme le Brésil le soutient, la conclusion du Groupe spécial, d'après les allégations, erronée selon laquelle "les sociétés étrangères demandant l'accréditation dans le cadre du Programme INOVAR-AUTO doivent passer par un processus d'accréditation plus astreignant que les fabricants nationaux."²⁷²

5.66. Nous rappelons que, s'agissant des prescriptions relatives à l'accréditation au titre du Programme INOVAR-AUTO, le Groupe spécial a noté que "l'objet de la mise en conformité avec les prescriptions relatives à l'accréditation [était] d'obtenir des crédits d'impôt présumés pour l'IPI sur la vente de produits".²⁷³ Le Groupe spécial a noté qu'il existait trois types d'accréditation qui donnaient le droit aux sociétés d'accumuler et d'utiliser des crédits d'impôt présumés pour l'IPI: i) l'accréditation pour les fabricants nationaux; ii) l'accréditation pour les importateurs/distributeurs; et iii) l'accréditation pour les investisseurs.²⁷⁴ Il a rappelé que les fabricants étrangers, en tant que tels, ne pouvaient pas obtenir d'accréditation dans le cadre du Programme INOVAR-AUTO parce qu'ils n'étaient pas situés ou n'opéraient pas au Brésil.²⁷⁵ Il a observé que ces fabricants étrangers devraient être accrédités en tant qu'importateurs/distributeurs pour que leurs produits soient admissibles au bénéfice des avantages fiscaux.²⁷⁶ Il a rappelé sa conclusion antérieure selon laquelle "cela se traduisait par une charge fiscale plus lourde pour les véhicules importés fabriqués par des fabricants étrangers" car "ces derniers étaient tenus d'être légalement établis au Brésil" pour être accrédités en tant qu'importateurs/distributeurs, et "les fabricants étrangers demandant l'accréditation en tant qu'importateurs/distributeurs étaient tenus de satisfaire à davantage de prescriptions relatives à l'accréditation que les fabricants nationaux pour obtenir les avantages fiscaux."²⁷⁷ Il a donc estimé que "[l]es fabricants étrangers support[aient] ... une charge plus lourde que les fabricants nationaux lorsqu'ils obt[enaient] l'accréditation."²⁷⁸

5.67. Pour ces raisons, le Groupe spécial a constaté que, "dans le cadre du Programme INOVAR-AUTO, les conditions d'accréditation permettant de bénéficier de crédits d'impôt présumés ... soumett[aient] les produits importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux similaires, ce qui est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994."²⁷⁹

5.68. En appel, le Brésil conteste la constatation du Groupe spécial selon laquelle les prescriptions relatives à l'accréditation au titre du Programme INOVAR-AUTO sont discriminatoires parce que, "d'après les allégations, elles seraient plus astreignantes pour les "importateurs/distributeurs" que pour les "fabricants nationaux" et auraient donc pour résultat qu'un traitement moins favorable serait accordé aux véhicules automobiles finis importés.²⁸⁰ Il estime qu'en formulant ses conclusions sur l'incidence discriminatoire des types d'accréditation prévus par le Programme INOVAR-AUTO, "le

²⁶⁹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 278.

²⁷⁰ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 97.

²⁷¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.731 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.656 à 7.661).

²⁷² Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 286 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.658).

²⁷³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.706.

²⁷⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.656. Le Groupe spécial a noté que "[t]outes les sociétés accréditées [devaient] satisfaire à deux prescriptions générales et à une série de prescriptions spécifiques qui diff[é]raient selon le type d'accréditation." (*Ibid.*, (note de bas de page omise))

²⁷⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.731.

²⁷⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.731 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.656 à 7.661).

²⁷⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.731 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.656 à 7.661).

²⁷⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.731 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.656 à 7.661).

²⁷⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.772.

²⁸⁰ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 278 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.732).

Groupe spécial s'est contenté de procéder à une analyse *quantitative* des prescriptions prévues par le [Programme] INOVAR-AUTO (nombre de prescriptions)."²⁸¹ Selon lui, la "simple différence dans le nombre de prescriptions" devant être respectées par les fabricants nationaux et les importateurs/distributeurs a "suffi" pour que le Groupe spécial constate que les prescriptions relatives à l'accréditation étaient incompatibles avec l'article III:4.²⁸² Le Brésil soutient que pour constater l'existence d'une "incidence discriminatoire potentielle", le Groupe spécial était tenu d'effectuer une "analyse *qualitative* des prescriptions en tenant compte de l'importance effective et relative de celles-ci du point de vue de la charge globale imposée aux sociétés – aussi bien étrangères que nationales – qui demandaient l'accréditation au programme".²⁸³

5.69. En réponse, l'Union européenne rappelle que pour être admissibles au bénéfice des crédits d'impôt présumés pour l'IPI, "les sociétés doivent obtenir une accréditation, et pour obtenir cette accréditation, elles doivent satisfaire à certaines prescriptions."²⁸⁴ Elle note que le Groupe spécial a distingué deux conséquences différentes découlant de cette conception du Programme INOVAR-AUTO. Premièrement, selon elle, le Groupe spécial "a noté à juste titre que la prescription concernant les activités de fabrication nationales était automatiquement respectée par les [fabricants] nationaux, alors que les fabricants étrangers devraient se conformer à trois prescriptions différentes (au lieu de deux)."²⁸⁵ Deuxièmement, selon l'Union européenne, "le Groupe spécial a considéré que les sociétés étrangères demandant à s'établir au Brésil étaient exposées à une charge supplémentaire par rapport aux producteurs nationaux déjà établis au Brésil" dans la mesure où "le respect des critères d'accréditation impliquait nécessairement de s'établir au Brésil, avec une charge économique et administrative correspondante".²⁸⁶ L'Union européenne estime donc que "rien de plus n'était requis" pour que le Groupe spécial détermine que les prescriptions relatives à l'accréditation modifiaient les conditions de concurrence au détriment des véhicules automobiles importés et en faveur des véhicules automobiles nationaux similaires.²⁸⁷

5.70. Le Japon note que le Brésil affirme que "le Groupe spécial aurait dû effectuer une "analyse *qualitative* des prescriptions en tenant compte de l'importance effective et relative de celles-ci du point de vue de la charge globale imposée aux sociétés – aussi bien étrangères que nationales – qui demandaient l'accréditation au programme."²⁸⁸ Il indique que le Brésil n'indique toutefois aucun fondement juridique pour cette affirmation et, "hormis des affirmations générales, n'explique pas pourquoi l'analyse approfondie par le Groupe spécial de la charge imposée sur les produits étrangers était inadéquate".²⁸⁹ Selon lui, le Groupe spécial est arrivé à juste titre à la conclusion que le Programme INOVAR-AUTO, au moyen des prescriptions relatives à l'accréditation, favorisait les produits nationaux de préférence aux produits importés et il a effectué une analyse qui comportait tous les éléments pertinents.²⁹⁰

5.71. Nous commençons par rappeler que dans le cadre du Programme INOVAR-AUTO, "[t]outes les sociétés utilisant des crédits d'impôt présumés pour l'IPI et certaines sociétés utilisant des taux de l'IPI réduits doivent obtenir l'une des trois formes d'accréditation"²⁹¹: i) celle en tant que fabricants nationaux; ii) celle en tant que importateurs/distributeurs; et iii) celle en tant qu'investisseurs.²⁹² L'"objet" de la mise en conformité avec les prescriptions relatives à l'accréditation est d'"obtenir des crédits d'impôt présumés pour l'IPI sur la vente de produits".²⁹³ Ainsi, pour bénéficier d'une réduction des obligations fiscales liées à l'IPI pour un produit, en l'espèce des véhicules automobiles, les sociétés "doivent respecter un ensemble de prescriptions"²⁹⁴, par

²⁸¹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 287. (italique dans l'original)

²⁸² Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 287.

²⁸³ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 288. (italique dans l'original)

²⁸⁴ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 359 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 2.113 à 2.122).

²⁸⁵ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 362.

²⁸⁶ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 363 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.660 (notes de bas de page omises)).

²⁸⁷ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 364.

²⁸⁸ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 114 (citant Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 288 (italique dans l'original)).

²⁸⁹ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 114.

²⁹⁰ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 114.

²⁹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.112.

²⁹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.113.

²⁹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.706.

²⁹⁴ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 266.

exemple l'exercice d'un nombre minimal d'activités définies de fabrication et d'infrastructure d'ingénierie au Brésil ou la réalisation d'investissements dans la R&D au Brésil.

5.72. Il n'est pas contesté qu'afin d'obtenir une quelconque accréditation qui leur donne le droit d'accumuler et d'utiliser des crédits d'impôt présumés pour l'IPI, les sociétés doivent soit être situées et opérer au Brésil, dans le cas des fabricants nationaux et des importateurs/distributeurs, soit être en cours d'établissement dans le pays en tant que fabricants nationaux, dans le cas des investisseurs.²⁹⁵ Cela signifie également, comme le Groupe spécial l'a également reconnu, que "les sociétés étrangères situées exclusivement en dehors du Brésil qui fabriquent des produits importés au Brésil ne peuvent pas, en soi, obtenir une accréditation ni, par conséquent, accumuler et utiliser des crédits d'impôt présumés pour l'IPI."²⁹⁶ Pour les fabricants étrangers, la seule façon viable de pouvoir bénéficier des crédits d'impôt présumés pour l'IPI en réduisant leurs obligations fiscales liées à l'IPI au titre du Programme INOVAR-AUTO est d'obtenir une accréditation en tant qu'importateurs/distributeurs.²⁹⁷ Pour cela, toutefois, les fabricants étrangers doivent, d'abord et avant tout, être situés et opérer au Brésil.²⁹⁸ Cela indique que les fabricants étrangers demandant l'accréditation en tant qu'importateurs/distributeurs sont exposés à la charge correspondante accompagnant nécessairement le fait de devoir opérer ou s'établir au Brésil, à la différence des fabricants nationaux, qui d'ores et déjà opèrent ou sont établis au Brésil. Nous pensons donc comme le Groupe spécial que "contrairement aux fabricants nationaux, pour les fabricants étrangers le respect des critères d'accréditation implique nécessairement de s'établir au Brésil, avec la charge administrative et économique correspondante".²⁹⁹

5.73. En outre, nous notons que pour obtenir l'accréditation en tant qu'importateurs/distributeurs, une société doit satisfaire aux trois prescriptions spécifiques suivantes: i) investissements dans la R&D au Brésil; ii) dépenses consacrées à l'ingénierie, à la technologie industrielle de base et au renforcement des capacités des fournisseurs au Brésil; et iii) participation au programme d'étiquetage des véhicules de l'INMETRO.³⁰⁰ Il existe également une quatrième prescription, qui impose la réalisation au Brésil de certaines étapes de fabrication.³⁰¹ Ces activités ne peuvent pas être considérées comme typiques des fabricants étrangers qui cherchent à importer des véhicules automobiles au Brésil. Le fait que les fabricants étrangers doivent exercer ces activités pour être accrédités en tant qu'importateurs/distributeurs signifie qu'ils sont exposés à une charge à laquelle les fabricants nationaux ne sont pas exposés. Nous jugeons également fondé le raisonnement du Groupe spécial selon lequel les fabricants étrangers qui sont accrédités en tant qu'importateurs/distributeurs n'exercent pas d'activités de fabrication au Brésil, et il n'y a aucune raison "pour laquelle ils achèteraient des intrants stratégiques et outils au Brésil pour la fabrication de véhicules automobiles"³⁰² ou, d'ailleurs, pour laquelle ils investiraient dans la R&D au Brésil et consacreraient des dépenses à l'ingénierie, à la technologie industrielle de base et au renforcement des capacités des fournisseurs au Brésil.

5.74. D'autre part, nous observons que pour être accrédités, les fabricants nationaux doivent satisfaire à trois des quatre prescriptions spécifiques. L'une d'elles doit être l'exercice d'un nombre minimal d'activités définies de fabrication et d'infrastructure d'ingénierie au Brésil.³⁰³ Les deux autres prescriptions doivent figurer parmi les trois suivantes: i) investissements dans la R&D au Brésil; ii) dépenses consacrées à l'ingénierie, à la technologie industrielle de base et au renforcement des capacités des fournisseurs au Brésil; ou iii) participation au programme d'étiquetage des véhicules de l'INMETRO.³⁰⁴ La quasi-totalité de ces prescriptions peuvent être considérées comme typiques de la nature des activités exercées par un fabricant national. De fait, tout fabricant national réalisera

²⁹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.657 (faisant référence à Brésil, réponses aux questions n° 28 et 57 du Groupe spécial).

²⁹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.657.

²⁹⁷ Le Groupe spécial a noté que le Brésil avait reconnu que l'accréditation en tant qu'investisseur était "une accréditation temporaire qui devenait ultérieurement une accréditation en tant que fabricant au Brésil". (Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 1053 relative au paragraphe 7.657 (faisant référence à Brésil, réponse à la question n° 28 du Groupe spécial))

²⁹⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.660 (faisant référence à Brésil, réponse à la question n° 57 du Groupe spécial).

²⁹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.660.

³⁰⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.658.

³⁰¹ Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 1056 relative au paragraphe 7.658.

³⁰² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.733 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.662 à 7.672).

³⁰³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.658.

³⁰⁴ Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 1055 relative au paragraphe 7.658.

et exercera un nombre minimal d'activités de fabrication au Brésil et, au cours de ce processus, il est probable qu'il fera aussi des investissements dans la R&D au Brésil et qu'il effectuera des dépenses dans les catégories indiquées dans le Programme INOVAR-AUTO.³⁰⁵ Dans cette mesure, nous pensons comme le Groupe spécial que l'exercice d'un nombre minimal d'activités de fabrication au Brésil "est inhérent[] à tout fabricant national".³⁰⁶ Il en résulte ensuite, comme le Groupe spécial l'a noté à juste titre, que les fabricants nationaux ne sont soumis *de facto* qu'à deux autres prescriptions spécifiques.³⁰⁷

5.75. Par conséquent, le Programme INOVAR-AUTO est conçu de telle manière que les prescriptions relatives à l'accréditation imposées au titre dudit programme modifient de manière défavorable l'"égalité des conditions de concurrence [pour] les produits importés"³⁰⁸ par rapport aux produits nationaux similaires. La raison en est que, premièrement, les fabricants étrangers demandant l'accréditation en tant qu'importateurs/distributeurs afin de bénéficier d'une réduction des obligations fiscales liées à l'IPI doivent opérer ou s'établir au Brésil avec la charge correspondante, à la différence des fabricants nationaux qui, d'ores et déjà, opèrent et sont établis au Brésil. Deuxièmement, les fabricants étrangers demandant l'accréditation en tant qu'importateurs/distributeurs sont tenus de satisfaire à davantage de prescriptions relatives à l'accréditation et d'entreprendre certaines activités prescrites dans le cadre du Programme INOVAR-AUTO qui, en tout état de cause ainsi que nous l'avons vu plus haut, ne sont pas typiques des fabricants étrangers cherchant à importer des véhicules automobiles au Brésil. Le Brésil soutient que "le Groupe spécial s'est contenté de procéder à une analyse *quantitative*"³⁰⁹ et qu'il aurait dû au lieu de cela "procéder à une analyse qualitative des prescriptions [relatives à l'accréditation]".³¹⁰ Il ne précise pas cependant le type ou le genre d'analyse qualitative que le Groupe spécial aurait dû effectuer. Selon nous, en tout état de cause, le Groupe spécial a procédé à une analyse qualitative dans la mesure où il a reconnu que "même s'il devait considérer que le nombre de prescriptions imposées aux fabricants nationaux et aux importateurs/distributeurs était le même", les fabricants étrangers supportaient une charge plus lourde puisque "le respect des critères d'accréditation impliqu[ait] nécessairement de s'établir au Brésil, avec la charge administrative et économique correspondante", à laquelle les fabricants nationaux, déjà établis au Brésil, n'étaient pas exposés.³¹¹ Ces considérations sont suffisantes pour étayer la conclusion que "[l]es fabricants étrangers supportent ... une charge plus lourde que les fabricants nationaux lorsqu'ils obtiennent l'accréditation" pour que "leurs produits soient admissibles au bénéfice des avantages fiscaux".³¹² Par conséquent, les prescriptions relatives à l'accréditation "modifient les conditions de concurrence au détriment des véhicules automobiles importés et en faveur des véhicules automobiles nationaux similaires".³¹³

5.76. Pour ces raisons, nous pensons comme le Groupe spécial que, "dans le cadre du Programme INOVAR-AUTO, les conditions d'accréditation permettant de bénéficier de crédits d'impôt présumés ... soumettent les produits importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.³¹⁴

5.1.5 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le Programme INOVAR-AUTO était incompatible avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC

5.77. Devant le Groupe spécial, l'Union européenne et le Japon ont fait valoir que le Programme INOVAR-AUTO était incompatible avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC, à la fois indépendamment et conjointement avec l'article 2:2 et le paragraphe 1 a) de la Liste exemplative

³⁰⁵ Nous observons que le Groupe spécial a estimé aussi que l'une des autres prescriptions imposant d'"investir dans la R&D au Brésil" était également "liée au développement de leurs activités de fabrication dans le pays". (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.659)

³⁰⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.659.

³⁰⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.659.

³⁰⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 126. (note de bas de page omise)

³⁰⁹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 287. (italique dans l'original)

³¹⁰ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 288. (italique omise)

³¹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.660.

³¹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.731.

³¹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.732.

³¹⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.772.

de l'Accord, parce qu'il était incompatible avec l'article III du GATT de 1994.³¹⁵ Le Brésil est convenu que le Programme INOVAR-AUTO était une mesure concernant les investissements, estimant toutefois qu'il n'était pas lié au commerce des marchandises.³¹⁶

5.78. Le Groupe spécial a constaté que le Programme INOVAR-AUTO constituait une mesure concernant les investissements et liée au commerce au sens de l'Accord sur les MIC.³¹⁷ Il a rappelé en outre qu'il avait constaté que "le Programme INOVAR-AUTO était incompatible avec l'article III:2 et III:4 du GATT de 1994".³¹⁸ Il a donc estimé que "ces aspects du Programme INOVAR-AUTO, dont il [avait] constaté qu'ils étaient incompatibles avec l'article III:2 et III:4 ..., [étaient] également incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC."³¹⁹

5.79. En appel, le Brésil n'avance aucun argument spécifique en lien avec la constatation formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. De fait, selon nous, la demande du Brésil visant à l'infirmer la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC repose sur l'hypothèse que nous infirmions les constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.³²⁰ Toutefois, pour les raisons exposées plus haut, nous avons souscrit aux constatations du Groupe spécial selon lesquelles certains aspects du Programme INOVAR-AUTO étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994. Par conséquent, nous souscrivons à la constatation du Groupe spécial selon laquelle ces aspects du Programme INOVAR-AUTO, dont il a été constaté qu'ils étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994, sont également incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.³²¹

5.2 Article III:8 b) du GATT de 1994³²²

5.2.1 Introduction

5.80. Nous examinons à présent l'appel du Brésil concernant l'interprétation et l'application de l'article III:8 b) du GATT de 1994 par le Groupe spécial. Avant d'examiner les allégations d'incompatibilité formulées par les plaignants au titre de l'article III du GATT de 1994, le Groupe spécial a examiné les deux "moyens de défense généraux" avancés par le Brésil.³²³ Rejetant le premier moyen de défense du Brésil selon lequel les disciplines fondées sur les produits de l'article III n'étaient pas applicables aux mesures visant les producteurs, le Groupe spécial a constaté que l'"article III du GATT de 1994 n'[était] pas en soi inapplicable à certaines mesures, en particulier aux mesures "avant commercialisation" visant les producteurs".³²⁴ En ce qui concerne le deuxième moyen de défense du Brésil selon lequel les mesures en cause relèvent de l'article III:8 b), le Groupe spécial a constaté que les "subventions qui [étaient] accordées aux seuls producteurs nationaux conformément à l'article III:8 b) du GATT de 1994 [n'étaient] en soi pas exemptées des disciplines de l'article III du GATT de 1994".³²⁵ En fait, il a considéré que les "aspects d'une subvention qui donn[ai]ent lieu à une discrimination entre produits (y compris les prescriptions imposant d'utiliser des produits nationaux, prohibées par l'article 3.1 de l'Accord SMC) [n'étaient] pas exemptés des

³¹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.793 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 435 à 451; Japon, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 253 à 266).

³¹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.795.

³¹⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.802.

³¹⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.804 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.645, 7.688, 7.772 et 7.773).

³¹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.804.

³²⁰ Ayant demandé l'infirmer des constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, spécifiquement en ce qui concerne les paragraphes 7.773, 8.6.b et 8.17.c de ses rapports, le Brésil indique ce qui suit:

De ce fait, le Brésil demande en outre que l'Organe d'appel *infirme* la constatation corollaire formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.806, 8.6 d) et 8.17 e) de son rapport, selon laquelle ces aspects [du Programme] INOVAR-AUTO sont incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. (Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphes 294 (italique dans l'original))

³²¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.804.

³²² Un membre de la Section a exprimé une opinion séparée au sujet du champ de l'expression "attribution ... de subventions" figurant à l'article III:8 b) du GATT de 1994. Cette opinion séparée est reproduite dans la sous-section 5.2.5 des présents rapports.

³²³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.53.

³²⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.70. Voir aussi les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.67.

³²⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.87.

disciplines de l'article III conformément à l'article III:8 b)".³²⁶ Il a ensuite procédé à l'évaluation de la compatibilité des mesures contestées avec l'article III du GATT de 1994 et l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. Il a constaté, entre autres choses, que certains aspects des programmes concernant les TIC étaient incompatibles avec la première phrase de l'article III:2 et l'article III:4³²⁷, et que les prescriptions relatives à l'accréditation au titre du Programme INOVAR-AUTO étaient incompatibles avec l'article III:4.³²⁸ Du fait de ses constatations d'incompatibilité au titre de l'article III:2 et III:4, le Groupe spécial a également constaté que les mêmes aspects des programmes concernant les TIC et du Programme INOVAR-AUTO étaient incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.³²⁹

5.81. En appel, le Brésil conteste l'analyse de son deuxième moyen de défense faite par le Groupe spécial et allègue que ce dernier a fait erreur dans son interprétation de l'article III:8 b) en constatant que les "subventions qui [étaient] accordées aux seuls producteurs nationaux conformément à l'article III:8 b) du GATT de 1994 [n'étaient] en soi pas exemptées des disciplines de l'article III du GATT de 1994".³³⁰ Il soutient en outre que le Groupe spécial, s'appuyant sur son interprétation erronée³³¹, a aussi fait erreur dans son application de l'article III:8 b) en constatant que: i) les programmes concernant les TIC étaient incompatibles avec la première phrase de l'article III:2 ainsi qu'avec l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC; et que ii) les prescriptions relatives à l'accréditation au titre du Programme INOVAR-AUTO étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.³³² Nous commençons notre analyse en examinant brièvement le critère juridique au titre de l'article III:8 b) du GATT de 1994 avant de passer aux allégations d'erreur formulées en appel par le Brésil.

5.2.2 Critère juridique au titre de l'article III:8 b) du GATT de 1994

5.82. L'article III:8 du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

a) Les dispositions du présent article ne s'appliqueront pas aux lois, règlements et prescriptions régissant l'acquisition, par des organes gouvernementaux, de produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics et non pas pour être revendus dans le commerce ou pour servir à la production de marchandises destinées à la vente dans le commerce.

b) Les dispositions du présent article n'interdiront pas l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions, y compris les subventions provenant du produit des taxes ou impositions intérieures qui sont appliquées conformément aux dispositions du présent article et les subventions sous la forme d'achat de produits nationaux par les pouvoirs publics ou pour leur compte.

5.83. L'article III:8 b) dispose que les dispositions de l'article III "*n'interdiront pas*"³³³ l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions. Ce libellé est comparable à celui du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, dont la partie pertinente dispose que "rien dans le présent accord *ne sera interprété comme empêchant* l'adoption ou l'application par tout[] [Membre] des mesures" énumérées aux alinéas a) à j) de l'article XX.³³⁴ Il est bien établi que l'article XX constitue un *moyen de défense affirmatif* et présente les "exceptions générales" aux obligations énoncées dans d'autres dispositions du GATT de 1994.³³⁵ En d'autres termes, le recours à l'article XX sert à justifier

³²⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.88.

³²⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.173, 7.174, 7.230, 7.243 et 7.255.

³²⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.772.

³²⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.363 et 7.804.

³³⁰ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphes 5 et 16 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.87). Voir aussi *ibid.*, paragraphes 31 et 34.

³³¹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 35.

³³² Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphes 35 et 36 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.174, 7.318, 7.319, 7.365, 7.688, 7.772, 7.773, 7.806, 8.5.a et b, 8.5.d, 8.6.a et b et 8.6.d).

³³³ Pas d'italique dans l'original.

³³⁴ Pas d'italique dans l'original.

³³⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Indonésie – Régimes de licences d'importation*, paragraphe 5.42 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 19). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes*, paragraphe 177.

l'adoption et l'application, par les Membres de l'OMC, de mesures jugées incompatibles avec d'autres dispositions du GATT de 1994.

5.84. À la différence de la clause introductive de l'article III:8 b), l'article III:8 a) commence par les mots "[I]es dispositions du présent article *ne s'appliqueront pas aux*" mesures énumérées dans cet article.³³⁶ Dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, l'Organe d'appel a expliqué ce qui suit:

La clause introductive de l'article III:8 a) emploie le verbe "s'appliquer" sous la forme négative, excluant ainsi l'application des autres dispositions de l'article III aux mesures qui satisfont aux prescriptions de ce paragraphe. L'article III:8 a) établit donc une dérogation à l'obligation d'accorder le traitement national énoncée à l'article III pour les activités d'acquisition des pouvoirs publics qui relèvent de son champ d'application. Les mesures qui satisfont aux prescriptions de l'article III:8 a) ne sont pas assujetties aux obligations d'accorder le traitement national énoncées dans les autres paragraphes de l'article III. L'article III:8 a) est une dérogation qui limite la portée de l'obligation d'accorder le traitement national et il n'est pas une justification pour des mesures qui seraient sinon incompatibles avec cette obligation.³³⁷

La clause introductive de l'article III:8 a) indique donc clairement que la disposition est une *dérogation* qui limite la portée de l'obligation d'accorder le traitement national en la rendant inapplicable à certaines activités d'acquisition des pouvoirs publics. En revanche, le libellé différent utilisé dans la clause introductive de l'article III:8 b), qui est semblable au libellé du texte introductif de l'article XX, nous donne à penser que la disposition s'apparente à une *exception* à l'obligation de traitement national et sert de justification ou de moyen de défense affirmatif pour des mesures qui seraient sinon incompatibles avec cette obligation.³³⁸ Ainsi, alors que l'article III:8 a) *empêche* l'application de l'obligation de traitement national énoncée à l'article III aux activités d'acquisition des pouvoirs publics qui relèvent de son champ d'application, l'article III:8 b) fournit une *justification* pour des mesures qui seraient sinon incompatibles avec l'obligation de traitement national énoncée à l'article III.³³⁹

5.85. S'agissant de l'expression "attribution ... de subventions" employée à l'article III:8 b), nous notons que ni le terme "attribution" ni le terme "subventions" ne sont définis dans le GATT de 1994. Bien que le terme "subventions" soit utilisé dans plusieurs autres dispositions du GATT de 1994 et que l'article 1.1 de l'Accord SMC définisse ce qui constitue une "subvention", l'article III:8 b) emploie l'expression "*attribution ... de subventions*", et pas seulement le terme "subventions". La question d'interprétation dont il s'agit ici ne se rapporte donc pas à la définition du terme "subventions" figurant dans le GATT de 1994, d'une manière générale, ou dans l'Accord SMC, mais porte au lieu de cela sur le champ précis de l'expression "attribution ... de subventions", telle qu'elle est employée à l'article III:8 b), en particulier.

5.86. Les sens donnés par le dictionnaire de "payment" sont notamment "[a] sum of money (or equivalent) paid or payable" ([u]ne somme d'argent (ou son équivalent) versée ou à verser) et "the remuneration of a person with money or its equivalent" (la rémunération d'une personne par de l'argent ou son équivalent).³⁴⁰ Nous notons que, bien que le comportement rendu admissible par l'article III:8 b) soit le "payment" "de subventions", d'autres dispositions du GATT de 1994, y compris l'article XVI, et l'Accord SMC, traitant des subventions, utilisent les termes "grant" ou "maintain" pour faire référence aux subventions.³⁴¹ Cette différence dans les termes utilisés nous

³³⁶ Pas d'italique dans l'original.

³³⁷ Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.56 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 334).

³³⁸ Voir les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.56 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 334).

³³⁹ C'est dans cet esprit que dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales* l'Organe d'appel a observé que l'article III:8 b) "exempt[ait] de l'obligation de traitement national énoncée à l'article III "l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions"". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.16)

³⁴⁰ Oxford English Dictionary, en ligne, définition de "payment", <http://www.oed.com/view/Entry/139189?rskey=9c29D2&result=1#eid>.

³⁴¹ Par exemple, la partie pertinente de l'article XVI:1 du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

donne à penser que l'expression "payment of subsidies" figurant à l'article III:8 b) englobe un éventail de comportements plus restreint que celui qui est couvert par les termes "subsidy" ou "granting" ou "maintaining" d'une subvention tels qu'ils sont employés ailleurs dans le GATT de 1994 et l'Accord SMC.

5.87. Dans l'affaire *Canada – Périodiques*, l'Organe d'appel avait pour tâche de déterminer si les tarifs postaux réduits pour certains éditeurs canadiens admissibles constituaient une "attribution ... de subventions" au sens de l'article III:8 b).³⁴² Ayant répondu par la négative, l'Organe d'appel a conclu que l'article III:8 b) "prév[oyait] d'exempter des obligations énoncées à l'article III uniquement l'attribution de subventions qui entraîn[ait] des dépenses financées sur le budget de l'État".³⁴³ À cet égard, l'Organe d'appel a cité le Groupe spécial du GATT *États-Unis – Boissons à base de malt* et a expressément souscrit au point de vue de celui-ci selon lequel:

L'article III:8 b) limitait donc les subventions aux producteurs autorisés aux versements effectués après le recouvrement des taxes ou aux versements par ailleurs compatibles avec l'article III. Cette distinction entre les règles concernant les taxes, par exemple les exonérations ou réductions de taxes, et les règles concernant les subventions se justifiait du point de vue économique et politique. Même si le produit de taxes non discriminatoires sur des produits pouvait être utilisé pour accorder ultérieurement des subventions, le producteur national, comme ses concurrents étrangers, devait acquitter les taxes dues sur les produits. La distinction entre ces deux catégories de règles contribuait à accroître la transparence. Elle pouvait aussi faire qu'il était plus difficile d'appliquer abusivement des politiques fiscales à des fins protectionnistes, par exemple dans le cas où les aides aux producteurs nécessitaient l'adoption de décisions législatives ou gouvernementales additionnelles permettant d'établir un équilibre entre les différents intérêts en jeu.³⁴⁴

5.88. Pour ce qui est du contexte immédiat de l'expression "attribution ... de subventions", l'article III:8 b) définit cette expression comme "y compris [l'attribution aux producteurs nationaux] [de] subventions provenant du produit des taxes ou impositions intérieures qui sont appliquées conformément aux dispositions [de] [l'article III]". Les "subventions sous la forme d'achat de produits nationaux par les pouvoirs publics ou pour leur compte" sont également incluses. Bien que l'emploi des mots "y compris" indique clairement que ces deux exemples donnés à l'article III:8 b) ne sont pas censés fournir une liste exhaustive de ce qui constitue l'"attribution ... de subventions", l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Périodiques* a considéré que ces mots "donn[aient] en exemple les programmes exemptés des obligations découlant de l'article III:2 et 4 du GATT de 1994".³⁴⁵ Il faut donc accorder à ces exemples toute l'importance qui leur est due dans l'interprétation de l'expression "attribution ... de subventions".

5.89. Il ressort clairement du texte du premier exemple, à savoir "[l'attribution aux producteurs nationaux] [de] subventions provenant du produit des taxes ou impositions intérieures qui sont appliquées conformément aux dispositions [de] [l'article III]", que ce n'est pas l'attribution des subventions qui doit être compatible avec les obligations au titre de l'article III du GATT. En fait, ce sont les taxes intérieures appliquées aux produits, dont le produit est utilisé pour l'attribution des subventions, qui doivent être compatibles avec les obligations au titre de l'article III.³⁴⁶ Lorsque ces taxes intérieures sont appliquées d'une manière compatible avec l'article III, le produit provenant

Si un Membre *accorde ou maintient une subvention*, y compris toute forme de soutien des revenus ou des prix, qui a directement ou indirectement pour effet d'accroître les exportations d'un produit du territoire dudit Membre ou de réduire les importations de ce produit sur son territoire, ce Membre fera connaître par écrit à l'OMC l'importance et la nature de cette subvention, les effets qu'il est permis d'en escompter sur les quantités du ou des produits en question importés ou exportés par lui et les circonstances qui rendent la subvention nécessaire. Dans tous les cas où il sera établi qu'une telle subvention cause ou menace de causer un préjudice grave aux intérêts d'un autre Membre, le Membre *qui l'accorde* examinera, lorsqu'il y sera invité, avec l'autre Membre ou les autres Membres intéressés ou avec l'OMC, la possibilité de limiter la subvention. (pas d'italique dans l'original)

³⁴² Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, pages 37 et 38.

³⁴³ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 38.

³⁴⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 38 (citant le rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Boissons à base de malt*, paragraphe 5.10).

³⁴⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, pages 37 et 38.

³⁴⁶ Nous notons que les subventions accordées aux producteurs nationaux peuvent être attribuées sur des marchés de produits autres que ceux dont provient le produit des taxes.

de ces taxes peut être utilisé pour l'attribution de subventions aux seuls producteurs nationaux, et cette attribution de subventions ainsi que toute discrimination qui en résulterait à l'égard des produits importés similaires seront justifiées au regard de l'article III:8 b).³⁴⁷ Toutefois, lorsque les taxes intérieures sont plus élevées pour les produits importés que pour les produits nationaux similaires, ou accordent par ailleurs un traitement moins favorable aux produits importés, et sont donc incompatibles avec l'article III, l'attribution de subventions provenant du produit de ces taxes incompatibles avec le GATT ne serait pas justifiée au regard de l'article III:8 b). En d'autres termes, le texte du premier exemple laisse entendre que les subventions attribuées au moyen du produit des taxes intérieures discriminatoires qui sont appliquées, directement ou indirectement, à des produits continuent d'être assujetties aux obligations énoncées à l'article III.³⁴⁸ Nous notons à cet égard que l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Périodiques* a souscrit au point de vue du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Boissons à base de malt* selon lequel "[m]ême si le produit de taxes non discriminatoires sur des produits pouvait être utilisé pour accorder ultérieurement des subventions, le producteur national, comme ses concurrents étrangers, devait acquitter les taxes dues sur les produits".³⁴⁹

5.90. Outre le contexte immédiat, nous considérons que l'article III:2, qui énonce l'obligation de traitement national en ce qui concerne les mesures fiscales intérieures, fournit également un contexte pertinent pour l'interprétation de l'expression "attribution ... de subventions". Selon nous, l'interdiction des taxes intérieures discriminatoires prévue à l'article III:2 pourrait devenir inopérante si l'on pouvait justifier ces taxes sur les produits importés en faisant valoir qu'il s'agissait de subventions accordées aux producteurs nationaux concurrents conformément à l'article III:8 b).³⁵⁰ Par exemple, au lieu d'appliquer des taux d'imposition différenciés aux produits importés et aux produits nationaux similaires, un Membre de l'OMC pourrait leur appliquer le même taux d'imposition et prévoir ensuite de réduire le taux d'imposition pour les produits fabriqués par les producteurs nationaux mais pas pour les produits fabriqués par les producteurs étrangers. De fait, si le champ de l'expression "attribution ... de subventions" était considéré comme englobant une exonération ou une réduction des taxes intérieures sur les produits qui sont "normalement exigibles", cela permettrait aux Membres de l'OMC de contourner l'article III:2 et d'adopter des mesures fiscales discriminatoires en les dissimulant sous la forme d'un régime d'exonération ou de réduction des taxes intérieures sur les produits pour les seuls producteurs nationaux.

5.91. Notre analyse ci-dessus est étayée par l'historique de la négociation de l'article III:8 b), sur lequel l'Organe d'appel s'est également appuyé dans l'affaire *Canada – Périodiques*.³⁵¹ En particulier, nous jugeons pertinente l'analyse suivante tirée des Rapports des commissions et des principales sous-commissions de la Commission intérimaire de l'Organisation internationale du commerce au sujet de l'article 18 de la Charte de La Havane, qui correspond à l'article III du GATT de 1994:

Cet alinéa [à présent l'article III:8 b) du GATT de 1994] a été remanié afin de préciser qu'aucune disposition de l'article [III] ne pourrait être interprétée comme autorisant un État Membre à exonérer des produits nationaux des taxes intérieures qui frappent les

³⁴⁷ Dans la mesure où les subventions attribuées proviendraient du budget général et ne pourraient pas être reliées à une taxe particulière, elles seraient évidemment justifiées au regard de l'article III:8 b).

³⁴⁸ Accorder toute l'importance qui leur est due aux exemples signifie qu'il ne peut pas être admis qu'une situation contraire à celle qui est évoquée dans le premier exemple, à savoir l'attribution de subventions provenant du produit de taxes appliquées d'une manière incompatible avec l'article III, serait elle aussi couverte par l'article III:8 b). L'inclusion de l'attribution de subventions provenant du produit de taxes compatibles avec l'article III dans le champ de l'article III:8 b) ne peut être interprétée que comme étant une exclusion de l'attribution de subventions provenant du produit de taxes incompatibles avec l'article III du champ de l'article III:8 b).

³⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 38 (citant le rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Boissons à base de malt*, paragraphe 5.10, dans lequel le Groupe spécial du GATT a en outre expliqué que "[l]a distinction entre ces deux catégories de règles contribuait à accroître la transparence. Elle pouvait aussi faire qu'il était plus difficile d'appliquer abusivement des politiques fiscales à des fins protectionnistes, par exemple dans le cas où les aides aux producteurs nécessitaient l'adoption de décisions législatives ou gouvernementales additionnelles permettant d'établir un équilibre entre les différents intérêts en jeu".

³⁵⁰ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Boissons à base de malt*, paragraphe 5.9. Le Groupe spécial du GATT a en outre noté que "si l'on poussait le raisonnement jusqu'au bout, [une] interprétation [aussi large de l'article III:8 b)] éliminerait pour ainsi dire l'interdiction des taxes intérieures discriminatoires énoncée à l'article III:2 en permettant aux parties contractantes d'exonérer tous les produits nationaux des taxes indirectes." *Ibid.*, paragraphe 5.12.

³⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Périodiques*, page 38.

produits similaires importés ou à rembourser ces droits. En même temps, la Sous-Commission a désiré mentionner qu'à son avis aucune des dispositions de cet alinéa ou de l'article [III] ne pourrait prévaloir contre les dispositions de [l'article XVI].³⁵²

5.92. Un examen du texte et du contexte de l'article III:8 b), étayé par l'historique de sa négociation, donne donc à penser que l'expression "attribution ... de subventions" figurant à l'article III:8 b) n'inclut pas dans son champ l'exonération ou la réduction des taxes intérieures appliquées, directement ou indirectement, aux produits nationaux. En fait, comme l'Organe d'appel l'a observé, l'article III:8 b), "prév[oyait] d'exempter des obligations énoncées à l'article III uniquement l'attribution de subventions qui entraîn[ait] des dépenses financées sur le budget de l'État".³⁵³

5.93. S'agissant de l'expression "aux seuls producteurs nationaux", nous notons que le sens donné par le dictionnaire de "exclusively" (seuls) est "[s]o as to exclude all except some particular object, subject, etc.; solely" ([d]e façon à exclure tous les objets, sujets, etc. à l'exception de certains objets, sujets particuliers; uniquement).³⁵⁴ Replacée dans son contexte, l'utilisation des termes "aux seuls" indique donc que l'article III:8 b) exempte des disciplines de l'article III l'"attribution ... de subventions" *uniquement* aux producteurs nationaux, à l'*exclusion* des producteurs étrangers. Les subventions accordées aux seuls producteurs nationaux auront souvent, pour ne pas dire toujours, une incidence sur les conditions de concurrence entre le produit fabriqué par les producteurs nationaux subventionnés (par exemple, en réduisant le coût de production de ces produits) et le produit importé similaire fabriqué par les producteurs étrangers ne recevant pas de subvention.³⁵⁵ En l'absence de l'article III:8 b), ces subventions attribuées aux seuls producteurs nationaux pourraient donc être considérées comme étant incompatibles avec l'obligation de traitement national énoncée en termes généraux à l'article III dans la mesure où elles modifient les conditions de concurrence en faveur du produit fabriqué par le producteur national qui reçoit la subvention.³⁵⁶

5.94. Dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales*, l'Organe d'appel a observé que l'article III:8 b) "indiqu[ait] clairement que l'octroi de subventions aux seuls producteurs nationaux, et non aux producteurs étrangers, ne constitu[ait] pas *en soi* une infraction à l'article III".³⁵⁷ Dans la mesure où l'attribution d'une subvention aux seuls producteurs nationaux, à l'exclusion des producteurs étrangers, affecte les conditions de concurrence sur le ou les marchés de produits pertinents, l'article III:8 b) établit une exception à l'obligation de traitement national au titre de l'article III en ce qui concerne l'attribution de ces subventions. En d'autres termes, dans la mesure où l'attribution de subventions aux seuls producteurs nationaux d'un produit donné affecte les conditions de concurrence entre ce produit et le produit importé similaire, entraînant une incompatibilité avec l'obligation de traitement national énoncée à l'article III, une telle attribution serait justifiée au titre de l'exception prévue à l'article III:8 b), pour autant que les conditions qui y sont énoncées soient remplies.³⁵⁸

³⁵² Commission intérimaire de l'Organisation internationale du commerce, Rapports des commissions et des principales sous-commissions: ICITO I/8, Genève, septembre 1948, page 71. L'article 18 et la section C du chapitre iv de la Charte de La Havane instituant une Organisation internationale du commerce correspondent, respectivement, à l'article III et à l'article XVI du GATT de 1994. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 37.

³⁵³ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, pages 37 et 38.

³⁵⁴ Oxford English Dictionary en ligne, définition de "exclusively", <http://www.oed.com/view/Entry/65834?redirectedFrom=exclusively#eid>.

³⁵⁵ Dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales*, l'Organe d'appel a observé que l'"[on pouvait généralement s'attendre à ce que des] subventions qui [avaient] trait à la production nationale ... accroissent l'offre des produits nationaux subventionnés sur le marché pertinent ...". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.15)

³⁵⁶ À cet égard, nous notons que le Président du groupe de travail de la Sous-Commission A, qui a remanié l'article 18 de la Charte de la Havane (qui correspond à l'article III du GATT de 1994), a reconnu que le texte de l'article III:8 b) avait été ajouté "car il avait été estimé que le versement de subventions pour des produits nationaux et non pour des produits importés pourrait être interprété comme une non-application de la règle du "traitement national" par les États Membres". (E/CONF.2/c.3/A/W.49, page 2 (anglais)).

³⁵⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.16. (pas d'italique dans l'original)

³⁵⁸ Cela étant dit, l'attribution de ces subventions et les effets qui en découlent resteraient réglementés par d'autres dispositions pertinentes du GATT de 1994 et de l'Accord SMC.

5.95. Par ailleurs, outre l'effet de l'attribution de subventions aux seuls producteurs nationaux sur les conditions de concurrence sur le ou les marchés de produits pertinents, il y aura souvent des conditions d'admissibilité associées à ces attributions. Par exemple, dans la mesure où l'article III:8 b) justifie l'attribution de subventions aux seuls producteurs nationaux par les Membres de l'OMC, les conditions d'admissibilité qui définissent la catégorie des "producteurs nationaux" admissibles par référence à leurs activités sur les marchés des produits subventionnés seraient justifiées au regard de cet article. En revanche, une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés pour pouvoir bénéficier de la subvention ne pourrait toutefois pas être couverte par l'exception prévue à l'article III:8 b) et resterait donc assujettie à l'obligation de traitement national énoncée à l'article III. Il en est ainsi parce que, même si l'attribution de subventions et certains critères d'admissibilité pouvaient affecter les conditions de concurrence entre le produit fabriqué par le producteur recevant la subvention et les produits importés similaires, une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux pour pouvoir bénéficier de la subvention aurait une incidence sur les conditions de concurrence entre un *ensemble différent de produits nationaux et de produits importés similaires*, c'est-à-dire le produit national dont l'utilisation est prescrite et le produit importé similaire.³⁵⁹

5.96. En ce qui concerne l'expression "producteurs nationaux", telle qu'elle est utilisée à l'article III:8 b), nous notons que le sens donné par le dictionnaire de "producer" (producteur) est: "[a] person who ... produces (in various senses)" ([u]ne personne ... qui produit (selon les différents sens du terme)).³⁶⁰ Le champ de l'article III:8 b) laisse entendre que l'examen au titre de cette disposition doit être centré sur la question de savoir si l'entité nationale en cause est un *producteur* du produit au sujet duquel est alléguée une violation de l'obligation de traitement national résultant de l'"attribution ... de subventions". Cela tient au fait que l'article III:8 b) sert uniquement de justification pour une discrimination résultant des effets de l'attribution d'une subvention sur les conditions de concurrence sur le ou les marchés de produits pertinents. Par conséquent, la question de savoir si une entité nationale est un "producteur national" au sens de l'article III:8 b) est une question à laquelle il faut répondre compte tenu des faits et des circonstances propres à une affaire donnée, y compris la nature de la discrimination alléguée.

5.2.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article III:8 b) du GATT de 1994

5.97. Ayant énoncé le critère juridique au titre de l'article III:8 b), nous examinons à présent l'allégation du Brésil selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article III:8 b) du GATT de 1994. Le Brésil allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article III:8 b) en constatant que les "subventions qui [étaient] accordées aux seuls producteurs nationaux conformément à l'article III:8 b) du GATT de 1994 [n'étaient] en soi pas exemptées des disciplines de l'article III du GATT de 1994".³⁶¹ Il soutient en outre que le Groupe spécial, s'appuyant sur son interprétation erronée³⁶², a aussi fait erreur dans son application de l'article III:8 b) en constatant que: i) les programmes concernant les TIC étaient incompatibles avec la première phrase de l'article III:2 ainsi qu'avec l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC; et que ii) les prescriptions relatives à l'accréditation au titre du Programme INOVAR-AUTO étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.³⁶³

5.98. Selon le Brésil, l'interprétation et l'application de l'article III:8 b) par le Groupe spécial "[font] l'amalgame [,à tort,] entre les disciplines liées aux produits de l'article III et les dispositions des

³⁵⁹ Dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales*, l'Organe d'appel a observé que "[d]ans la mesure où l'on [pouvait] s'attendre généralement à ce que les "producteurs nationaux" fabriquent une certaine quantité de "produits nationaux" sur le territoire d'un Membre, l'article III:8 b) concord[ait] avec notre interprétation de l'article 3.1 b) selon laquelle quelque chose de plus qu'un simple subventionnement de la production nationale [était] nécessaire pour constater l'existence d'une subvention au remplacement des importations." (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.16)

³⁶⁰ Oxford English Dictionary en ligne, définition de "producer", <http://www.oed.com/view/Entry/151981?redirectedFrom=producer#eid>.

³⁶¹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphes 5 et 16 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.87). Voir aussi *ibid.*, paragraphes 31 et 34.

³⁶² Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 35.

³⁶³ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphes 35 et 36 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.174, 7.318, 7.319, 7.365, 7.688, 7.772, 7.773, 7.806, 8.5.a et b, 8.5.d, 8.6.a et b et 8.6.d).

accords visés concernant les subventions accordées aux producteurs nationaux, qui devraient être évaluées au titre de l'Accord SMC.³⁶⁴ La position générale du Brésil est que l'article III:8 b) "défini[t]" comme s'excluant mutuellement les champs d'application respectifs des disciplines "liées aux produits" de l'article III, d'une part, et des disciplines de l'article XVI et de l'Accord SMC concernant les "mesures de subventionnement des producteurs", d'autre part.³⁶⁵ Selon le Brésil, une "interprétation harmonieuse"³⁶⁶ de ces dispositions différentes exige de tout groupe spécial évaluant des allégations au titre de l'article III qu'il détermine, à titre d'"analyse liminaire"³⁶⁷, si la mesure en cause est une mesure "liée aux produits" assujettie aux disciplines de l'article III ou si cette mesure accorde une subvention aux producteurs nationaux et est donc assujettie aux disciplines de l'Accord SMC.³⁶⁸ Le Brésil reproche au Groupe spécial de ne pas avoir procédé à "cet examen liminaire".³⁶⁹ À l'appui de son allégation, il avance plusieurs arguments axés sur différents éléments d'interprétation de l'article III:8 b), y compris la clause introductive, le champ de l'expression "attribution ... de subventions" et les exemples mentionnés dans cette disposition.

5.99. L'Union européenne répond que l'"interprétation formaliste" du Brésil, qui établit une "séparation stricte" entre la discipline prévue à l'article III et les dispositions relatives aux subventions, va à l'encontre du principe de l'"interprétation cohérente".³⁷⁰ Étant donné que les disciplines prévues par l'article III du GATT de 1994 et par l'Accord SMC ne s'excluent pas mutuellement, l'Union européenne soutient qu'une mesure peut être jugée incompatible avec les deux ensembles de disciplines, comme en l'espèce.³⁷¹ En outre, selon elle, l'article III:8 b) ne peut pas être interprété comme excluant la façon dont les Membres de l'OMC subordonnent l'octroi de subventions aux producteurs nationaux, simplement parce que les subventions sont accordées aux seuls producteurs nationaux. Ainsi, même si elle convient que les effets liés aux produits des versements qui sont accordés aux seuls producteurs nationaux ne peuvent pas donner lieu à une discrimination contraire à l'article III, l'Union européenne conteste que l'octroi de subventions contenant une prescription imposant d'utiliser des intrants nationaux de préférence à des intrants importés, comme condition pour bénéficier de la subvention, puisse relever de l'exception prévue à l'article III:8 b).³⁷² Selon elle, il n'était pas prévu de "compartimenter" les obligations dans le cas où les mesures consistaient en des subventions exclusivement au sens de l'article XVI du GATT de 1947, et les négociateurs du Cycle d'Uruguay n'avaient pas non plus eu l'intention de le faire lorsqu'ils sont convenus de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.³⁷³

5.100. Le Japon affirme qu'il ressort clairement du sens ordinaire du texte de l'article III:8 b) que la disposition ne constitue pas une exemption générale pour les subventions attribuées aux seuls producteurs nationaux. De fait, selon lui, les mesures qui prennent la forme de subventions attribuées aux seuls producteurs nationaux peuvent quand même être assujetties aux disciplines de l'article III si elles ou certains de leurs éléments donnent lieu à une discrimination entre produits.³⁷⁴ Il estime donc que si une subvention n'était pas seulement subordonnée au fait que le bénéficiaire soit un producteur national, mais l'était aussi à l'utilisation d'éléments locaux, alors cet "élément" établissant une discrimination entre les produits étrangers et les produits nationaux serait contraire à l'obligation de traitement national.³⁷⁵ Par ailleurs, le Japon considère aussi que l'article III:8 b) s'applique non pas à la totalité, mais à "certains types" seulement, des subventions accordées aux producteurs nationaux.³⁷⁶

5.101. Nous commençons par rappeler notre examen figurant plus haut selon lequel l'obligation de traitement national au titre de l'article III du GATT de 1994 a, selon les termes de cette disposition, un vaste champ d'application. En particulier, un examen de la jurisprudence pertinente de l'OMC révèle que, même si l'obligation de traitement national énoncée à l'article III:2 et III:4 prend effet

³⁶⁴ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 26.

³⁶⁵ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 25.

³⁶⁶ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 26.

³⁶⁷ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 33.

³⁶⁸ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 26.

³⁶⁹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 30.

³⁷⁰ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 42.

³⁷¹ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 44.

³⁷² Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 57.

³⁷³ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 45.

³⁷⁴ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphes 17 à 19 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.43).

³⁷⁵ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 20.

³⁷⁶ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 42.

dans le contexte des "produits", cela ne permet pas de penser *ipso facto* que les mesures visant principalement les "producteurs" sont exemptées de cette obligation.³⁷⁷ Nous partageons donc l'avis du Groupe spécial selon lequel, sur la base des termes mêmes de l'article III et de la jurisprudence pertinente de l'OMC, l'"article III du GATT de 1994 n'est pas en soi inapplicable à certaines mesures, en particulier aux mesures "avant commercialisation" visant les producteurs".³⁷⁸ Selon nous, le Groupe spécial a observé à juste titre que "si l'approche formaliste ... était correcte, il serait facile d'éviter complètement la prescription relative au traitement national, qui est la pierre angulaire du système commercial multilatéral".³⁷⁹

5.102. Ayant souscrit au point de vue du Groupe spécial selon lequel le texte de l'article III:2 et III:4, en lui-même et à lui seul, n'excluait pas les mesures visant les "producteurs" du champ de l'obligation de traitement national, nous passons à l'argument du Brésil selon lequel l'article III:8 b) "défini[t]" *comme s'excluant mutuellement* les champs d'application respectifs des disciplines "liées aux produits" de l'article III, d'une part, et des disciplines de l'article XVI et de l'Accord SMC concernant les "mesures de subventionnement des producteurs", d'autre part.³⁸⁰ Sur cette base, le Brésil allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article III:8 b) en constatant que les "subventions qui [étaient] accordées aux seuls producteurs nationaux conformément à l'article III:8 b) du GATT de 1994 [n'étaient] en soi pas exemptées des disciplines de l'article III du GATT de 1994".³⁸¹

5.103. Le Groupe spécial a commencé son analyse au titre de l'article III:8 b) du GATT de 1994 en notant, en premier lieu, qu'"à tout le moins" le texte de la disposition indiquait clairement que les "subventions accordées exclusivement aux producteurs nationaux [n'étaient] pas contraires, en soi et pour cette seule raison, à l'article III du GATT de 1994".³⁸² Il a expliqué qu'en fait les "subventions en tant que telles [n'étaient] pas réglementées par l'article III, mais plutôt par les dispositions de l'article XVI du GATT de 1994 et par l'Accord SMC".³⁸³ Il a en outre noté que, "sans le paragraphe 8 b), l'article III dans son ensemble et le paragraphe 4 en particulier pourraient être considérés comme prohibant tout subventionnement accordé uniquement aux producteurs nationaux et non pas étrangers. Ceci [était] dû au fait que tant l'article III:1 ... que l'article III:4 concern[ai]ent et régiss[ai]ent, entre autres choses, les mesures réglementaires "affectant" la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits".³⁸⁴ Le Groupe spécial a considéré qu'il était "clair qu'une subvention [était] une forme de mesure réglementaire qui [pouvait] "affecter" et qui "affect[ait]" souvent la vente, l'achat, etc., des produits d'une manière qui cré[ait] des avantages sur le marché intérieur par rapport aux produits qui n'[avaient] pas bénéficié de la subvention, y compris par exemple des produits importés".³⁸⁵ Selon lui, accorder "un avantage compétitif" en ce qui concerne les conditions du marché est, en fait, l'"exemple typique des intentions" qui se cachent derrière le subventionnement".³⁸⁶

5.104. Selon le Groupe spécial, "les dispositions relatives aux "effets défavorables" des disciplines en matière de subventions prévues à l'article XVI du GATT de 1994 et dans l'Accord SMC visent précisément les effets défavorables sur le commerce qui peuvent être causés par les avantages compétitifs accordés par le subventionnement".³⁸⁷ Ainsi, le Groupe spécial a expliqué que, "en l'absence de disposition telle que l'article III:8 b), l'article III:4 pourrait être interprété comme prescrivant que les pouvoirs publics des Membres importateurs accordent des subventions aux entreprises concurrentes étrangères chaque fois qu'ils subventionnaient leurs propres entreprises nationales; ou, autrement, qu'ils prohibaient toutes les subventions accordées uniquement aux producteurs nationaux et non pas étrangers".³⁸⁸ Pour le Groupe spécial, "[u]ne telle approche serait

³⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 227; rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière*, paragraphe 5.10; rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.211; rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 114. Voir aussi plus haut les paragraphes 5.14 à 5.16.

³⁷⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.70.

³⁷⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.63.

³⁸⁰ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 25.

³⁸¹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphes 16, 31 et 34 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.87).

³⁸² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.77.

³⁸³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.77.

³⁸⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.78.

³⁸⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.78.

³⁸⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.78.

³⁸⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.78.

³⁸⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.78.

incompatible avec l'existence même de l'Accord SMC, qui autorisait en principe les subventions, sauf deux types précis de subventions prohibées (à savoir les subventions subordonnées aux exportations et les subventions au remplacement des importations), et ne contenait pas de prescription imposant que les subventions, pour être autorisées, soient accordées à des bénéficiaires étrangers ainsi que nationaux".³⁸⁹ Sur cette base, il a constaté que l'octroi exclusif de subventions aux producteurs nationaux (ou tous effets qu'il pourrait avoir sur le marché intérieur) ne constituait pas en lui-même un traitement discriminatoire à l'égard des produits importés du type qui était prohibé à l'article III.³⁹⁰

5.105. Le Groupe spécial a ensuite examiné l'argument du Brésil selon lequel "l'article III:8 b) ... *exempt[ait]* effectivement toute discrimination fiscale et réglementaire entre les produits importés et les produits nationaux des disciplines de l'article III dans la mesure où les mesures en question [étaient] des subventions aux producteurs nationaux".³⁹¹ Il a noté tout d'abord que les "règles multilatérales concernant les subventions avaient coexisté avec celles qui concernaient le traitement national – y compris la clause conditionnelle figurant à l'article III (article III:8 b)) qui clarifiait la nature de cette coexistence – depuis l'entrée en vigueur du GATT de 1947."³⁹² Selon lui, l'adoption de l'Accord SMC n'a pas modifié cette "coexistence harmonieuse fondamentale".³⁹³ Le Groupe spécial a considéré que "l'historique de la négociation du Cycle d'Uruguay donn[ait] à penser que l'intention de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC était simplement de codifier la prohibition déjà existante, conformément à l'article III:4 du GATT de 1994, des subventions subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés".³⁹⁴ Il a également noté que "les dispositions relatives à la discrimination de l'article III du GATT de 1994 et les dispositions de l'Accord SMC [pouvaient] s'appliquer à la même mesure simultanément".³⁹⁵

5.106. En ce qui concerne l'élément de discrimination qui pourrait être établi par une subvention, le Groupe spécial a considéré que le texte de l'article III:8 b) confirmait que "même si une mesure [était] une subvention qui [était] accordée aux seuls producteurs nationaux, ce fait n'[était] pas suffisant pour exclure la mesure de l'application de l'article III".³⁹⁶ En particulier, en ce qui concerne les mesures fondées sur des taxes, le Groupe spécial a noté que l'article III:8 b) autorisait les Membres de l'OMC à accorder des subventions aux seuls produits nationaux en utilisant le produit des taxes ou impositions intérieures pour autant que ces taxes ou impositions soient appliquées conformément à l'article III.³⁹⁷ Par conséquent, selon lui si "l'article III:8 b) excluait la discrimination fiscale du champ d'application de l'article III, la référence dans l'article III:8 b) lui-même aux "taxes [et] impositions ... qui sont appliquées conformément aux dispositions [de l'article III]" serait inutile".³⁹⁸ Sur cette base, il a conclu que "l'article III:8 b) ne modifi[ait] pas l'applicabilité de l'article III à l'application discriminatoire d'une taxe sur les produits, même lorsque cette application discriminatoire constitu[ait] une subvention aux seuls producteurs nationaux".³⁹⁹ Le Groupe spécial a trouvé des éléments à l'appui de sa conclusion dans les travaux préparatoires de la Charte de la Havane.⁴⁰⁰ En outre, il était d'avis que des mesures réglementaires non fiscales discriminatoires qui supposaient l'octroi d'une subvention aux seuls producteurs nationaux n'étaient pas non plus,

³⁸⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.78.

³⁹⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.79.

³⁹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.80.

³⁹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.82.

³⁹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.82.

³⁹⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.82.

³⁹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.39 à 7.49 et 7.82.

³⁹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.85.

³⁹⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.85.

³⁹⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.85.

³⁹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.85.

⁴⁰⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.85 et note de bas de page 479 y relative (faisant référence à E/CONF.2/C.3/6, page 26; E/CONF.2/C.3/A/W.32, page 2 (anglais)). Le Groupe spécial a observé ce qui suit:

Les rapports des commissions et des principales sous-commissions de la Commission intérimaire de l'Organisation internationale du commerce au sujet de la disposition de la Charte de La Havane instituant une Organisation internationale du commerce qui correspond à l'article III:8 b) du GATT de 1994 indiquent ce qui suit: "aucune disposition de l'article 18 ne pourrait être interprétée comme autorisant un État membre à exonérer des produits nationaux des taxes intérieures qui frappent les produits similaires importés ou à rembourser ces droits."

(*Ibid.* (citant Commission intérimaire de l'Organisation internationale du commerce, Rapports des commissions et des principales sous-commissions, ICITO I/8, Genève, septembre 1948, page 71))

pour cette seule raison, exclues des disciplines de l'article III:4, étant donné que le texte de l'article III:8 b) faisait référence à l'article III dans sa totalité et pas seulement à l'article III:2.⁴⁰¹

5.107. Ayant estimé comme le Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, qu'"une subvention aux producteurs nationaux établissant une discrimination entre produits importés et produits similaires nationaux était visée par les dispositions de l'article III – et incompatible avec elles"⁴⁰² le Groupe spécial a donc conclu que "les subventions qui [étaient] accordées aux seuls producteurs nationaux conformément à l'article III:8 b) du GATT de 1994 ... [n'étaient] en soi pas exemptées des disciplines de l'article III du GATT de 1994".⁴⁰³ Spécifiquement, il a considéré que les "aspects d'une subvention qui donn[ai]ent lieu à une discrimination entre produits (y compris les prescriptions imposant d'utiliser des produits nationaux, prohibées par l'article 3.1 de l'Accord SMC) [n'étaient] pas exemptés des disciplines de l'article III conformément à l'article III:8 b)".⁴⁰⁴

5.108. Nous rappelons que, dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales*, l'Organe d'appel a observé que "l'article III:8 b) indiqu[ait] clairement que l'octroi de subventions aux seuls producteurs nationaux, et non aux producteurs étrangers, ne constitu[ait] pas *en soi* une infraction à l'article III".⁴⁰⁵ Comme il a été expliqué plus haut au paragraphe [5.94], dans la mesure où l'attribution de subventions aux seuls producteurs nationaux, à l'exclusion des producteurs étrangers, affecte les conditions de concurrence sur le ou les marchés de produits pertinents, l'incompatibilité qui en résulte avec l'obligation de traitement national énoncée à l'article III sera justifiée au regard de l'exception prévue à l'article III:8 b), pour autant que les conditions qui y sont énoncées soient remplies.⁴⁰⁶ Nous partageons donc l'avis du Groupe spécial selon lequel l'"octroi exclusif de subventions (ou tous effets qu'il pourrait avoir sur le marché intérieur) ne constitue pas en lui-même un traitement discriminatoire à l'égard des produits importés du type qui est prohibé à l'article III".⁴⁰⁷ Cela étant dit, comme il a été indiqué plus haut, nous notons que d'autres aspects d'une mesure visant les producteurs qui vont au-delà de la simple attribution de subventions aux seuls producteurs nationaux⁴⁰⁸, comme par exemple une prescription additionnelle imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés pour pouvoir bénéficier de la subvention, ne pourraient pas être couverts par l'exception prévue à l'article III:8 b) et resteraient donc assujettis à l'obligation de traitement national énoncée à l'article III.

5.109. Même si nous souscrivons aux observations préliminaires du Groupe spécial selon lesquelles une discrimination résultant de l'attribution de subventions aux seuls producteurs nationaux et de ses effets sur le marché peut être justifiée au regard de l'article III:8 b), nous sommes préoccupés à plusieurs égards par l'analyse qu'il a faite ultérieurement et qui l'a amené à conclure que les "aspects d'une subvention qui donn[ai]ent lieu à une discrimination entre produits (y compris les prescriptions imposant d'utiliser des produits nationaux, prohibées par l'article 3.1 de l'Accord SMC) [n'étaient] pas exemptés des disciplines de l'article III conformément à l'article III:8 b)".⁴⁰⁹ Nous notons, en particulier, que le Groupe spécial mentionne sans réserve l'expression "aspects d'une subvention", et utilise les termes "y compris", lorsqu'il fait référence aux prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux dans la déclaration susmentionnée. Le Groupe spécial adopte un point de vue semblable dans sa description des constatations du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, notant que le "Groupe spécial a constaté que l'article III:8 b) confirmait que les subventions aux

⁴⁰¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.86.

⁴⁰² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.83 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphes 14.43 à 14.46).

⁴⁰³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.87.

⁴⁰⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.88.

⁴⁰⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.16. (pas d'italique dans l'original)

⁴⁰⁶ Nous rappelons que le Président du Groupe de travail de la Sous-Commission A, qui a remanié l'article 18 de la Charte de la Havane (qui correspond à l'article III du GATT de 1994), a reconnu que le texte de l'article III:8 b) avait été ajouté "car il avait été estimé que le versement de subventions pour des produits nationaux et non pour des produits importés pourrait être interprété comme une non-application de la règle du "traitement national" par les États Membres." (E/CONF.2/c.3/A/W.49, page 2 (anglais)).

⁴⁰⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.79. Nous partageons aussi l'avis du Groupe spécial selon lequel "accorder un avantage compétitif en ce qui concerne les conditions du marché est un exemple typique des intentions qui se cachent derrière le subventionnement". (*Ibid.*, paragraphe 7.78)

⁴⁰⁸ Comme cela a été indiqué plus haut, dans la mesure où l'article III:8 b) justifie l'attribution de subventions aux seuls producteurs nationaux par les Membres de l'OMC, les conditions d'admissibilité qui définissent la catégorie des "producteurs nationaux" admissibles par référence à leurs activités sur les marchés des produits subventionnés peuvent également être justifiées au regard de l'article III:8 b).

⁴⁰⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.88.

producteurs nationaux n'étaient pas contraires à l'article III pour autant qu'elles ne comprennent pas *un élément* établissant une discrimination entre produits importés et produits nationaux".⁴¹⁰

5.110. Il apparaît que l'interprétation du Groupe spécial contredit sa constatation antérieure selon laquelle l'"octroi exclusif de subventions (ou tous effets qu'il pourrait avoir sur le marché intérieur) ne constitue pas en lui-même un traitement discriminatoire à l'égard des produits importés du type qui est prohibé à l'article III."⁴¹¹ Dans le cadre de notre analyse exposée plus haut, nous avons souscrit à cette déclaration du Groupe spécial ainsi qu'à son observation selon laquelle "accorder un avantage compétitif en ce qui concerne les conditions du marché [était] un exemple typique des intentions qui se cach[aient] derrière le subventionnement."⁴¹² Si l'on admettait la conclusion du Groupe spécial, cela porterait à croire que la quasi-totalité des subventions attribuées aux seuls producteurs nationaux seraient assujetties à l'obligation de traitement national énoncée dans les autres paragraphes de l'article III et ne seraient pas justifiables au regard de l'article III:8 b). Comme le Groupe spécial lui-même l'a reconnu, la raison en est que les subventions accordées aux producteurs nationaux auront presque toujours une incidence sur les conditions de concurrence entre le produit fabriqué par les producteurs nationaux subventionnés et les produits importés similaires fabriqués par les producteurs étrangers n'ayant pas reçu de subvention.⁴¹³ En d'autres termes, l'interprétation du Groupe spécial, menée jusqu'à sa conclusion logique, prive d'effet l'exception prévue à l'article III:8 b) parce que, selon la logique du Groupe spécial, pour qu'une discrimination incompatible avec les obligations de traitement national énoncées à l'article III soit justifiée conformément à l'article III:8 b), l'"attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions" ne doit pas être discriminatoire en premier lieu. De ce point de vue, la conclusion du Groupe spécial reflète une logique circulaire dans la mesure où elle délimite le champ de l'article III:8 b) – une exception à l'obligation de traitement national pour certains types spécifiques de subventions – sur la base des effets discriminatoires des subventions elles-mêmes.

5.111. Pour dire les choses clairement, même si nous pensons comme le Groupe spécial que certains éléments d'une subvention, tels qu'une prescription subordonnant l'accès à la subvention à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, peuvent être contraires à l'obligation de traitement national au titre de l'article III d'une autre manière qu'un subventionnement, cela ne signifie pas que la simple attribution d'une subvention, en elle-même et à elle seule, n'est pas justifiable au regard de l'article III:8 b).⁴¹⁴ Selon nous, bien que le Groupe spécial ait noté à juste titre qu'une discrimination qui résultait de prescriptions imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés, prohibées au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, n'était pas justifiée au regard de l'article III:8 b), sa mention sans réserve des "aspects d'une subvention qui donn[aient] lieu à une discrimination entre produits" comme n'étant pas exemptés au titre de l'article III:8 b) est trop large et prive cette disposition de tout effet car, comme le Groupe spécial le reconnaît, l'acte même de subventionner, en lui-même et à lui seul, donnera souvent lieu à une discrimination entre produits. De même, nous jugeons problématique l'adhésion du Groupe spécial à la conclusion du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles* selon laquelle "l'article III:8 b) confirmait que les subventions aux producteurs nationaux n'étaient pas

⁴¹⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.83 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphes 14.43 à 14.46). (pas d'italique dans l'original)

⁴¹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.79.

⁴¹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.78.

⁴¹³ Nous rappelons que dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales*, l'Organe d'appel a observé que l'"[on pouvait généralement s'attendre à ce que des] subventions qui [avaient] trait à la production nationale ... accroissent l'offre des produits nationaux subventionnés sur le marché pertinent ...". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.15)

⁴¹⁴ Comme il a été dit plus haut, nous considérons que les conditions d'admissibilité au bénéfice d'une subvention ayant trait aux activités du producteur sur les marchés des produits subventionnés sont justifiées au regard de l'article III:8 b). À cet égard, nous notons l'argument suivant du Brésil:

Une conséquence logique du droit d'accorder des subventions dans le cadre du droit de l'OMC est que les Membres doivent être libres de définir ce qui constitue un producteur national aux fins de la participation aux programmes de subventions. Il est normal qu'une réglementation autorisant une subvention définisse les prescriptions fondamentales et les conditions à remplir pour identifier les producteurs nationaux afin de faire en sorte que seuls les producteurs nationaux – et pas les producteurs étrangers – bénéficient de la subvention. Il serait donc inapproprié de considérer que ces prescriptions sont en soi contraires à l'article III:4 du GATT de 1994.

(Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 136)

contraires à l'article III pour autant qu'elles ne comprennent pas *un élément* établissant une discrimination entre produits importés et produits nationaux".⁴¹⁵

5.112. En raison des lacunes du raisonnement du Groupe spécial indiquées plus haut, nous infirmos ses constatations trop larges et sans réserve selon lesquelles les "subventions qui sont accordées aux seuls producteurs nationaux conformément à l'article III:8 b) du GATT de 1994 ne sont en soi pas exemptées des disciplines de l'article III du GATT de 1994"⁴¹⁶ et selon lesquelles les "aspects d'une subvention qui donnent lieu à une discrimination entre produits (y compris les prescriptions imposant d'utiliser des produits nationaux, prohibées par l'article 3.1 de l'Accord SMC) ne sont pas exemptés des disciplines de l'article III conformément à l'article III:8 b)".⁴¹⁷ En fait, sur la base de l'interprétation correcte de l'article III:8 b) énoncée plus haut, dans la mesure où l'attribution de subventions aux seuls producteurs nationaux d'un produit donné affecte les conditions de concurrence entre ce produit et le produit importé similaire, entraînant une incompatibilité avec l'obligation de traitement national énoncée à l'article III, une telle attribution serait justifiée au regard de l'article III:8 b), pour autant que les conditions qui y sont énoncées soient remplies. En outre, les conditions d'admissibilité à l'attribution de subventions qui définissent la catégorie des "producteurs nationaux" admissibles par référence à leurs activités sur les marchés des produits subventionnés seraient justifiées au regard de l'article III:8 b). En revanche, une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés pour pouvoir bénéficier de la subvention ne serait pas couverte par l'exception prévue à l'article III:8 b) et resterait donc assujettie à l'obligation de traitement national énoncée à l'article III.

5.113. Les conséquences de la conclusion erronée du Groupe spécial selon laquelle les "subventions qui sont accordées aux seuls producteurs nationaux conformément à l'article III:8 b) ... ne sont en soi pas exemptées des disciplines de l'article III" se manifestent dans son analyse au titre de l'article III:4.⁴¹⁸ Ayant formulé la conclusion interprétative indiquée plus haut, le Groupe spécial est passé à la détermination de la "question de savoir si les aspects liés aux produits d'une quelconque subvention dont il pourrait constater l'existence dans le cadre des mesures contestées [étaient] discriminatoires d'une manière incompatible avec l'article III:2, III:4 et III:5 du GATT de 1994".⁴¹⁹ En ce qui concerne la compatibilité avec l'article III:4 des conditions d'accréditation au titre des programmes concernant les TIC, le Groupe spécial a constaté que les "conditions relatives à l'accréditation qui, lorsqu'elles [étaient] remplies, engendr[ai]ent une charge fiscale interne moindre sur les produits nationaux que sur les produits importés similaires, modifi[ai]ent les conditions de concurrence au détriment des produits importés".⁴²⁰ Par conséquent, l'aspect des programmes concernant les TIC qui est jugé incompatible correspond aux prescriptions relatives à l'accréditation qui se traduisent par un traitement moins favorable sous la forme du traitement fiscal différencié pour les produits des TIC importés. Fait essentiel, cet aspect de la subvention dont le Groupe spécial a constaté qu'il était incompatible avec l'article III:4 était l'aspect même du subventionnement allégué que le Brésil cherchait à justifier au regard de l'article III:8 b), mais qui n'a jamais été examiné par le Groupe spécial. Ainsi, l'interprétation de l'article III:8 b) donnée par le Groupe spécial l'a dispensé de la nécessité d'examiner si le "traitement fiscal différencié" découlant des programmes concernant les TIC constituait une "attribution de subventions" et si les conditions d'accréditation étaient des conditions d'admissibilité légitimes se limitant à garantir que ces attributions se rapportaient "aux seuls producteurs nationaux" au sens de l'article III:8 b).

5.114. Ayant infirmé les constatations du Groupe spécial au titre de l'article III:8 b), nous passons à l'argument du Brésil selon lequel le terme "subventions" figurant à l'article III:8 b) englobe tous les types de subventions énumérés à l'article 1.1 de l'Accord SMC.⁴²¹ Étant donné que l'exonération ou la remise de "taxes indirectes" constitue une "subvention" au sens de l'Accord SMC, le Brésil estime qu'il s'agit également d'une subvention aux fins de l'article III:8 b) du GATT de 1994.⁴²² Il allègue que, par conséquent, l'interprétation du Groupe spécial ne donne pas effet à la définition

⁴¹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.83 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphes 14.43 à 14.46). (pas d'italique dans l'original)

⁴¹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.87.

⁴¹⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.88.

⁴¹⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.87. Notre examen de l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article III:2 et III:4 du GATT de 1994 ne vient pas confirmer l'ordre d'analyse suivi par le Groupe spécial en ce qui concerne ces dispositions et l'article III:8 b).

⁴¹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.88.

⁴²⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.225.

⁴²¹ Brésil, communication en tant qu'appelant, point B.1.

⁴²² Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 52.

d'une "subvention" figurant à l'article 1.1 de l'Accord SMC.⁴²³ Il fait valoir que l'interprétation du terme "payment" (attribution) que l'Organe d'appel a donnée dans le contexte de l'article III:8 b) dans l'affaire *Canada – Périodiques* est en "contradiction directe" avec l'interprétation qu'il a donnée du terme "payment" (versement) dans le contexte de l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*.⁴²⁴ En outre, rappelant que, dans l'affaire *Canada – Périodiques*, l'Organe d'appel a indiqué que l'article III:8 b) "prév[oyait] d'exempter des obligations énoncées à l'article III uniquement l'attribution de subventions qui entraîn[ait] des dépenses financées sur le budget de l'État"⁴²⁵, le Brésil affirme que "lorsqu'un État renonce à percevoir un montant de recettes fiscales connu qu'il percevrait normalement, il débourse un montant de recettes correspondant", et "ces dépenses sont couramment appelées "dépenses fiscales"". ⁴²⁶ Enfin, le Brésil considère que "l'avantage d'une subvention qui est conféré à un producteur national sous la forme d'un "don" est équivalent à l'avantage d'une exonération des taxes indirectes selon le ratio correspondant", de sorte qu'une interprétation étroite de l'article III:8 b) limitant son champ à certains types de subventions uniquement n'aurait "aucune logique d'un point de vue économique" et ferait "passer le fond avant la forme".⁴²⁷

5.115. L'Union européenne estime qu'il n'était pas nécessaire que le Groupe spécial examine le chevauchement entre le sens du terme "subvention" figurant à l'article III:8 b) du GATT de 1994 et la définition qui en était donnée à l'article 1.1 de l'Accord SMC parce que "[l]e Groupe spécial [avait] exclu l'application de l'article III:8 b) au motif que cette disposition n'établissait pas une exception pour les subventions accordées aux producteurs nationaux en soi".⁴²⁸ Elle estime donc que l'Organe d'appel n'a pas besoin d'examiner les arguments du Brésil concernant l'interprétation du terme "subvention" figurant à l'article III:8 b) puisque cela ne faisait pas partie du raisonnement du Groupe spécial.⁴²⁹ Néanmoins, faisant référence au rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Périodiques*, l'Union européenne estime qu'une réduction ou une exonération fiscale n'est pas équivalente à "l'attribution ... de subventions" au titre de l'article III:8 b).⁴³⁰ Elle s'appuie également sur le terme "payment" employé à l'article III:8 b), par opposition aux termes "granting" ou "subsidies" utilisés à l'article XVI du GATT de 1994 pour souligner le champ limité de l'article III:8 b).⁴³¹ Pour ces raisons, l'Union européenne estime que l'article III:8 b) "exclut uniquement "l'attribution ... de subventions" (et non tout type de subventions comme les recettes abandonnées), dans la mesure où ces attributions ne comportent pas d'aspects donnant lieu à une discrimination entre produits, tels que la prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés".⁴³²

5.116. Le Japon considère que l'argument du Brésil concernant l'expression "attribution ... de subventions" figurant à l'article III:8 b) est "entièrement circulaire" dans la mesure où il indique que, comme les recettes abandonnées sont incluses dans la définition d'une subvention au titre de l'Accord SMC, elles doivent également relever de l'article III:8 b).⁴³³ Quant au recours du Brésil au rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*, le Japon signale que l'interprétation du terme "payment" (versement) donnée par l'Organe d'appel dans ce différend concernait le "libellé très spécifique" d'une disposition dans un accord visé différent⁴³⁴ et fait

⁴²³ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 55.

⁴²⁴ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 60 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers*, paragraphes 110 et 112).

⁴²⁵ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 61 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, pages 37 et 38).

⁴²⁶ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 61 (faisant référence à OCDE – Dépenses fiscales dans les pays de l'OCDE (2010), page 12; au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 813).

⁴²⁷ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphes 62 et 63.

⁴²⁸ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 66.

⁴²⁹ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 66.

⁴³⁰ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphes 67 et 68 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, pages 37 et 38).

⁴³¹ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 70.

⁴³² Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 74.

⁴³³ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 43.

⁴³⁴ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 45 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 110).

abstraction du "libellé très spécifique" employé par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Périodiques*.⁴³⁵

5.117. Nous notons l'argument de l'Union européenne selon lequel il n'était pas nécessaire que le Groupe spécial examine le chevauchement entre le sens du terme "subvention" figurant à l'article III:8 b) et la définition qui en était donnée à l'article 1.1 de l'Accord SMC parce que "[l]e Groupe spécial [avait] exclu l'application de l'article III:8 b) au motif que cette disposition n'établissait pas une exception pour les subventions accordées aux producteurs nationaux en soi".⁴³⁶ L'Union européenne estime donc que l'Organe d'appel n'a pas besoin d'examiner les arguments du Brésil concernant l'interprétation de l'expression "attribution ... de subventions" figurant à l'article III:8 b) puisque cette interprétation ne faisait pas partie du raisonnement du Groupe spécial.⁴³⁷ Nous pensons comme l'Union européenne que l'une des raisons pour lesquelles le Groupe spécial ne s'est peut-être pas senti obligé d'interpréter l'expression "attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions" aurait pu être liée à sa constatation selon laquelle ces attributions, en tout état de cause, n'étaient en soi pas exemptées de l'obligation de traitement national au titre de l'article III. Toutefois, comme cela a été dit, ce raisonnement reflète une logique circulaire et prive de tout effet les termes de l'article III:8 b). Ayant infirmé cette constatation du Groupe spécial, nous jugeons approprié d'examiner l'allégation formulée en appel par le Brésil en ce qui concerne l'interprétation de l'expression "attribution ... de subventions" figurant à l'article III:8 b).

5.118. Le Brésil fait valoir que, "[é]tant donné que l'exonération ou la remise de taxes indirectes constitue une "subvention" au sens de l'Accord SMC, il s'agit également d'une "subvention" aux fins de l'article III:8 b) du GATT de 1994".⁴³⁸ Comme l'Union européenne l'a toutefois signalé à juste titre, la question à l'examen se rapporte non pas à la définition d'une "subvention", dans l'abstrait, mais en fait au champ de l'expression "attribution ... de subventions" figurant dans l'article III:8 b).⁴³⁹ Même si l'exonération de taxes indirectes sur des produits constitue une "subvention" au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC, cela ne permet pas de répondre à la question de savoir si cette exonération constitue une "attribution ... de subventions" au titre de l'article III:8 b).⁴⁴⁰

5.119. Comme nous l'avons dit plus haut, bien que le comportement rendu admissible par l'article III:8 b) soit le "*payment*" "de subventions", d'autres dispositions du GATT de 1994, y compris l'article XVI, et l'Accord SMC, traitant des subventions, utilisent les termes "*grant*" ou "*maintain*" pour faire référence aux subventions.⁴⁴¹ Cette différence de terminologie nous donne à penser que l'expression anglaise "*payment of subsidies*" figurant à l'article III:8 b) englobe un éventail de comportements plus restreint que celui qui est couvert par les termes "*subsidy*" ou "*granting*" ou "*maintaining*" d'une subvention, ailleurs dans le GATT de 1994 et les autres accords visés.

5.120. Nous rappelons notre examen figurant plus haut concernant le premier exemple de ce que constitue l'"attribution ... de subventions" au titre de l'article III:8 b), à savoir, "[l]attribution aux

⁴³⁵ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 46 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, pages 37 et 38).

⁴³⁶ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 66.

⁴³⁷ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 66.

⁴³⁸ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 52.

⁴³⁹ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 70.

⁴⁴⁰ En outre, nous rappelons notre examen figurant plus haut selon lequel la définition d'une subvention donnée à l'article 1.1 de l'Accord SMC l'est "aux fins du présent accord", à savoir l'Accord SMC, et ne s'applique pas au GATT de 1994.

⁴⁴¹ Par exemple, la partie pertinente de l'article XVI:1 du GATT de 1994 dispose ce qui suit:
Si un Membre *accorde ou maintient une subvention*, y compris toute forme de soutien des revenus ou des prix, qui a directement ou indirectement pour effet d'accroître les exportations d'un produit du territoire dudit Membre ou de réduire les importations de ce produit sur son territoire, ce Membre fera connaître par écrit à l'OMC l'importance et la nature de cette subvention, les effets qu'il est permis d'en escompter sur les quantités du ou des produits en question importés ou exportés par lui et les circonstances qui rendent la subvention nécessaire. Dans tous les cas où il sera établi qu'une telle subvention cause ou menace de causer un préjudice grave aux intérêts d'un autre Membre, le Membre *qui l'accorde* examinera, lorsqu'il y sera invité, avec l'autre Membre ou les autres Membres intéressés ou avec l'OMC, la possibilité de limiter la subvention.
(pas d'italique dans l'original)

producteurs nationaux] [de] subventions provenant du produit des taxes ou impositions intérieures qui sont appliquées conformément aux dispositions [de] [l'article III]". Si les subventions accordées sous la forme d'une exonération ou d'une réduction des taxes "normalement exigibles" sont considérées comme relevant de l'article III:8 b), alors cette taxation discriminatoire mise en place par le biais d'un système d'abandon de recettes qui réduit la charge fiscale pesant sur les produits nationaux similaires, ou affecte par ailleurs les conditions de concurrence au détriment des produits importés, serait justifiée au regard de l'article III:8 b). Cependant, les subventions attribuées au moyen du produit de taxes discriminatoires ne relèveraient pas du champ de l'exception prévue à l'article III:8 b) en vertu du premier exemple et resteraient donc assujetties à l'obligation de traitement national. Nous relevons en outre à cet égard que l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Périodiques* a expressément souscrit au point de vue du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Boissons à base de malt* selon lequel "[m]ême si le produit de taxes non discriminatoires sur des produits pouvait être utilisé pour accorder ultérieurement des subventions, le producteur national, comme ses concurrents étrangers, devait acquitter les taxes dues sur les produits".⁴⁴² De plus, l'interdiction des taxes intérieures discriminatoires prévue à l'article III:2 deviendrait également inopérante si l'on pouvait justifier ces taxes sur les produits importés en faisant valoir qu'il s'agissait de subventions accordées aux producteurs nationaux concurrents conformément à l'article III:8 b).⁴⁴³ De fait, si le champ de l'expression "attribution ... de subventions" était considéré comme englobant une réduction ou une exonération des taxes intérieures sur les produits qui sont "normalement exigibles", cela permettrait aux Membres de l'OMC d'adopter des mesures fiscales discriminatoires en les dissimulant sous la forme d'un régime d'exonération ou de réduction fiscale pour les seuls producteurs nationaux.

5.121. Nous notons l'argument du Brésil selon lequel, dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*, l'Organe d'appel a interprété le terme "versement", en relation avec les subventions, comme incluant les "recettes sacrifiées".⁴⁴⁴ Ce différend portait sur les questions de savoir si la fourniture de lait à un prix réduit aux transformateurs ou aux exportateurs dans le cadre d'un programme canadien constituait une subvention à l'exportation au sens de l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture. Dans ce différend, l'interprétation donnée par l'Organe d'appel du terme "versement[]" figurant à l'article 9:1 c) était guidée par le libellé de cette disposition et était spécifique au contexte dans lequel elle était présentée. Par exemple, dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*, l'Organe d'appel est convenu avec le Groupe spécial qu'"aucune" des subventions à l'exportation énumérées à l'article 9:1 n'[étaient] limitées aux contributions sous une forme monétaire uniquement et plusieurs [étaient] expressément des subventions accordées sous une forme autre que monétaire."⁴⁴⁵ L'Organe d'appel a également considéré que l'article 1 c) de l'Accord sur l'agriculture fournissait un contexte pertinent, et a expliqué que, "[a]ux termes de cette disposition [à savoir l'article 1 c)], il [fallait] prendre en compte les "recettes sacrifiées" pour déterminer si les engagements en matière de "dépenses budgétaires", pris en ce qui concerne les subventions à l'exportation énumérées à l'article 9:1, [avaient] été dépassés."⁴⁴⁶ Dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*, l'Organe d'appel a estimé que "si une interprétation restrictive du terme "versements" était adoptée, voulant par exemple que les "versements" visés à l'article 9:1 c) soient effectués sous forme monétaire, il ne pourrait être tenu compte, au titre de l'article 9:1 c), des "recettes sacrifiées" et que cela "empêcherait de dûment évaluer les engagements pris par les Membres de l'OMC au titre de l'article 9:2, comme prévu à l'article 1 c)".⁴⁴⁷ Compte tenu de l'interprétation propre au contexte que l'Organe d'appel a donnée du terme "payment" (versement[]) figurant à l'article 9:1 c) de l'Accord sur l'agriculture, nous considérons que les observations qu'il a formulées sont d'une

⁴⁴² Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 38 (citant le rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Boissons à base de malt*, paragraphe 5.10). Le Groupe spécial du GATT a en outre expliqué que "[l]a distinction entre ces deux catégories de règles contribuait à accroître la transparence. Elle pouvait aussi faire qu'il était plus difficile d'appliquer abusivement des politiques fiscales à des fins protectionnistes, par exemple dans le cas où les aides aux producteurs nécessitaient l'adoption de décisions législatives ou gouvernementales additionnelles permettant d'établir un équilibre entre les différents intérêts en jeu." (*Ibid.*)

⁴⁴³ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Boissons à base de malt*, paragraphe 5.9. Le Groupe spécial du GATT a en outre noté que "si l'on poussait le raisonnement jusqu'au bout, [une] interprétation [aussi large de l'article III:8 b)] éliminerait pour ainsi dire l'interdiction des taxes intérieures discriminatoires énoncée à l'article III:2 en permettant aux parties contractantes d'exonérer tous les produits nationaux des taxes indirectes." (*Ibid.*, paragraphe 5.12)

⁴⁴⁴ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 60 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers*, paragraphes 110 et 112).

⁴⁴⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 109 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 7.95). (italique dans l'original)

⁴⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 110.

⁴⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 110.

pertinence limitée pour l'interprétation de l'expression "payment of subsidies" (attributions ... de subventions) figurant dans l'article III:8 b).

5.122. Un examen du texte et du contexte de l'article III:8 b), à la lumière de son objet et de son but et tel qu'il est confirmé par l'historique de sa négociation, donne donc à penser que l'expression "attribution ... de subventions" figurant à l'article III:8 b) n'inclut pas dans son champ l'exonération ou la réduction des taxes intérieures affectant les conditions de concurrence entre produits similaires. En fait, comme l'Organe d'appel l'a noté dans l'affaire *Canada – Périodiques*, l'article III:8 b), "prév[oyait] d'exempter des obligations énoncées à l'article III uniquement l'attribution de subventions qui entraîn[ait] des dépenses financées sur le budget de l'État".⁴⁴⁸

5.2.4 Conclusion concernant l'article III:8 b)

5.123. Bien qu'au début de son analyse le Groupe spécial ait effectivement reconnu que l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions (et les effets sur le marché en résultant) ne constituait pas en elle-même un traitement discriminatoire à l'égard des produits importés du type qui était prohibé par l'article III⁴⁴⁹, l'interprétation et l'application par le Groupe spécial de l'article III:8 b) aux mesures en cause obscurcissent la distinction entre les effets de l'attribution d'une subvention à un producteur national sur les conditions de concurrence sur le ou les marchés de produits pertinents ainsi que les conditions d'admissibilité y afférentes, d'une part, et tous autres effets découlant des prescriptions imposant d'utiliser des intrants nationaux de préférence à des intrants importés dans le processus de production, d'autre part. En outre, le Groupe spécial n'a effectué à aucun stade une évaluation de la question de savoir si les mesures en cause constituaient l'"attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions" au sens de l'article III:8 b). En raison de ces lacunes du raisonnement du Groupe spécial, nous infirmons ses constatations trop larges et sans réserve selon lesquelles les "subventions qui sont accordées aux seuls producteurs nationaux conformément à l'article III:8 b) du GATT de 1994 ne sont en soi pas exemptées des disciplines de l'article III du GATT de 1994"⁴⁵⁰ et selon lesquelles les "aspects d'une subvention qui donnent lieu à une discrimination entre produits (y compris les prescriptions imposant d'utiliser des produits nationaux, prohibées par l'article 3.1 de l'Accord SMC) ne sont pas exemptés des disciplines de l'article III conformément à l'article III:8 b)".⁴⁵¹

5.124. L'article III:8 b) exempte de l'obligation de traitement national énoncée à l'article III l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions. Dans la mesure où l'attribution de subventions aux seuls producteurs nationaux d'un produit donné affecte les conditions de concurrence entre ce produit et le produit importé similaire, entraînant une incompatibilité avec l'obligation de traitement national énoncée à l'article III, une telle attribution serait justifiée au regard de l'article III:8 b), pour autant que les conditions qui y sont énoncées soient remplies. En outre, les conditions d'admissibilité à l'attribution de subventions qui définissent la catégorie des "producteurs nationaux" admissibles par référence à leurs activités sur les marchés des produits subventionnés seraient également justifiées au regard de l'article III:8 b). En revanche, une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés pour pouvoir bénéficier de la subvention ne serait pas couverte par l'exception prévue à l'article III:8 b) et resterait donc assujettie à l'obligation de traitement national énoncée à l'article III. En outre, un examen du texte et du contexte de l'article III:8 b), à la lumière de son objet et de son but et tel qu'il est confirmé par l'historique de sa négociation, donne à penser que l'expression "attribution ... de subventions" figurant à l'article III:8 b) n'inclut pas dans son champ l'exonération ou la réduction des taxes intérieures affectant les conditions de concurrence entre produits similaires. En fait, comme l'Organe d'appel l'a noté dans l'affaire *Canada – Périodiques*, l'article III:8 b), "prév[oyait] d'exempter des obligations énoncées à l'article III uniquement l'attribution de subventions qui entraîn[ait] des dépenses financées sur le budget de l'État".⁴⁵² Selon une interprétation correcte de l'article III:8 b), aucune des mesures en cause en l'espèce ne peut être justifiée au regard de cette disposition parce que toutes impliquent l'exonération ou la réduction de taxes intérieures affectant les conditions de concurrence entre produits similaires et ne peuvent donc pas constituer l'"attribution ... de subventions" au sens de l'article III:8 b).

⁴⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, pages 37 et 38.

⁴⁴⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.79.

⁴⁵⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.87.

⁴⁵¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.88.

⁴⁵² Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, pages 37 et 38.

5.2.5 Opinion séparée d'un Membre de l'Organe d'appel concernant l'article III:8 b) du GATT de 1994

5.125. Même si je souscris à l'infirmité par la majorité des constatations "trop larges et sans réserve" formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.87 et 7.88 de ses rapports⁴⁵³, et bien que nous ayons fait tout notre possible pour arriver à un consensus, je me dissocie de mes éminents collègues défendant le point de vue majoritaire en ce qui concerne l'interprétation de l'expression "attribution ... de subventions" figurant à l'article III:8 b) du GATT de 1994 pour les raisons exposées ci-après.

5.126. Bien que ni l'article III:8 b) ni aucune autre disposition du GATT de 1994 traitant des subventions, y compris l'article XVI, ne définissent une "subvention", une définition détaillée de ce qui constitue une "subvention" figure à l'article 1.1 de l'Accord SMC. Bien que le texte introductif de l'article 1.1 dispose que la définition d'une subvention donnée dans cette disposition vaut "[a]ux fins du présent accord", c'est-à-dire l'Accord SMC, je relève que l'article 1.1 contient plusieurs références textuelles à la disposition du GATT de 1994 traitant expressément des subventions, à savoir l'article XVI. En relation avec la disposition selon laquelle "une subvention sera réputée exister [si]: ... a) 1) ii) des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées ou ne sont pas perçues (par exemple, dans le cas des incitations fiscales telles que les crédits d'impôt)", la note de bas de page 1 relative à l'article 1.1 a) 1) ii) précise ce qui suit:

*Conformément aux dispositions de l'article XVI du GATT de 1994 (note relative à l'article XVI) et aux dispositions des Annexes I à III du présent accord, l'exonération, en faveur d'un produit exporté, des droits ou taxes qui frappent le produit similaire lorsque celui-ci est destiné à la consommation intérieure, ou la remise de ces droits ou taxes à concurrence des montants dus ou versés, ne seront pas considérées comme une subvention.*⁴⁵⁴

L'article 1.1 a) 2) dispose en outre que "une subvention sera réputée exister: ... a) 2) s'il y a une forme quelconque de soutien des revenus ou des prix *au sens de l'article XVI du GATT de 1994*".⁴⁵⁵ Il y a donc des liens textuels explicites entre la définition d'une subvention établie à l'article premier de l'Accord SMC et l'article XVI du GATT de 1994 traitant des subventions.

5.127. En outre, l'objet principal de l'Accord SMC, pris dans son ensemble, est "d'accroître et d'améliorer les disciplines du GATT relatives à l'utilisation de subventions et de mesures compensatoires".⁴⁵⁶ De fait, je n'estime pas que, s'agissant de réglementer les subventions, les dispositions du GATT de 1994 et de l'Accord SMC fonctionnent isolément; par contre, les dispositions pertinentes du GATT de 1994 et de l'Accord SMC prises conjointement définissent et reflètent *l'ensemble global de droits et d'obligations* des Membres de l'OMC concernant les subventions.⁴⁵⁷ En plus des divers liens textuels entre le GATT de 1994 et l'Accord SMC, j'estime que la Note interprétative générale relative à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC, qui précise qu'"en cas de conflit entre ... [le GATT] de 1994 et ... un autre accord figurant à l'Annexe 1A, ... l'autre accord prévaudra dans la limite du conflit", étaye encore un peu plus l'existence d'un ensemble de droits et d'obligations des Membres de l'OMC incorporés dans les accords visés.

5.128. Aux fins de cet ensemble de droits et d'obligations, "[l']Accord SMC définit la *notion* de "subvention".⁴⁵⁸ Eu égard aux liens textuels entre la définition d'une subvention établie à l'article 1.1 de l'Accord SMC et les dispositions du GATT de 1994 traitant des subventions, ainsi qu'à l'objet et au but de l'Accord SMC et à sa relation avec le GATT de 1994, je ne vois pas de raison pour laquelle le terme "subventions" dans le cadre du GATT de 1994, y compris l'article III:8 b),

⁴⁵³ Voir plus haut le paragraphe 5.123.

⁴⁵⁴ Pas d'italique dans l'original.

⁴⁵⁵ Pas d'italique dans l'original.

⁴⁵⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 73.

⁴⁵⁷ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Noix de coco desséchée*, pages 12 à 14 et 18.

⁴⁵⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 73. (pas d'italique dans l'original)

devrait avoir un sens différent de la définition d'une subvention établie à l'article 1.1 de l'Accord SMC.⁴⁵⁹

5.129. Je vais maintenant examiner l'implication de l'utilisation du terme "payment" à l'article III:8 b), par opposition aux termes "granting" ou "maintaining" utilisés dans d'autres dispositions traitant des subventions. Comme la majorité l'a noté, les sens de "payment" donnés par le dictionnaire comprennent "[a] sum of money (or equivalent) paid or payable" ([u]ne somme d'argent (ou son équivalent) versée ou à verser) ou "the remuneration of a person with money or its equivalent" (la rémunération d'une personne par de l'argent ou son équivalent).⁴⁶⁰ Ce qui est important, c'est que la référence à l'"argent" ou son "équivalent" dans ces définitions de dictionnaire donne à penser que le champ du terme "payment" ne se limite pas aux transferts monétaires directs mais peut également inclure d'autres transferts ayant une valeur ou un effet "équivalent". Je rappelle à cet égard que, ayant examiné le sens de "payment" donné par le *dictionnaire*⁴⁶¹, qui est indépendant du contexte dans lequel le terme est utilisé, l'Organe d'appel, dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*, a observé que "selon ces sens, un "versement" pourrait être effectué sous une forme, autre que monétaire, qui conf[érerait] une valeur, par exemple sous forme de biens ou de services".⁴⁶² Je rappelle également que dans l'affaire *Canada – Périodiques*, l'Organe d'appel a dit que l'article III:8 b) "prév[oyait] d'exempter des obligations énoncées à l'article III uniquement l'attribution de subventions qui entraîn[ait] des dépenses financées sur le budget de l'État".⁴⁶³ Même si je conviens que l'"attribution ... de subventions" doit entraîner "des dépenses financées sur le budget de l'État" pour être justifiée au regard de l'article III:8 b), je ne considère pas que la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Périodiques* citée ci-dessus établisse que la seule manière dont les pouvoirs publics peuvent financer des dépenses soit par un transfert monétaire direct. Au contraire, j'estime que cela a été clarifié par l'Organe d'appel dans son rapport ultérieur sur l'affaire *Canada – Produits laitiers*, dans lequel il a expliqué qu'un "versement effectué sous forme de biens ou de services [était] aussi "financé" de la même manière qu'un versement sous une forme monétaire, et, de la même façon, une "charge pour le Trésor public" [pouvait] résulter d'un versement, ou d'un engagement juridiquement contraignant d'effectuer un versement au moyen de biens ou de services, ou de recettes sacrifiées".⁴⁶⁴ En effet, dans la mesure où une charge pour le Trésor public constitue aussi des dépenses financées sur le budget de l'État, je considère que des "attributions" entraînant des dépenses financées sur le budget de l'État peuvent prendre diverses formes et ne se limitent pas nécessairement à des transferts monétaires directs. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*, l'abandon de recettes, par exemple par le biais d'une réduction, d'une exonération ou d'une suspension de taxes "normalement exigibles", fait peser une charge sur le Trésor public et entraîne donc des dépenses financées sur le budget de l'État.

5.130. J'examine maintenant la pertinence contextuelle du premier exemple de ce qui constitue l'"attribution ... de subventions" mentionné à l'article III:8 b), à savoir "l'attribution aux ... producteurs nationaux de subventions ... provenant du produit des taxes ou impositions intérieures qui sont appliquées conformément aux dispositions [de l'article III] ...". Je relève que le texte du

⁴⁵⁹ Comme il est expliqué plus en détail plus loin, donner des définitions différentes au terme "subventions" dans le cadre du GATT de 1994 et dans le cadre de l'Accord SMC pourrait aussi altérer l'équilibre soigneusement établi entre les droits et obligations en ce qui concerne l'octroi de subventions au titre des accords visés. Voir plus haut les paragraphes 5.136 et 5.137.

⁴⁶⁰ Oxford English Dictionary en ligne, définition de "payment"
http://www.oed.com/view/Entry/139189?rskey=9c29D2&result=1#eid_ (non souligné dans l'original)

⁴⁶¹ Nous notons que, dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*, l'Organe d'appel a fait référence à des définitions de "payment" qui sont analogues à celles que nous utilisons: "[I]e *Oxford English Dictionary* ... définit le "payment" (versement) comme étant la rémunération d'une personne [par] de l'argent ou son équivalent. ... De la même façon, d'après le *Shorter Oxford English Dictionary*, un "payment" (versement) est une "somme d'argent (ou d'autre chose) versée". (Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 107 (citant le rapport du Groupe spécial *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 7.92, qui cite *The Shorter Oxford English Dictionary*, C.T. Onions (éd.) (Guild Publishing, 1983), volume II, page 1532) (italique ajouté par l'Organe d'appel; notes de bas de page omises))

⁴⁶² Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 107.

⁴⁶³ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, pages 37 et 38. Bien que dans cette affaire, l'Organe d'appel se soit appuyé sur le rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Boissons à base de malt*, je considère que ce rapport a une pertinence limitée étant donné qu'il a été publié avant l'entrée en vigueur de l'Accord SMC, en général, et de la définition d'une subvention établie à l'article 1.1 de l'Accord SMC, en particulier.

⁴⁶⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 108. (pas d'italique dans l'original)

premier exemple constitue l'élément central aussi bien de l'analyse du Groupe spécial que de l'interprétation de l'article III:8 b) donnée par mes collègues membres de la Section. Pour l'essentiel, ils font le raisonnement selon lequel "si ... l'article III:8 b) excluait la discrimination fiscale du champ d'application de l'article III, la référence dans l'article III:8 b) lui-même aux "taxes [et] impositions ... qui sont appliquées conformément aux dispositions [de l'article III]" serait inutile".⁴⁶⁵ Je relève toutefois que la référence, dans l'article III:8 b), aux "taxes ou impositions ... qui sont appliquées conformément aux dispositions [de l'article III]" ne constitue pas une prescription indépendante ou expresse visant *toutes* les mesures entrant dans le champ de l'article III:8 b). En revanche, cette référence est faite dans le contexte du premier des deux exemples d'"attribution ... de subventions" contenus dans cette disposition, dont la partie pertinente dispose ce qui suit: "l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions, *y compris* les subventions provenant du produit des taxes ou impositions intérieures qui sont appliquées conformément aux dispositions [de l'article III] et les subventions sous la forme d'achat de produits nationaux par les pouvoirs publics ou pour leur compte".⁴⁶⁶ Comme le notent mes éminents collègues de la majorité, l'emploi des mots "y compris" indique clairement que ces exemples ne constituent "pas une liste exhaustive" des types de programmes qui pourraient être considérés comme "l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions".⁴⁶⁷ Le texte de la disposition sur lequel le Groupe spécial s'est appuyé, à savoir les "taxes ou impositions ... qui sont appliquées conformément aux dispositions [de l'article III]" est, selon les termes mêmes de cette disposition, une prescription *uniquement* lorsqu'il y a "attribution aux ... producteurs nationaux de subventions ... *provenant du produit des taxes ou impositions intérieures*".⁴⁶⁸ Étant donné le caractère non exhaustif de la liste, je n'estime pas que ce texte peut être sorti du contexte d'un exemple spécifique figurant à l'article III:8 b) et être considéré comme une prescription indépendante et autonome qui délimite de manière incontestable le champ de l'article III:8 b) et s'applique à tous les cas d'"attribution ... de subventions" qui pourraient éventuellement entrer dans le champ de cette disposition. En particulier, les subventions accordées au moyen de l'abandon de recettes publiques normalement exigibles, comme des exonérations fiscales, par définition, ne "pro[viennent] [pas] du produit des taxes ou impositions intérieures", ce qui limite la pertinence du premier exemple dans de tels cas.

5.131. Au lieu de considérer la référence textuelle dans le premier exemple mentionné à l'article III:8 b) comme étant déterminante dans toutes les circonstances, il faudrait fonder une compréhension correcte du champ de l'article III:8 b) sur l'interprétation de l'expression "attribution ... de subventions" conformément aux règles coutumières internationales d'interprétation des traités.

5.132. Quant à la pertinence contextuelle de l'article III:2 du GATT de 1994, je ne suis pas totalement convaincu qu'interpréter l'"attribution ... de subventions" comme incluant les "recettes abandonnées" viderait nécessairement de son sens la prohibition de la discrimination fiscale prévue à l'article III:2. À cet égard, je note que l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC dispose qu'il y a une "contribution financière" des pouvoirs publics, suffisante pour satisfaire à cet élément de la définition d'une subvention, dans le cas où "des recettes publiques *normalement exigibles* sont abandonnées ou ne sont pas perçues (par exemple, dans le cas des incitations fiscales telles que les crédits d'impôt)".⁴⁶⁹ L'Organe d'appel a expliqué ce qui suit:

[L]"*abandon*" de recettes "*normalement exigibles*" signifie que les pouvoirs publics se sont procurés moins de recettes qu'ils ne l'auraient fait dans une situation différente, c'est-à-dire "normalement". En outre, le terme "abandonnées" donne à penser que les pouvoirs publics ont renoncé à un droit de se procurer des recettes qu'ils auraient "normalement" pu se procurer. Cela ne peut pas, cependant, être un droit abstrait, car les pouvoirs publics pourraient, en théorie, imposer *toutes* les recettes.⁴⁷⁰

Selon l'Organe d'appel, il doit donc y avoir "un point de référence normatif défini permettant de faire une comparaison entre les recettes que l'on s'est effectivement procurées et les recettes que l'on se serait "normalement" procurées".⁴⁷¹ Dans l'affaire *États-Unis – FSC*, l'Organe d'appel a estimé

⁴⁶⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.85.

⁴⁶⁶ Pas d'italique dans l'original.

⁴⁶⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 37.

⁴⁶⁸ Pas d'italique dans l'original.

⁴⁶⁹ Pas d'italique dans l'original, note de bas de page omise.

⁴⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 90. (italique dans l'original)

⁴⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 90.

comme le Groupe spécial que "les règles en matière d'imposition appliquées par le Membre en question [devaient] constituer la base de comparaison".⁴⁷²

5.133. L'interprétation donnée par l'Organe d'appel de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC permet donc de penser que la notion de contribution financière sous la forme de "recettes abandonnées" qui sont "normalement exigibles" est plus étroite que simplement *n'importe quelle* forme de taxation discriminatoire pouvant être prohibée au titre de l'article III:2, dans l'abstrait. En particulier, les recettes abandonnées doivent être "normalement exigibles" en vertu des règles en matière d'imposition appliquées par le Membre en question. Je considère qu'un régime appliquant des taxes discriminatoires aux produits importés et aux produits nationaux similaires ne produirait pas des "recettes abandonnées" dans la mesure où la charge fiscale moindre sur les produits nationaux n'indiquerait pas, en elle-même et à elle seule, que les pouvoirs publics avaient renoncé à un droit de se procurer des recettes qu'ils auraient "normalement" pu se procurer car un tel droit n'existerait en fait pas au titre des règles en matière d'imposition. Eu égard à cela, les "recettes abandonnées" constituent un concept plus étroit que celui de discrimination fiscale en général, de sorte que toutes les discriminations fiscales n'équivaldraient pas *ipso facto* à des "recettes abandonnées" et ne seraient pas par là même justifiées au regard de l'article III:8 b).

5.134. Par conséquent, loin de rendre inutile la prohibition de la taxation discriminatoire figurant à l'article III:2, une interprétation de l'expression "attribution ... de subventions" comme incluant les recettes abandonnées donne sens et effet aux termes tant de l'article III:2 que de l'article III:8 b), tout en respectant en même temps l'équilibre soigneusement négocié des droits et obligations au titre de l'Accord SMC. Comme la majorité le relève à juste titre, le fait qu'une mesure constitue l'"attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions" et que l'incompatibilité qui en résulte avec l'obligation de traitement national énoncée à l'article III est donc justifiée au regard de l'article III:8 b) ne donne pas à penser qu'une telle mesure ne serait pas assujettie aux autres dispositions pertinentes du GATT de 1994 et à l'Accord SMC. Cela a été confirmé par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales*, où il a expliqué que "même si l'octroi d'une subvention [était] exempté de l'obligation de traitement national prévue par le GATT du fait que cette subvention [était] attribuée aux seuls producteurs nationaux au sens de l'article III:8 b) du GATT de 1994, il [pouvait] toujours être constaté que ladite subvention [était] subordonnée à l'utilisation par ces producteurs de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC".⁴⁷³ Par conséquent, selon moi, l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions au moyen d'une réduction ou d'une exonération de taxes intérieures, bien qu'elle soit couverte par l'exception prévue à l'article III:8 b), resterait assujettie aux autres dispositions pertinentes du GATT de 1994 et de l'Accord SMC.

5.135. Le GATT de 1994 et l'Accord SMC font tous deux partie d'un traité unique, à savoir l'Accord sur l'OMC. Dans l'affaire *Corée – Produits laitiers*, l'Organe d'appel a expliqué ce qui suit:

Compte tenu du principe d'interprétation de l'effet utile, celui qui interprète un traité a le devoir de "lire toutes les dispositions applicables du traité de façon à donner un sens à toutes, harmonieusement". Un corollaire important de ce principe est qu'il faut interpréter un traité dans son ensemble et, en particulier, lire ses sections et parties dans leur ensemble. L'article II:2 de l'Accord sur l'OMC indique expressément que les négociateurs du Cycle d'Uruguay voulaient que les dispositions des Accords commerciaux multilatéraux figurant aux Annexes 1, 2 et 3 de l'Accord sur l'OMC soient lues dans leur ensemble.⁴⁷⁴

Selon moi, l'interprétation restrictive de l'"attribution ... de subventions" comme excluant les "recettes abandonnées" à laquelle la majorité est arrivée prive d'effet les termes juridiques fondamentaux de l'Accord SMC.

5.136. Comme il a été indiqué, avec l'institution de l'OMC, les dispositions pertinentes du GATT de 1994 et de l'Accord SMC prises conjointement définissent et reflètent l'ensemble global de droits et

⁴⁷² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 90.

⁴⁷³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.16. (pas d'italique dans l'original)

⁴⁷⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 81. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 81.

obligations des Membres de l'OMC concernant les subventions.⁴⁷⁵ L'objet et le but de l'Accord SMC sont, entre autres, de renforcer et d'améliorer les disciplines du GATT relatives à l'utilisation aussi bien des subventions que des mesures compensatoires, tout en reconnaissant, dans le même temps, le *droit des Membres d'imposer de telles mesures à certaines conditions*.⁴⁷⁶ L'Accord SMC ne prohibe pas toutes les subventions mais contient en revanche des règles détaillées et complexes disciplinant leur utilisation.⁴⁷⁷ Bien que certaines subventions soient "prohibées" en vertu de la Partie II de l'Accord, la Partie III indique clairement que d'autres sont des subventions "pouvant donner lieu à une action" seulement et doivent être retirées (ou leurs "effets défavorables" éliminés), si elles sont "spécifiques" au sens de l'article 2 de l'Accord SMC et lorsqu'elles causent des "effets défavorables"⁴⁷⁸ pour les intérêts d'autres Membres.⁴⁷⁹ Contrairement aux dispositions détaillées de l'Accord SMC qui, en disciplinant l'utilisation des subventions "pouvant donner lieu à une action", y compris les recettes abandonnées, prennent en compte les effets du subventionnement allégué sur le commerce, l'article III:2 du GATT de 1994 établit l'obligation de traitement national en ce qui concerne les taxes et impositions intérieures. En vertu de l'article III:2, toute taxe, aussi faible soit-elle, qui frapperait des produits importés sur le territoire d'un Membre de l'OMC, mais pas les produits similaires nationaux, entraînerait, sans rien d'autre, un manquement à cette obligation.⁴⁸⁰ Surtout, il est bien établi que les effets réels de cette charge fiscale différenciée sur les importations sont dénués de pertinence pour l'analyse au regard de l'article III:2 du GATT de 1994.⁴⁸¹ L'accent mis sur les effets sur le commerce du subventionnement, y compris au moyen de recettes abandonnées, dans toutes les disciplines de l'Accord SMC relatives à l'utilisation des subventions "pouvant donner lieu à une action" est donc absent dans le contexte de l'article III:2 du GATT de 1994.

5.137. Une interprétation de l'expression "attribution ... de subventions" figurant à l'article III:8 b) comme excluant les recettes abandonnées compromettrait, d'une manière incompatible avec l'article 3:2 du Mémoire d'accord ainsi qu'avec le principe fondamental de l'effet utile de l'interprétation des traités, l'équilibre délicat des droits et obligations au titre de l'Accord SMC pour une catégorie entière de mesures qui sont expressément incluses dans la définition d'une subvention donnée à l'article 1.1, à savoir l'abandon de recettes publiques normalement exigibles. En d'autres termes, l'interprétation donnée par la majorité de l'expression "attribution ... de subventions" figurant à l'article III:8 b) altérerait fondamentalement l'équilibre soigneusement établi des droits et obligations au titre de l'Accord SMC et du GATT de 1994 pour ce qui est des subventions et risquerait de rendre inutiles les disciplines de l'Accord SMC relatives aux subventions pouvant donner lieu à une action dès lors que les subventions sous la forme de l'abandon de recettes seraient concernées.

5.138. Pour les raisons qui précèdent, je suis d'avis que l'expression "attribution ... de subventions" figurant à l'article III:8 b) fait référence à l'octroi par un Membre de l'OMC, que ce soit au moyen de transferts monétaires ou de transferts non monétaires ayant un effet équivalent, d'une subvention, telle que définie à l'article 1.1 de l'Accord SMC. Selon moi, c'est la seule interprétation qui, conformément aux règles coutumières d'interprétation des traités, donne sens et effet aux termes précis de l'article III:8 b), tout en respectant en même temps l'équilibre soigneusement négocié des droits et obligations au titre de l'Accord SMC, qui fait partie de l'ensemble unique dans le cadre de

⁴⁷⁵ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Noix de coco desséchée*, page 18.

⁴⁷⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 64. L'Organe d'appel a ensuite noté ce qui suit: "C'est en vue de la réalisation de cet objet et de ce but que l'article 1.1 a) 1) iii) reconnaît que des subventions peuvent être accordées, non seulement au moyen de transferts monétaires, mais aussi par la fourniture d'intrants non monétaires". (*Ibid.*)

⁴⁷⁷ Dans l'affaire *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, l'Organe d'appel a dit ce qui suit: "Il convient de rappeler que l'octroi d'une subvention n'est pas prohibé en soi par l'Accord SMC, pas plus que l'octroi d'une "subvention", sans plus, ne constitue une incompatibilité avec cet accord. L'univers des subventions est vaste. Celles-ci ne sont pas toutes incompatibles avec l'Accord SMC. Les seules subventions "prohibées" sont celles visées par l'article 3 de l'Accord SMC". (Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 47)

⁴⁷⁸ L'article 5 de l'Accord SMC définit les "effets défavorables" comme incluant le fait de causer un "dommage" à la branche de production nationale d'un autre Membre de l'OMC, le fait d'"annuler ou compromettre" des avantages revenant à d'autres Membres, et le fait de causer un "préjudice grave" aux intérêts d'un autre Membre.

⁴⁷⁹ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 7.106.

⁴⁸⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 26; voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 112.

⁴⁸¹ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, pages 18 et 19.

l'Accord sur l'OMC. Dans la mesure où elles constituent l'"attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions"⁴⁸², les mesures en cause dans le présent différend, ainsi que toutes conditions d'admissibilité à l'attribution de subventions qui définissent la catégorie des "producteurs nationaux" admissibles par référence à leurs activités sur les marchés des produits subventionnés seraient, selon moi, justifiées au regard de l'article III:8 b).

5.3 Article 3.1 a) de l'Accord SMC

5.3.1 Article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC: Programmes PEC et RECAP

5.3.1.1 Introduction

5.139. Nous allons maintenant examiner l'allégation formulée en appel par le Brésil selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les suspensions fiscales accordées au titre du Programme PEC et du Programme RECAP étaient des subventions au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC et étaient subordonnées aux résultats à l'exportation au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.⁴⁸³

5.140. Le Brésil soutient que le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC en n'utilisant pas le traitement fiscal des sociétés qui sont accumulatrices structurelles de taxes comme traitement servant de point de repère.⁴⁸⁴ En particulier, le Brésil fait valoir qu'"[a]u lieu d'examiner les principes et la structure du régime fiscal du Brésil et d'identifier en quoi consistaient des "contribuables se trouvant dans des situations comparables", le Groupe spécial s'est employé à tort à identifier une "règle générale d'imposition" et ses exonérations potentielles".⁴⁸⁵ Au cas où nous devrions conclure que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son identification du traitement servant de point de repère pertinent, le Brésil présente trois allégations d'erreur subsidiaires. Premièrement, il allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans sa comparaison du traitement servant de point de repère choisi avec le traitement contesté au titre des Programmes PEC et RECAP en "établi[ssant] une distinction arbitraire entre les contribuables situés à l'intérieur du ... point de repère".⁴⁸⁶ Deuxièmement, le Brésil estime que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que les possibles liquidités disponibles et revenus d'intérêts implicites que les pouvoirs publics brésiliens auraient pu générer, si la taxe avait été payée à l'avance et n'avait pas été compensée, constituaient des "recettes publiques normalement exigibles" au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.⁴⁸⁷ Enfin, le Brésil soutient que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord en "faisant une lecture erronée" et en faisant abstraction de données figurant dans un tableau présenté par le Brésil.⁴⁸⁸

5.141. L'Union européenne et le Japon nous demandent de rejeter les allégations du Brésil.⁴⁸⁹ En ce qui concerne l'identification par le Groupe spécial d'un point de repère aux fins de comparaison, ils font valoir que le Groupe spécial n'a pas essayé d'identifier une "règle générale"⁴⁹⁰, comme le Brésil le laisse entendre, mais, en fait, examinait "la structure du régime d'imposition interne [du Brésil] et ses principes directeurs".⁴⁹¹ En ce qui concerne les allégations subsidiaires du Brésil, l'Union

⁴⁸² Comme la majorité l'a indiqué à juste titre, en plus d'être centré sur le champ de l'"attribution ... de subventions", l'examen au titre de l'article III:8 b) est aussi centré sur la question de savoir si l'entité nationale en cause est un *producteur* du produit au sujet duquel est alléguée une violation de l'obligation de traitement national résultant de l'"attribution ... de subventions".

⁴⁸³ Brésil, déclaration d'appel, paragraphe 26; communication en tant qu'appelant, paragraphe 307.

⁴⁸⁴ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphes 309 et 324.

⁴⁸⁵ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 316.

⁴⁸⁶ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 327. (italique omis)

⁴⁸⁷ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 333.

⁴⁸⁸ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphes 345, 351 et 360. Spécifiquement, le Brésil fait valoir qu'"[e]n contradiction directe avec l'explication du Brésil selon laquelle l'étude avait été réalisée avec des données "émanant de toutes les sociétés", le Groupe spécial a constaté qu'"il appar[issait] que [l'étude] rend[ait] compte de la situation de 22 sociétés". (*Ibid.*, paragraphe 351)

⁴⁸⁹ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 369; Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 126.

⁴⁹⁰ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 398; Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 133.

⁴⁹¹ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 398 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 815); Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 133.

européenne et le Japon affirment premièrement que le Groupe spécial n'a pas omis de tenir compte du traitement d'un groupe de contribuables en particulier (à savoir, ceux qui compensent normalement leurs crédits d'impôt pendant la même période d'imposition) à l'intérieur du point de repère lorsqu'il a procédé à une comparaison.⁴⁹² Au lieu de cela, le Groupe spécial a soupesé "tous les scénarios pour conclure que des recettes avaient été abandonnées ou n'avaient pas été perçues dans le "scénario assez fréquent" dans lequel les contribuables ne pouvaient pas compenser leurs crédits d'impôt à l'intérieur de la même période d'imposition".⁴⁹³ Deuxièmement, l'Union européenne et le Japon soutiennent que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en considérant que les liquidités disponibles et les revenus d'intérêts implicites abandonnés ou non perçus par les pouvoirs publics brésiliens en vertu des suspensions fiscales au titre des Programmes PEC et RECAP équivalaient à une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.⁴⁹⁴ Enfin, l'Union européenne et le Japon affirment que le Brésil n'a pas montré que le Groupe spécial avait commis une erreur au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en évaluant le tableau présenté par le Brésil.⁴⁹⁵

5.142. Nous commençons par présenter brièvement les aspects pertinents des Programmes PEC et RECAP. Nous récapitulons en outre les constatations pertinentes du Groupe spécial et exposons notre interprétation de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

5.3.1.2 Programmes PEC et RECAP

5.143. S'agissant des programmes en cause, le Groupe spécial a expliqué qu'au titre du Programme PEC, l'IPI et les contributions PIS/PASEP, COFINS, PIS/PASEP-Importation et COFINS-Importation étaient suspendues en ce qui concerne les matières premières, produits intermédiaires et matériaux d'emballage achetés par les sociétés principalement exportatrices.⁴⁹⁶ La suspension fiscale s'applique soit au moment où le produit quitte l'établissement industriel (pour les achats effectués sur le marché intérieur), soit au moment du dédouanement (pour les importations).⁴⁹⁷ La suspension prend fin, et la contribution devient définitivement non exigible, au moment de l'exportation ou de la vente sur le marché intérieur du produit final incorporant les matières premières, produits intermédiaires et matériaux d'emballage pour lesquels les taxes ont été suspendues.⁴⁹⁸

5.144. Aux fins de la suspension de l'IPI au titre du Programme PEC, une société principalement exportatrice est une personne juridique dont le revenu brut tiré des exportations à destination d'autres pays pendant l'année civile précédant immédiatement l'année d'achat des produits visés a représenté plus de 50% de son revenu brut total tiré des ventes de marchandises et services sur la même période, après prélèvement des taxes et autres contributions perçues sur les ventes.⁴⁹⁹

5.145. Aux fins de la suspension des contributions PIS/PASEP, COFINS, PIS/PASEP-Importation et COFINS-Importation au titre du Programme PEC, une société principalement exportatrice est une

⁴⁹² Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 409; Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 135.

⁴⁹³ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 412.

⁴⁹⁴ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 428; Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 137.

⁴⁹⁵ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 439; Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 138.

⁴⁹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 2.148 et 2.150 (faisant référence à la Loi n° 10637/2002 (pièces JE-94 et BRA-100 présentées au Groupe spécial), article 29, paragraphe 1.II (pour l'IPI); à la Loi n° 10865/2004 (pièce JE-181 présentée au Groupe spécial)), article 40 (pour les contributions PIS/PASEP et COFINS).

⁴⁹⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.151 (faisant référence à Normative Instruction (*Instrução Normativa*) RFB 948 of 15 June 2009 (Instruction normative RFB n° 948/2009) (pièce JE-191 présentée au Groupe spécial), articles 12 et 13; à Normative Instruction SRF 595 of 27 December 2005 (Instruction normative SRF n° 595/2005) (pièce JE-193 présentée au Groupe spécial), article 8; et à Decree 6,759 of 5 February 2009 governing the administration of customs activities and the inspection, control and taxation of foreign trade operations (Décret n° 6759/2009) (pièce JE-8 présentée au Groupe spécial), article 247).

⁴⁹⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.152 (faisant référence à la Loi n° 10637/2002 (pièces JE-94 et BRA-100 présentées au Groupe spécial), article 29, paragraphe I.II; à la Loi n° 10865/2004 (pièce JE-181 présentée au Groupe spécial), article 40; à l'Instruction normative RFB n° 948/2009 (pièce JE-191 présentée au Groupe spécial), article 20; à l'Instruction normative SRF n° 595/2005 (pièce JE-193 présentée au Groupe spécial), article 9).

⁴⁹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 2.156 et 7.1136 (faisant référence à la Loi n° 10637/2002 (pièces JE-94 et BRA-100 présentées au Groupe spécial), article 29, paragraphe 3).

personne juridique dont le revenu brut tiré des exportations, dans l'année civile précédant immédiatement l'année d'achat des produits visés, a été supérieur ou égal à 50% de son revenu brut total tiré de la vente de marchandises et services au cours de la même période, après prélèvement des taxes et autres contributions perçues sur les ventes.⁵⁰⁰

5.146. Au titre du Programme RECAP, les contributions PIS/PASEP, COFINS, PIS/PASEP-Importation et COFINS-Importation sont suspendues en ce qui concerne les machines, outils, appareils, instruments et matériel neufs achetés par les sociétés principalement exportatrices.⁵⁰¹ Comme le Groupe spécial l'a expliqué, "[l]a suspension devient un taux nul une fois que les engagements en matière d'exportation ont été remplis".⁵⁰²

5.147. Aux fins du Programme RECAP, une société principalement exportatrice est une personne juridique dont le revenu brut tiré des exportations, dans l'année civile précédant immédiatement l'année pendant laquelle elle est devenue membre du programme, a été supérieur ou égal à 50% de son revenu brut total tiré de la vente de marchandises et services sur la même période et qui s'engage à maintenir ce pourcentage d'exportations pendant une période de deux années civiles.⁵⁰³

5.3.1.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC en déterminant le traitement servant de point de repère

5.148. Le Brésil allègue que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les suspensions fiscales accordées au titre des Programmes PEC et RECAP étaient des subventions au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC. À titre de premier motif d'appel, le Brésil considère que le Groupe spécial a fait erreur dans sa détermination du point de repère aux fins de comparaison. Au cas où nous approuverions la détermination du point de repère par le Groupe spécial, le Brésil présente trois allégations subsidiaires. Comme il est indiqué plus haut, il fait valoir que le Groupe spécial: i) a fait erreur dans sa comparaison du traitement servant de point de repère choisi avec le traitement au titre des Programmes PEC et RECAP contesté; ii) a fait erreur en constatant que les possibles liquidités disponibles et revenus d'intérêts implicites constituaient des "recettes publiques normalement exigibles"; et iii) n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord en faisant abstraction de certains éléments de preuve présentés par le Brésil.⁵⁰⁴

5.149. Nous rappelons que, dans son analyse, le Groupe spécial a d'abord examiné si les suspensions fiscales accordées au titre des Programmes PEC et RECAP constituaient des contributions financières sous la forme de recettes publiques normalement exigibles qui étaient abandonnées ou n'étaient pas perçues.

5.150. Le Groupe spécial a noté que le traitement fiscal contesté comprenait les catégories suivantes: i) suspensions de l'IPI sur les achats de matières premières, produits intermédiaires et matériaux d'emballage (aux fins du Programme PEC); ii) suspensions des contributions PIS/PASEP et COFINS, ou des contributions PIS/PASEP-Importation et COFINS-Importation, sur les achats de matières premières, produits intermédiaires et matériaux d'emballage (aux fins du Programme PEC); et iii) suspensions des contributions PIS/PASEP et COFINS, ou des contributions PIS/PASEP-Importation et COFINS-Importation, sur les achats de machines, appareils, instruments

⁵⁰⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 2.157 et 7.1137 (faisant référence à la Loi n° 10865/2004 (pièce JE-181 présentée au Groupe spécial), article 40, paragraphe 1). En outre, les sociétés qui démarrent tout juste leurs activités au Brésil ou qui n'ont pas atteint le pourcentage d'exportations requis au cours de l'année précédente pourront avoir droit aux suspensions des contributions PIS/PASEP et COFINS si elles s'engagent à atteindre le niveau d'exportations requis et à le maintenir pendant une période de trois années civiles. (*Ibid.*, paragraphes 2.158 et 7.1137 (faisant référence à l'Instruction normative SRF n° 595/2005 (pièce JE-193 présentée au Groupe spécial), article 3, paragraphe 1))

⁵⁰¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 2.163 et 7.1138.

⁵⁰² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1138.

⁵⁰³ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 2.170 et 7.1139. Les sociétés qui démarrent leurs activités au Brésil ou qui n'ont pas atteint le pourcentage d'exportations requis au cours de l'année précédente pourront avoir droit aux suspensions si elles s'engagent à atteindre le niveau d'exportations requis et à le maintenir pendant une période de trois années civiles. (*Ibid.*, paragraphe 2.171 (faisant référence à Law 11,196 of 21 November 2005 establishing the special scheme for the acquisition of capital goods for exporting companies (RECAP) (Loi n° 11196/2005) (pièce JE-182 présentée au Groupe spécial), article 13, paragraphe 2))

⁵⁰⁴ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphes 326, 327, 333, 345, 351 et 361.

et matériel neufs incorporés dans les actifs fixes de la société accréditée (aux fins du Programme RECAP).⁵⁰⁵ Le Groupe spécial a constaté qu'il existait "des éléments de preuve démontrant que les raisons objectives du traitement fiscal [étaient] de régler le problème de l'accumulation des crédits et, ce faisant, d'accroître la compétitivité des sociétés brésiliennes".⁵⁰⁶

5.151. Dans son identification du traitement servant de point de repère pour chacune des trois catégories des traitements fiscaux identifiés, le Groupe spécial a rejeté l'argument du Brésil selon lequel les suspensions fiscales étaient le traitement servant de point de repère pour les sociétés accumulant structurellement des crédits, y compris les sociétés principalement exportatrices.⁵⁰⁷ Il a convenu avec le Brésil qu'il y avait d'autres sociétés, outre les sociétés principalement exportatrices, qui avaient droit à la suspension des taxes pertinentes.⁵⁰⁸ Toutefois, il a considéré que rien dans les éléments de preuve versés au dossier ne semblait indiquer que d'"autres sociétés auxquelles les suspensions fiscales s'appliqu[aient] [étaient] accumulatrices structurelles de crédits, ou que les suspensions fiscales ... [avaient] été créées pour régler le problème de l'accumulation structurelle de crédits pour ces sociétés".⁵⁰⁹

5.152. Le Groupe spécial a en outre noté qu'il y avait des producteurs de produits faiblement taxés, plus susceptibles d'accumuler des crédits d'impôt, qui n'avaient pas droit aux suspensions fiscales, d'une part, et des producteurs de produits fortement taxés, moins susceptibles d'accumuler des crédits d'impôt, qui *avaient* droit à ces suspensions fiscales, d'autre part.⁵¹⁰ S'agissant des trois catégories de traitement fiscal, le Groupe spécial a constaté que "les points de repère devant être appliqués [étaient] les traitements fiscaux visant l'ensemble de l'économie à partir desquels on op[érait] les suspensions ou, en d'autres termes, le traitement fiscal applicable aux sociétés non accréditées".⁵¹¹

5.153. Le Groupe spécial a ensuite comparé le traitement contesté avec le scénario "assez fréquent" dans lequel les sociétés n'étaient pas en mesure de compenser leurs crédits et devaient demander une compensation ou un remboursement.⁵¹² Il a considéré que, "dans le cas du traitement contesté, les pouvoirs publics ne ser[aient] jamais en mesure de tirer profit de la disponibilité des liquidités et des revenus d'intérêts implicites, qui auraient pu durer du moment de l'importation (dans le cas des produits importés) ou d'une période d'imposition (dans le cas des produits nationaux) à 360 jours après la demande de compensation ou de remboursement, dans le cas du traitement servant de point de repère".⁵¹³ Le Groupe spécial a donc conclu, s'agissant des trois catégories de traitement fiscal en cause, que, "dans ce scénario assez fréquent, les pouvoirs publics abandonn[aient] des recettes sous la forme des intérêts implicites sur les recettes fiscales perçues lorsque les crédits compensatoires n'[avaient] pas (encore) été utilisés".⁵¹⁴ Il a également conclu que les subventions en cause conféraient un avantage et constituaient donc des subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC.⁵¹⁵ Par la suite, le Groupe spécial a constaté que les subventions accordées au titre

⁵⁰⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1156.

⁵⁰⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1162.

⁵⁰⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.1171, 7.1186 et 7.1199.

⁵⁰⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1167 (faisant référence à la Loi n° 10637/2002 (pièce JE-94 présentée au Groupe spécial); et à Brésil, réponse à la question n° 21 du Groupe spécial). Voir aussi les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1183 (faisant référence à Brésil, réponse à la question n° 21 du Groupe spécial).

⁵⁰⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1167.

⁵¹⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.1168, 7.1184 et 7.1199.

⁵¹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1164. Voir aussi les paragraphes 7.1172, 7.1187 et 7.1200.

⁵¹² Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.1174, 7.1189 et 7.1202. Le Groupe spécial a expliqué qu'"[i]l était assez courant que les sociétés ne soient pas en mesure de compenser le montant total de leurs crédits et doivent demander une compensation ou un remboursement, de sorte que ce scénario sembl[ait] assez fréquent". (*Ibid.* (faisant référence à Brésil, première communication écrite, paragraphe 758 (DS472) et paragraphe 691 (DS497))) Dans ce cas, "les pouvoirs publics brésiliens conserveront le montant de la taxe payé par le vendeur jusqu'à ce que la société non accréditée qui achète les produits soit en mesure de le compenser (au cours de périodes d'imposition ultérieures); ou jusqu'à ce que les pouvoirs publics brésiliens versent une compensation ou un remboursement correspondant à la valeur nominale du crédit, sans intérêt, à la société non accréditée qui achète les produits (dans un délai de 360 jours à compter de la date de la demande de compensation ou de remboursement)". (Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.1175, 7.1190 et 7.1203)

⁵¹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.1179, 7.1194 et 7.1207. (notes de bas de page omises)

⁵¹⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.1179, 7.1194 et 7.1207.

⁵¹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.1212 et 7.1223.

des Programmes PEC et RECAP étaient subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, et donc prohibées au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC.⁵¹⁶

5.154. Nous commençons par examiner l'allégation du Brésil selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en déterminant le point de repère aux fins de comparaison. De l'avis du Brésil, le Groupe spécial a rejeté à tort le traitement fiscal des sociétés accumulatrices structurelles de crédits en tant que point de repère aux fins de comparaison et a en revanche conclu que le point de repère correct était le traitement applicable aux achats des sociétés non accréditées, c'est-à-dire l'obligation d'acquitter le montant total de la taxe applicable.⁵¹⁷ Le Brésil estime que "[l]e Groupe spécial a cherché à tort à établir s'il existait dans le droit brésilien une "règle générale" d'imposition selon laquelle toutes les suspensions et exonérations de taxes sur les intrants et biens d'équipement étaient liées au problème de l'accumulation structurelle de crédits"⁵¹⁸, malgré les réserves exprimées par l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)* et *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)* quant au fait que les groupes spéciaux cherchent à identifier une telle "règle générale d'imposition".⁵¹⁹ Le Brésil rappelle que, "pour identifier le traitement servant de point de repère pertinent, un groupe spécial doit "élaborer une interprétation de la structure fiscale et des principes qui expliquent le mieux le régime d'imposition de ce Membre, et ... fournir une base raisonnée pour identifier ce qui constitue des revenus comparables de contribuables se trouvant dans des situations comparables"".⁵²⁰

5.155. Le Brésil soutient par ailleurs que, pour éviter l'accumulation structurelle de taxes indirectes, il a créé "une autre méthode de taxation pour les revenus des sociétés accumulatrices structurelles de crédits", qui s'applique "à des sociétés de nombreux secteurs différents de l'économie dont les ventes ne sont pas ou sont faiblement taxées".⁵²¹ En particulier, il fait remarquer que l'article 29 de la Loi n° 10637/2002 "exonère du paiement des taxes sur les intrants des secteurs très divers de l'économie brésilienne dont les produits sont faiblement ou ne sont pas taxés, y compris les producteurs de produits et d'huiles d'origine animale et végétale, de produits alimentaires, de produits chimiques, de chaussures, de pièces détachées d'automobiles et d'aéronefs et de produits informatiques, ainsi que les sociétés principalement exportatrices".⁵²² De l'avis du Brésil, le traitement servant de point de repère approprié aux fins de comparaison est le traitement fiscal accordé à d'autres sociétés accumulatrices structurelles de crédits.⁵²³

5.156. L'Union européenne et le Japon soutiennent que le Groupe spécial a correctement appliqué le critère élaboré par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)* pour déterminer le traitement servant de point de repère.⁵²⁴ Ils affirment en outre que, contrairement à ce qu'allègue le Brésil, le Groupe spécial n'a pas tenté d'identifier une "règle générale" d'imposition selon laquelle toutes les suspensions et exonérations de taxes sur les intrants et les biens d'équipement seraient liés à un problème d'accumulation structurelle de crédits, mais répondait en fait à l'argument du Brésil lui-même au sujet de l'existence d'une telle règle.⁵²⁵

5.157. Nous rappelons que, devant le Groupe spécial et en appel, le Brésil a fait valoir que le point de repère approprié pour la comparaison avec les suspensions et exonérations fiscales au titre des Programmes PEC et RECAP était le traitement accordé aux sociétés ayant tendance à accumuler structurellement des crédits.⁵²⁶ Dans son analyse du traitement servant de point de repère pour les

⁵¹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1237.

⁵¹⁷ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphes 307 et 309.

⁵¹⁸ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 309 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.1167, 7.1169 et 7.1183). (note de bas de page omise; italique omis)

⁵¹⁹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 310 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 91; *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 815).

⁵²⁰ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 310 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 813). (italique omis)

⁵²¹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 312.

⁵²² Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 313.

⁵²³ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 315.

⁵²⁴ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 395; Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 129.

⁵²⁵ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 398; Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 133.

⁵²⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1165; Brésil, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 216; communication en tant qu'appelant, paragraphe 309.

suspensions de l'IPI⁵²⁷, "[l]e Groupe spécial [a] pensé comme le Brésil qu'il y [avait] d'autres sociétés, outre les sociétés accréditées ou enregistrées en tant que sociétés principalement exportatrices, qui [avaient] droit à la suspension de l'IPI sur l'achat de matières premières, produits intermédiaires et matériaux d'emballage".⁵²⁸ Spécifiquement, le Groupe spécial a noté que, conformément à l'article 29 de la Loi n° 10637/2002, la suspension fiscale s'appliquait également: i) aux établissements se consacrant essentiellement à la fabrication de produits relevant des chapitres 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23, 28, 29, 30, 31 et 64 (21 chapitres au total) du Tableau de classification de la taxe sur les produits industriels, ainsi que des codes 2209.00.00 et 2501.00.00 et des positions 21.01 à 21.05.00 du Tableau de classification de la taxe sur les produits industriels; ii) aux établissements industriels qui fabriquaient essentiellement des composants, châssis, carrosseries, parties et pièces de produits automobiles; iii) aux établissements industriels qui fabriquaient essentiellement des parties et pièces destinées à l'industrie aéronautique; et iv) aux établissements industriels qui fabriquaient essentiellement les marchandises bénéficiant du Programme informatique.⁵²⁹ De plus, le Groupe spécial a observé que "[l]a suspension s'appliqu[ait] aussi aux sociétés remplissant les conditions requises pour bénéficier du Régime spécial pour l'industrie aéronautique brésilienne (RETAERO) et du Régime spécial d'incitations pour les ordinateurs à usage éducatif (REIMCOMP)".⁵³⁰

5.158. Toutefois, le Groupe spécial a considéré que le choix des sociétés ayant droit aux suspensions fiscales "ne sembl[ait] pas être directement lié au problème de l'accumulation de crédits, de façon à créer une règle générale pour les sociétés accumulant structurellement ou principalement des crédits".⁵³¹ De l'avis du Groupe spécial, les éléments de preuve versés au dossier ne démontraient pas que les sociétés auxquelles la suspension était appliquée étaient accumulatrices structurelles de crédits.⁵³² Le Groupe spécial a observé qu'il y avait, d'une part, des producteurs de produits faiblement taxés, plus susceptibles d'accumuler des crédits d'impôt, qui n'avaient pas droit aux suspensions fiscales, et d'autre part, des producteurs de produits fortement taxés, moins susceptibles de le faire, qui avaient droit aux suspensions.⁵³³ Le Groupe spécial s'est en outre référé à l'observation du Japon selon laquelle "les sociétés qui export[aient] des produits mais n'atteign[aient] pas le seuil de 50% de revenu brut tiré des exportations [pouvaient] être accumulatrices de crédits mais ne [pouvaient] cependant pas bénéficier des suspensions fiscales", ce qui, de l'avis du Groupe spécial, "met[tait] encore davantage en doute l'existence d'une règle générale pour les sociétés accumulatrices de crédits".⁵³⁴ Le Groupe spécial n'était "pas convaincu" que le fait que des suspensions étaient à la disposition d'autres sociétés, outre les sociétés principalement exportatrices, "suffise à prouver l'existence d'une règle générale pour les sociétés accumulant structurellement ou principalement des crédits".⁵³⁵ Il a donc constaté que le Brésil n'avait pas démontré que les suspensions fiscales étaient le traitement servant de point de repère pour les sociétés accumulant structurellement des crédits et il a à la place défini le point de repère comme étant "le traitement applicable aux achats par les sociétés non accréditées de matières premières, produits intermédiaires et matériaux d'emballage qu'elles utilis[ent] pour fabriquer leurs produits".⁵³⁶

5.159. Le Groupe spécial s'est par la suite appuyé sur ces constatations pour déterminer le point de repère aux fins de la comparaison avec les suspensions des contributions PIS/PASEP et COFINS

⁵²⁷ Nous rappelons que le Groupe spécial a par la suite appliqué cette analyse à d'autres catégories du traitement fiscal.

⁵²⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1167.

⁵²⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1167.

⁵³⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1167 (faisant référence à Brésil, réponse à la question n° 21 du Groupe spécial).

⁵³¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1167.

⁵³² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1167.

⁵³³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1168. Le Groupe spécial a observé qu'"un examen des produits bénéficiant d'une suspension ou d'une exonération de l'IPI conformément à l'article 29 de la Loi n° 10637/2002 indiqu[ait] qu'il n'y [avait] pas de schéma consistant à suspendre l'IPI uniquement pour les produits qui [n'étaient] pas ou qui [étaient] faiblement taxés". (*Ibid.*) En particulier, le Groupe spécial a noté que "bon nombre des produits qui [étaient] assujettis à des régimes spéciaux [étaient] assujettis à un taux de 5%, 10%, 20% et même 30% et, par exemple, les chapitres 50 à 54 du [Tableau de l'impôt sur les produits industriels (TIPI)] [étaient] assujettis à un taux nul et [n'étaient] pas visés par l'article 29 de la Loi n° 10637/2002". (*Ibid.* (faisant référence à Union européenne, réponse à la question n° 41 du Groupe spécial, paragraphe 156))

⁵³⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1169.

⁵³⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1170.

⁵³⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1172.

et des contributions PIS/PASEP-Importation et COFINS-Importation sur les achats de matières premières, produits intermédiaires et matériaux d'emballage (aux fins du Programme PEC)⁵³⁷, ainsi que les suspensions des contributions PIS/PASEP et COFINS et des contributions PIS/PASEP-Importation et COFINS-Importation sur les achats de machines, appareils, instruments et matériel neufs (aux fins du Programme RECAP).⁵³⁸ Pour ces deux catégories de traitement, le Groupe spécial a également déterminé que le point de repère était le traitement applicable aux achats par les sociétés non accréditées, c'est-à-dire l'obligation d'acquitter le montant total de la taxe applicable.⁵³⁹

5.160. En appel, les participants sont en désaccord sur le point de savoir si, pour déterminer le traitement servant de point de repère, le Groupe spécial a cherché à tort à établir l'existence d'une "règle générale d'imposition" au lieu d'examiner les principes directeurs et la structure du régime d'imposition du Brésil et d'identifier ce qui constituait des revenus comparables de contribuables se trouvant dans des situations comparables.⁵⁴⁰

5.161. L'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

1.1 Aux fins du présent accord, une subvention sera réputée exister:

a) 1) s'il y a une contribution financière des pouvoirs publics ou de tout organisme public du ressort territorial d'un Membre (dénommés dans le présent accord les "pouvoirs publics"), c'est-à-dire dans les cas où:

...

ii) des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées ou ne sont pas perçues (par exemple dans le cas des incitations fiscales telles que les crédits d'impôt)[.]⁵⁴¹

5.162. L'Organe d'appel a précédemment expliqué qu'un groupe spécial examinant une allégation au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC devait: i) identifier le traitement fiscal qui s'appliquait aux revenus des bénéficiaires allégués de la subvention⁵⁴²; ii) identifier un point de repère aux fins de comparaison⁵⁴³; et iii) comparer le traitement fiscal contesté et les raisons de ce traitement avec le traitement fiscal servant de point de repère.⁵⁴⁴ Il a en outre exprimé des réserves quant au fait qu'un groupe spécial cherche à identifier un rapport entre règle générale et exception pour déterminer l'existence de recettes normalement exigibles qui étaient abandonnées ou n'étaient pas

⁵³⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.1181 à 7.1187.

⁵³⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.1197 à 7.1200.

⁵³⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.1186, 7.1187 et 7.1200. En ce qui concerne la suspension des contributions PIS/PASEP et COFINS et de leurs équivalents pour les importations sur les achats de machines, appareils, instruments et matériel neufs (aux fins du Programme PEC), le Groupe spécial a observé que "le choix par les pouvoirs publics brésiliens des sociétés ayant droit aux suspensions des contributions PIS/PASEP et COFINS, ou des contributions PIS/PASEP-Importation et COFINS-Importation, ne sembl[ait] pas être directement lié au problème de l'accumulation de crédits, de façon à créer une règle générale pour les sociétés accumulant structurellement ou principalement des crédits". (*Ibid.*, paragraphe 7.1183) En ce qui concerne la suspension des contributions PIS/PASEP et COFINS et de leurs équivalents pour les importations sur les achats de machines, appareils, instruments et matériel neufs (aux fins du Programme RECAP), le Groupe spécial a observé que "les sociétés accréditées et les sociétés non accréditées qui ach[étaient] les machines, appareils, instruments et matériel neufs utilisés pour fabriquer des produits se trouv[aient] dans des situations identiques, sauf pour ce qui [était] de l'accréditation". (*Ibid.*, paragraphe 7.1200)

⁵⁴⁰ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphes 309 et 310, 317 et 323; Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 398; Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 128.

⁵⁴¹ Note de bas de page omise.

⁵⁴² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 812. L'Organe d'appel a fait observer que "[l']identification de ce traitement fiscal entraîn[ait] un examen des raisons objectives qui le sous-tend[aient] et, dans les cas où il suppos[ait] un changement dans les règles d'imposition d'un Membre, une évaluation des raisons expliquant ce changement". (*Ibid.*)

⁵⁴³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 813.

⁵⁴⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 814. L'Organe d'appel a expliqué qu'"[u]ne telle comparaison ... permett[ait] [à un groupe spécial] de déterminer si, compte tenu du traitement des revenus comparables de contribuables se trouvant dans des situations comparables, les pouvoirs publics abandonn[aient] des recettes normalement exigibles en relation avec les revenus des bénéficiaires allégués". (*Ibid.*)

perçues au titre de l'article 1.1 a) 1) ii). L'Organe d'appel a expliqué que, "[v]u la diversité et la complexité des systèmes d'imposition internes, il ser[ait] généralement très difficile d'isoler une règle "générale" d'imposition et des "exceptions" à cette règle "générale"⁵⁴⁵, et qu'un examen au regard de l'article 1.1 a) 1) ii) "[devait] être suffisamment flexible pour tenir compte des complexités des règles d'imposition internes d'un Membre".⁵⁴⁶ De fait, "un système d'imposition interne peut compter tellement d'exceptions" que le taux applicable à la catégorie générale de revenus ne représenterait plus une règle générale mais plutôt une exception.⁵⁴⁷ En cherchant à identifier une règle générale et une exception, "un groupe spécial pourrait créer artificiellement une règle et une exception dans les cas où une telle distinction n'existe pas".⁵⁴⁸

5.163. En revanche, la détermination d'un point de repère aux fins de comparaison implique d'identifier "le traitement fiscal de revenus comparables de contribuables se trouvant dans des situations comparables".⁵⁴⁹ Cet exercice "suppose l'examen de la structure du régime d'imposition interne et de ses principes directeurs" et exige que le groupe spécial "élabore[] une interprétation de la structure fiscale et des principes qui expliquent le mieux le régime d'imposition de ce Membre".⁵⁵⁰ Un tel examen doit être effectué sur la base des "règles en matière d'imposition que chaque Membre choisit d'établir pour lui-même".⁵⁵¹ Lorsqu'il identifie un point de repère, un groupe spécial doit être conscient des limites propres à l'identification et à la comparaison d'une règle générale d'imposition et d'une exception à cette règle étant donné qu'une telle approche "pourrait conduire à une constatation selon laquelle des recettes publiques normalement exigibles ont été abandonnées chaque fois que le taux d'imposition applicable à un bénéficiaire est abaissé".⁵⁵²

5.164. Lorsqu'il a examiné l'affirmation du Brésil selon laquelle la suspension de taxes pour les sociétés accumulant des crédits, y compris les sociétés principalement exportatrices, était le traitement servant de point de repère, le Groupe spécial a pensé comme le Brésil qu'il y avait d'autres sociétés, outre celles qui étaient accréditées ou enregistrées en tant que sociétés principalement exportatrices, pour lesquelles l'IPI était suspendue.⁵⁵³ Nous rappelons la constatation du Groupe spécial selon laquelle ces sociétés étaient visées par l'article 29 de la Loi n° 10637/2002 et par les régimes REATERO⁵⁵⁴ et REIMCOMP.⁵⁵⁵ Nous notons que, conformément à l'article 29 de la Loi n° 10637/2002, les suspensions fiscales s'appliquent aux sociétés se consacrant essentiellement à la fabrication de produits relevant de 21 chapitres ainsi que des codes 2209.00.00 et 2501.00.00 et des positions 21.01 à 21.05.00 du Tableau de classification de la taxe sur les produits industriels, ainsi qu'aux sociétés qui fabriquent essentiellement: i) des composants, châssis, carrosseries, parties et pièces de produits automobiles; ii) des parties et pièces destinées à l'industrie aéronautique; et iii) les marchandises bénéficiant du Programme informatique.⁵⁵⁶

5.165. Nonobstant cette observation, le Groupe spécial a rejeté le traitement des sociétés soumises à des suspensions fiscales en tant que point de repère car, à son avis, les "suspensions de l'IPI ne sembl[ai]ent pas être directement lié[es] au problème de l'accumulation de crédits, de façon à créer une règle générale pour les sociétés accumulant structurellement ou principalement des crédits".⁵⁵⁷ Pour parvenir à cette conclusion, le Groupe spécial a constaté qu'il y avait: i) des producteurs de

⁵⁴⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 91.

⁵⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, note de bas de page 66 relative au paragraphe 91.

⁵⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 815.

⁵⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 815.

⁵⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 813.

⁵⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 813.

⁵⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 813 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 90).

⁵⁵² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 815.

⁵⁵³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1167.

⁵⁵⁴ Devant le Groupe spécial, le Brésil a expliqué que le RETAERO visait à remédier au problème de l'accumulation de crédits parmi les fournisseurs d'intrants pour l'aéronautique en prévoyant un taux nul ou la suspension des taxes indirectes pour ces intrants. (Brésil, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 768 (DS 472))

⁵⁵⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1167. Le Brésil a expliqué devant le Groupe spécial que le REIMCOMP visait à éviter l'accumulation de crédits d'impôt par les fabricants de matériel informatique qui remportaient l'appel d'offres public requis pour la vente d'ordinateurs à des écoles publiques. (Brésil, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 770 (DS472))

⁵⁵⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.1167 (faisant référence à la Loi n° 10637/2002 (pièce JE-94 présentée au Groupe spécial)).

⁵⁵⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1167. (pas d'italique dans l'original)

produits faiblement taxés, plus susceptibles d'accumuler des crédits d'impôt, qui n'avaient pas droit aux suspensions fiscales; et ii) des producteurs de produits fortement taxés, moins susceptibles de le faire, qui avaient droit aux suspensions.⁵⁵⁸ Ainsi, le fait que, d'une part, toutes les sociétés réellement ou potentiellement accumulatrices de crédits n'avaient pas droit aux suspensions et, d'autre part, certaines des sociétés ayant droit aux suspensions étaient peu susceptibles d'accumuler des crédits confirmait le point de vue du Groupe spécial selon lequel il n'y avait pas de "règle générale"⁵⁵⁹ pour les sociétés accumulant structurellement ou principalement des crédits. Le Groupe spécial a en outre mentionné l'argument du Brésil selon lequel "il n'[était] pas possible de prévoir en *règle générale* et dans tous les cas à quel moment une société qui accumul[ait] des crédits dev[enait] structurellement accumulatrice de crédits".⁵⁶⁰ Cela étant, le Groupe spécial a de nouveau conclu qu'il n'était "pas convaincu" que le fait que des suspensions soient à la disposition d'autres sociétés, outre les sociétés principalement exportatrices, "suffise à prouver l'existence d'une *règle générale* pour les sociétés accumulant structurellement ou principalement des crédits".⁵⁶¹

5.166. Dans son analyse, le Groupe spécial a cherché à déterminer l'existence d'"une règle générale" pour les sociétés accumulant structurellement des crédits.⁵⁶² Il a considéré qu'une telle règle générale existerait si les suspensions fiscales s'appliquaient à toutes les sociétés réellement ou potentiellement accumulatrices de crédits et ne s'appliquaient pas aux sociétés qui n'accumulaient pas de crédits ou étaient peu susceptibles d'en accumuler. Le Groupe spécial a rejeté les suspensions fiscales en tant que traitement servant de point de repère car il a considéré que certaines sociétés auxquelles ces suspensions s'appliquaient n'étaient pas des accumulatrices réelles ou potentielles de crédits et que certaines sociétés auxquelles elles ne s'appliquaient pas accumulaient des crédits. Par conséquent, le Groupe spécial n'a pas pu établir l'existence d'une "règle générale" d'imposition.

5.167. Toutefois, comme il a été noté, en déterminant un point de repère aux fins de comparaison, un groupe spécial doit être conscient des limites propres au fait de chercher à identifier une règle générale d'imposition et une exception à cette règle, car une telle approche peut conduire à une conception trop étroite des règles qui sont pertinentes pour l'identification d'un point de repère.⁵⁶³ Il ne suffit pas, une fois qu'une règle générale d'imposition a été identifiée, de procéder à une analyse limitée à la détermination selon laquelle, en l'absence de la mesure contestée, les obligations fiscales auraient été plus élevées en vertu de la règle générale.⁵⁶⁴ Au contraire, même si l'examen minutieux du régime d'imposition d'un Membre indique la présence d'un rapport entre règle générale et exception, on attendrait d'un groupe spécial "qu'il examine plus avant la structure du régime d'imposition interne et ses principes directeurs"⁵⁶⁵ afin de déterminer quel est "le traitement fiscal de revenus comparables de contribuables se trouvant dans des situations comparables".⁵⁶⁶ Le Groupe spécial a commencé son analyse par un examen du régime d'imposition interne du Brésil en identifiant les catégories de sociétés soumises aux suspensions fiscales. À cet égard, il a déterminé qu'il y avait d'autres sociétés, outre celles qui étaient considérées comme des sociétés principalement exportatrices, qui avaient droit aux suspensions fiscales pertinentes. Toutefois, après avoir fait cela, le Groupe spécial s'est finalement limité dans son analyse à chercher à identifier l'existence d'une règle générale d'imposition à laquelle le traitement contesté serait une exception. Ce faisant, il a de fait prédéterminé une constatation de l'existence de recettes normalement exigibles qui étaient abandonnées ou n'étaient pas perçues au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

⁵⁵⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.1168 et 7.1169.

⁵⁵⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.1167, 7.1169 et 7.1170.

⁵⁶⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1170 (citant Brésil, réponse à la question n° 21 du Groupe spécial). (pas d'italique dans l'original)

⁵⁶¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1170. (pas d'italique dans l'original) De même, dans son analyse du traitement servant de point de repère pour les suspensions des contributions PIS/PASEP et COFINS et de leurs équivalents pour les importations, le Groupe spécial a observé que le choix des sociétés ayant droit aux suspensions fiscales ne semblait pas être directement lié au problème de l'accumulation structurelle de crédits, de façon à créer une règle générale pour les sociétés accumulant structurellement ou principalement des crédits. (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1183)

⁵⁶² Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.1167, 7.1169 et 7.1170.

⁵⁶³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphes 815 et 818.

⁵⁶⁴ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 91; *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphes 815 et 818.

⁵⁶⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 815.

⁵⁶⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 813.

5.168. À notre avis, au lieu de chercher à déterminer l'existence d'une règle générale selon laquelle les suspensions fiscales s'appliqueraient seulement aux sociétés accumulant structurellement des crédits, le Groupe spécial aurait dû déterminer le traitement fiscal de contribuables se trouvant dans des situations comparables.

5.169. S'agissant des suspensions de l'IPI, nous rappelons que l'article 29 de la Loi n° 10637/2002, qui accorde des suspensions fiscales aux sociétés principalement exportatrices, prévoit aussi des suspensions fiscales pour plusieurs autres catégories de sociétés.⁵⁶⁷ L'éventail des sociétés visées par l'article 29 est large, étant donné que les suspensions fiscales s'appliquent, en particulier, aux sociétés qui fabriquent essentiellement: i) des produits relevant de 21 chapitres du Tableau de classification de la taxe sur les produits industriels; ii) des composants, châssis, carrosseries, parties et pièces de produits automobiles; iii) des parties et pièces destinées à l'industrie aéronautique; et iv) les marchandises bénéficiant du Programme informatique.⁵⁶⁸ En outre, comme le Groupe spécial l'a constaté, les suspensions de l'IPI s'appliquent aux sociétés accréditées dans le cadre des régimes RETAERO et REIMCOMP.⁵⁶⁹ De même, en ce qui concerne les suspensions des contributions PIS/PASEP et COFINS et de leurs équivalents pour les importations aux fins du Programme PEC, le Groupe spécial a constaté qu'en plus de s'appliquer aux sociétés principalement exportatrices, ces suspensions s'appliquaient également à d'autres sociétés. Ces sociétés sont celles qui: i) fabriquent certains produits lorsque ces produits sont destinés directement aux organes de l'administration publique; ii) sont accréditées dans le cadre des Programmes PADIS et PATVD; et iii) remplissent les conditions requises pour bénéficier des Régimes REPES, RETAERO, RETID et REIMCOMP.⁵⁷⁰

5.170. Ainsi, les sociétés ayant droit, ou potentiellement droit, à la suspension de taxes relèvent de nombreuses catégories, recouvrant chacune un grand nombre d'entités. À notre avis, le Groupe spécial aurait dû examiner en détail le traitement de ces catégories de sociétés afin de déterminer si celles-ci se trouvaient dans des situations comparables à celle des sociétés principalement exportatrices au lieu de chercher à établir l'existence d'une règle générale d'imposition pour les sociétés accumulant structurellement des crédits.

5.171. L'Union européenne et le Japon font valoir que le Groupe spécial n'a pas cherché à établir l'existence d'une règle générale pour les sociétés accumulant des crédits, mais répondait en fait à l'argument du Brésil lui-même selon lequel il existait une "règle" pour les sociétés accumulant des crédits qui prévoyait les suspensions fiscales pour leurs fournitures.⁵⁷¹ Nous notons à cet égard que le Groupe spécial n'est pas lié par les arguments avancés par une partie et peut utiliser ces arguments librement pour développer son propre raisonnement juridique afin d'étayer ses constatations et conclusions sur la question à l'examen. De plus, si son analyse était dictée uniquement par les arguments des parties, le Groupe spécial pourrait ne pas être en mesure de procéder à une évaluation objective de la question comme le prescrit l'article 11 du Mémoire d'accord.⁵⁷² Il incombait donc au Groupe spécial d'identifier le point de repère aux fins de

⁵⁶⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1167 (faisant référence à la Loi n° 10637/2002 pièce JE-94 présentée au Groupe spécial).

⁵⁶⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.1167 (faisant référence à la Loi n° 10637/2002 (pièce JE-94 présentée au Groupe spécial)). De même, dans sa détermination du traitement servant de point de repère pour les suspensions des contributions PIS/PASEP et COFINS, ou des contributions PIS/PASEP-Importation et COFINS-Importation sur les achats de matières premières, produits intermédiaires et matériaux d'emballage aux fins du Programme PEC, le Groupe spécial a observé qu'en plus de s'appliquer aux sociétés principalement exportatrices, les suspensions ou exonérations pertinentes s'appliquaient: i) aux fabricants de certains produits lorsque ces produits étaient destinés directement aux organes de l'administration publique; ii) aux sociétés accréditées dans le cadre des Programmes PADIS et PATVD; iii) aux sociétés remplissant les conditions requises pour bénéficier du Régime spécial pour la plate-forme d'exportation de technologies de l'information (REPES); iv) aux sociétés remplissant les conditions requises pour bénéficier du RETAERO; v) aux sociétés remplissant les conditions requises pour bénéficier du Régime spécial pour l'industrie de la défense (RETID); et vi) aux sociétés remplissant les conditions requises pour bénéficier du REIMCOMP. (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1183 (faisant référence à Brésil, réponse à la question n° 21 du Groupe spécial))

⁵⁶⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1167.

⁵⁷⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1183 (faisant référence à Brésil, réponse à la question n° 21 du Groupe spécial).

⁵⁷¹ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 398; Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 133.

⁵⁷² Rapports de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 156; *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 139; *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 123.

comparaison conformément au critère juridique au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC, indépendamment de la manière dont le Brésil avait présenté ses arguments sur cette question.⁵⁷³

5.172. Compte tenu de ce qui précède, nous infirmos les conclusions formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1171 et 7.1172 de ses rapports, établissent que "le Brésil n'a pas démontré que les suspensions fiscales étaient le traitement servant de point de repère pour les sociétés accumulant structurellement des crédits"⁵⁷⁴ et que "le traitement applicable aux achats par les sociétés non accréditées de matières premières, produits intermédiaires et matériaux d'emballage ... peut être considéré comme le traitement servant de point de repère ou la règle normale d'application générale".⁵⁷⁵ Nous rappelons que le Groupe spécial s'est appuyé sur son raisonnement et ses constatations concernant les suspensions de l'IPI pour identifier le traitement servant de point de repère pour les deux autres catégories du traitement fiscal contesté.⁵⁷⁶ Par conséquent, nous infirmos également les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1186, 7.1187, 7.1199 et 7.1200 de ses rapports, établissent que le Brésil n'a pas démontré que les suspensions fiscales étaient le point de repère aux fins de comparaison et que le point de repère approprié est en fait le traitement applicable aux achats des produits pertinents par les sociétés non accréditées. En conséquence, nous infirmos également les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1211, 7.1223 et 7.1238 ainsi qu'aux paragraphes 8.7 et 8.18 de ses rapports, selon lesquelles les suspensions fiscales accordées aux sociétés enregistrées ou accréditées dans le cadre des Programmes PEC et RECAP constituent des contributions financières sous la forme de recettes publiques normalement exigibles qui sont abandonnées ou ne sont pas perçues et sont donc des subventions au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC qui sont subordonnées aux résultats à l'exportation au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

5.173. Ayant infirmé les constatations du Groupe spécial concernant l'identification du point de repère aux fins de comparaison, nous n'avons pas besoin d'examiner plus avant les allégations subsidiaires du Brésil concernant l'application de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC et l'évaluation par le Groupe spécial des éléments de preuve au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.174. Nous allons maintenant examiner si nous pouvons compléter l'analyse pour formuler une constatation sur le point de savoir si les suspensions fiscales accordées aux sociétés enregistrées ou accréditées dans le cadre des Programmes PEC et RECAP constituent une contribution financière sous la forme de recettes publiques normalement dues qui sont abandonnées ou ne sont pas perçues au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC. Nous rappelons que, dans des différends antérieurs, l'Organe d'appel a complété l'analyse en vue de faciliter le règlement rapide et la résolution efficace du différend⁵⁷⁷ et il a complété l'analyse dans les cas où les constatations de fait formulées dans le rapport du groupe spécial et les données de fait non contestées figurant dans le dossier du groupe spécial lui fournissaient une base suffisante pour procéder à sa propre analyse.⁵⁷⁸ L'Organe d'appel s'est abstenu de compléter l'analyse compte tenu de la complexité des questions, du fait que les

⁵⁷³ Nous notons par ailleurs que le principal point des arguments présentés par le Brésil au Groupe spécial était qu'"une comparaison appropriée au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) devrait être faite entre le traitement fiscal des sociétés principalement exportatrices et celui d'autres sociétés ayant tendance à accumuler structurellement des crédits". (Brésil, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 216)

⁵⁷⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1171.

⁵⁷⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1172.

⁵⁷⁶ Nous rappelons qu'il s'agit: i) des suspensions des contributions PIS/PASEP et COFINS, ou des contributions PIS/PASEP-Importation et COFINS-Importation, sur les achats de matières premières, produits intermédiaires et matériaux d'emballage (aux fins du Programme PEC); et ii) des suspensions des contributions PIS/PASEP et COFINS, ou des contributions PIS/PASEP-Importation et COFINS-Importation, sur les achats de machines, appareils, instruments et matériel neufs incorporés dans les actifs fixes de la société accréditée (aux fins du Programme RECAP). (Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.1181 à 7.1187 et 7.1197 à 7.1200)

⁵⁷⁷ Voir les rapports de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1178; *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 1351; *CE – Amiante*, paragraphe 78.

⁵⁷⁸ Voir les rapports de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphes 241 et 255; *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 102; *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 653; *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 343; *CE – Amiante*, paragraphe 78; *Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)*, paragraphe 5.135; *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphes 5.163 et 5.164.

questions dont était saisi le groupe spécial n'avaient pas été entièrement analysées et de considérations relatives au droit des parties à une procédure régulière.⁵⁷⁹

5.175. Nous rappelons que l'évaluation du Groupe spécial au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC reposait sur le point de repère qu'il avait jugé correct, c'est-à-dire le traitement applicable aux achats par les sociétés non accréditées. Par conséquent, nous devons d'abord déterminer si nous pouvons compléter l'analyse et déterminer nous-mêmes le traitement servant de point de repère pour les trois catégories du traitement fiscal au titre des Programmes PEC et RECAP identifiées par le Groupe spécial.

5.176. Nous notons que le Groupe spécial a reconnu qu'il y avait d'autres sociétés, outre les sociétés principalement exportatrices, qui avaient droit aux suspensions fiscales.⁵⁸⁰ Toutefois, le Groupe spécial n'a pas examiné en détail les conditions d'admissibilité de ces autres sociétés au bénéfice des exonérations fiscales et leur fonctionnement, ni formulé de constatations spécifiques en la matière. De plus, les participants ont axé leurs arguments en appel sur le point de savoir si le Groupe spécial avait déterminé à tort le point de repère en se concentrant sur l'identification de la règle générale d'imposition, au lieu de l'identification du point de repère approprié. Dans ces circonstances, nous ne pouvons pas compléter l'analyse afin de formuler une constatation sur le point de savoir s'il existe une contribution financière sous la forme de recettes publiques normalement exigibles qui sont abandonnées ou ne sont pas perçues au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC. En conséquence, nous ne sommes pas en mesure de compléter l'analyse afin de formuler une constatation sur le point de savoir si les suspensions fiscales accordées au titre des Programmes PEC et RECAP constituent des subventions au titre de l'article 1.1 de l'Accord SMC.

5.4 Article 3.1 b) de l'Accord SMC

5.4.1 Article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC: programmes concernant les TIC

5.4.1.1 Introduction

5.177. Nous examinons maintenant l'allégation formulée en appel par le Brésil selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le traitement fiscal des produits intermédiaires et intrants au titre des programmes concernant les TIC constituait une subvention au titre de l'article 1.1 de l'Accord SMC.⁵⁸¹ Le Brésil soutient que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les "revenus d'intérêts implicites" s'agissant des produits intermédiaires et des intrants constituaient des recettes publiques normalement exigibles qui étaient abandonnées au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC pour deux raisons. Premièrement, il allègue que "le Groupe spécial n'a pas comparé le traitement accordé au *groupe* de contribuables visés par le traitement servant de point de repère avec le traitement accordé au *groupe* de contribuables visés par le traitement contesté."⁵⁸² Deuxièmement, le Brésil soutient que "le Groupe spécial a constaté à tort que les "revenus d'intérêts implicites" que le Brésil était supposé avoir "abandonnés" s'agissant des produits intermédiaires et des intrants au titre des programmes concernant les TIC constituaient des "recettes publiques" qui étaient normalement "exigibles" au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC."⁵⁸³ À l'audience, le Brésil a indiqué qu'il contestait aussi la détermination par le Groupe

⁵⁷⁹ Voir les rapports de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 102; *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.224; *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphes 5.63 et 5.69; *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 5.178.

⁵⁸⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.1167 et 7.1183 (faisant référence à Brésil, réponse à la question n° 21 du Groupe spécial).

⁵⁸¹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 177.

⁵⁸² Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 180. (italique dans l'original)

⁵⁸³ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 180. Si nous venions à partager son avis et à infirmer les constatations pertinentes, le Brésil demande que nous infirmions aussi la constatation corollaire du Groupe spécial selon laquelle "l'exonération, la réduction et la suspension de taxes sur les ventes de produits intermédiaires et sur les achats de matières premières, produits intermédiaires, matériaux d'emballage, intrants, biens d'équipement et outils informatiques dans le cadre des programmes concernant les TIC confèrent un "avantage" au bénéficiaire en vertu de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC." (*Ibid.*, paragraphe 242) Le Brésil demande en outre que nous infirmions la constatation finale du Groupe spécial selon laquelle les réductions et exonérations fiscales pertinentes constituent des subventions au titre de l'article premier de l'Accord SMC et que nous déclarions sans fondement et sans effet juridique la recommandation faite par le Groupe spécial au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC visant à ce que le Brésil retire les programmes concernant les TIC dans un délai de 90 jours. (*Ibid.*, paragraphes 242 à 244 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.489, 7.490, 7.493 à 7.495, 7.500, 8.5.e, 8.11, 8.16.f et 8.22))

spécial du traitement servant de point de repère aux fins de la comparaison avec le traitement contesté des produits intermédiaires et intrants.⁵⁸⁴

5.178. L'Union européenne et le Japon affirment que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant l'existence d'une contribution financière au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC pour certaines catégories du traitement fiscal dans le cadre des programmes concernant les TIC.⁵⁸⁵ En particulier, ils notent que le Groupe spécial n'a pas omis de tenir compte dans le point de repère du traitement accordé à un groupe de contribuables qui compensent normalement des crédits d'impôt à l'intérieur de la même période d'imposition.⁵⁸⁶ En fait, le Groupe spécial a adopté, selon l'Union européenne, une "approche équilibrée" et a soupesé "tous les scénarios pouvant se produire dans le cadre du fonctionnement normal du système fiscal du Brésil et notamment du mécanisme de crédits-débits pour conclure que des recettes avaient été abandonnées ou n'avaient pas été perçues dans le "scénario assez fréquent" dans lequel les contribuables ne pouvaient pas compenser leurs crédits d'impôt à l'intérieur de la même période d'imposition."⁵⁸⁷ L'Union européenne et le Japon ne souscrivent pas par ailleurs à l'allégation du Brésil selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC en constatant que les possibles liquidités disponibles et revenus d'intérêts implicites que les pouvoirs publics brésiliens pourraient gagner (si la taxe était payée d'avance et pas compensée) constituaient un type de recettes normalement "exigibles" du contribuable.⁵⁸⁸

5.4.1.2 Constatations du Groupe spécial

5.179. Au début de son analyse, le Groupe spécial a rappelé la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)* selon laquelle, pour déterminer s'il existait une contribution financière sous la forme de recettes publiques normalement exigibles qui avaient été abandonnées ou n'avaient pas été perçues au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC, un groupe spécial devait: i) identifier le traitement applicable aux bénéficiaires allégués de la subvention et les raisons objectives qui le sous-tendaient; ii) identifier un point de repère aux fins de la comparaison; et iii) comparer le traitement contesté, et ses raisons, avec le traitement servant de point de repère.⁵⁸⁹

5.180. Premièrement, le Groupe spécial a identifié le traitement fiscal contesté applicable aux sociétés accréditées ainsi que les raisons objectives sous-tendant ce traitement.⁵⁹⁰ Il a noté que "chacun des programmes examinés prévo[yait] un ensemble différent d'exonérations, de réductions et/ou de suspensions d'un ou de plusieurs types particuliers de taxes".⁵⁹¹ Il a ensuite classé les différents traitements fiscaux en cause sur la base: i) de la taxe en cause; ii) de la question de savoir si le traitement fiscal concerne l'achat de produits par des sociétés accréditées ou leur vente de produits visés par des incitations; et iii) du degré de transformation des produits visés par des incitations. Sur la base de ces critères, le Groupe spécial a regroupé les traitements fiscaux dans dix catégories.⁵⁹²

5.181. Le Groupe spécial a ensuite identifié un point de repère pour chaque catégorie de traitement fiscal. Dans chaque cas, le Groupe spécial a constaté que "les points de repère devant être appliqués [étaient] les traitements fiscaux visant l'ensemble de l'économie qui [faisaient] l'objet des exonérations, réductions et suspensions".⁵⁹³ Ayant comparé les traitements fiscaux contestés avec les traitements servant de point de repère, le Groupe spécial a conclu que toutes les réductions,

⁵⁸⁴ Brésil, réponse aux questions posées à l'audience.

⁵⁸⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.406 d. à h.

⁵⁸⁶ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 279; Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 90.

⁵⁸⁷ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 282. Voir également, Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphes 92 à 94.

⁵⁸⁸ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphes 266 et 289; Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 99.

⁵⁸⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.394 et 7.395 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphes 812 à 815).

⁵⁹⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.401.

⁵⁹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.406.

⁵⁹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.406 a. à j. En appel, le Brésil conteste l'analyse du Groupe spécial figurant au paragraphe 7.406 d. à h. (Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 185 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.430 à 7.475))

⁵⁹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.414.

exonérations et suspensions fiscales contestées qui étaient accordées aux sociétés accréditées sur les achats de: i) produits finis qu'elles fabriquaient (au titre du Programme informatique, du Programme PATVD et du Programme pour l'inclusion numérique); ii) produits intermédiaires qu'elles fabriquaient (au titre du Programme informatique et du Programme PADIS); et iii) matières premières, produits intermédiaires et matériaux d'emballage (au titre du Programme informatique) et d'intrants, de biens d'équipement et d'outils informatiques (au titre des Programmes PADIS et PATVD) constituaient des contributions financières dans les cas où "des recettes publiques normalement exigibles [étaient] abandonnées ou [n'étaient] pas perçues".⁵⁹⁴

5.182. Dans son analyse au sujet des diverses exonérations et réductions des taxes sur les ventes de produits intermédiaires et matières premières, de produits intermédiaires, matériaux d'emballage et intrants, et de biens d'équipement et outils informatiques, le Groupe spécial a suivi la même approche analytique pour toutes les catégories de traitement fiscal contestées.⁵⁹⁵

5.183. En particulier, au sujet des exonérations et réductions de l'IPI sur la vente de produits intermédiaires visés par des incitations (aux fins du Programme informatique et du Programme PADIS), le Groupe spécial a observé que, dans le cadre du traitement servant de point de repère, la société non accréditée vendant le produit non visé par des incitations facturerait la taxe pertinente à l'acheteur et la transmettrait au Service des recettes fédérales, alors que l'acheteur accumulerait un crédit qu'il serait autorisé à utiliser pour compenser ses débits pour l'IPI au cours de la même période d'imposition (à savoir lorsqu'il s'acquitte de ses obligations fiscales mensuelles exigibles le 25^{ème} jour du mois suivant la transaction) ou au cours de périodes d'imposition ultérieures. Si l'acheteur n'est pas en mesure de compenser le crédit après trois périodes d'imposition, il pouvait demander aux pouvoirs publics brésiliens une compensation par d'autres débits fédéraux, ou un remboursement.⁵⁹⁶ Le Groupe spécial a noté qu'"[i]l [était] assez courant que les sociétés ne soient pas en mesure de compenser le montant total de leurs crédits et doivent demander une compensation ou un remboursement, de sorte que ce scénario sembl[ait] assez fréquent."⁵⁹⁷

5.184. Le Groupe spécial a observé que, "dans le meilleur scénario, pour l'acheteur des produits intermédiaires non visés par des incitations, les pouvoirs publics recevr[ai]ent le montant total de l'IPI exigible de la société non accréditée qui vend[ait] les produits intermédiaires non visés par des incitations et l'acheteur ... ser[ait] en mesure de compenser le montant de l'IPI payée au cours de la même période d'imposition."⁵⁹⁸ Il a en outre observé que, lorsque l'acheteur des produits non visés par des incitations n'était pas en mesure de compenser le crédit au cours de la même période d'imposition, les pouvoirs publics brésiliens conserveraient le montant de la taxe payé par la société non accréditée qui vendait le produit non visé par des incitations jusqu'à ce que l'acheteur soit en mesure de le compenser ou jusqu'à ce que les pouvoirs publics brésiliens versent une compensation ou un remboursement correspondant à la valeur nominale du crédit, sans intérêt, à l'acheteur. Le Groupe spécial a considéré que, dans le second scénario, (à savoir le scénario dans lequel l'acheteur n'était pas en mesure de compenser le crédit d'impôt au cours de la même période d'imposition), les pouvoirs publics brésiliens "aur[ai]ent ... l'avantage découlant de la disponibilité ou du flux des liquidités, ainsi que des revenus d'intérêts (recettes) implicites connexes qui pourraient être générés sur le montant total de la taxe qu'ils [avaient] perçu du vendeur."⁵⁹⁹ La disponibilité des liquidités et intérêts implicites pouvaient durer d'une période d'imposition (c'est-à-dire un mois) à 360 jours. Si le remboursement est versé à l'acheteur dans un délai de 360 jours à compter de la demande,

⁵⁹⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.488 à 7.490. Nous prenons ainsi comme exemple le résumé des constatations du Groupe spécial au sujet des exonérations et réductions de l'IPI sur la vente de produits intermédiaires visés par des incitations (aux fins du Programme informatique et du Programme PADIS).

⁵⁹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.430 à 7.475.

⁵⁹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.432. Voir aussi les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.440, 7.449, 7.458 et 7.468.

⁵⁹⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.432. (note de bas de page omise) Voir aussi les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.440, 7.449, 7.458 et 7.468.

⁵⁹⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.433. Voir aussi les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.441, 7.450, 7.459 et 7.469.

⁵⁹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.433. (note de bas de page omise) Voir aussi les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.441, 7.450, 7.459 et 7.469. Le Groupe spécial a fait remarquer que, "[s]elon l'Union européenne, le taux de référence de la Banque centrale du Brésil ... s'élevait à 13,25% au moment de la rédaction de sa première communication écrite." (Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 790 relative au paragraphe 7.433 (faisant référence à l'Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, note de bas de page 883 relative au paragraphe 1201))

les pouvoirs publics brésiliens n'ont à payer aucun intérêt pour l'utilisation de l'argent de l'acheteur.⁶⁰⁰

5.185. En revanche, le Groupe spécial a relevé que, dans le cadre du traitement contesté, le vendeur accrédité ne facturait pas la taxe à l'acheteur et ne la verserait pas aux pouvoirs publics brésiliens, alors que l'acheteur n'accumulerait aucun crédit d'impôt.⁶⁰¹ Il a considéré que, dans le scénario dans lequel la taxe était payée aux pouvoirs publics brésiliens et compensée au cours de la même période d'imposition, il n'y aurait pas de recettes abandonnées pour les pouvoirs publics brésiliens. Toutefois, de l'avis du Groupe spécial, dans le "scénario assez fréquent" dans lequel l'acheteur n'est pas en mesure de compenser le crédit d'impôt au cours de la même période d'imposition, les pouvoirs publics brésiliens abandonneraient des recettes sous la forme des intérêts implicites sur les recettes fiscales perçues lorsque les crédits compensatoires n'ont pas été utilisés.⁶⁰² Le Groupe spécial a relevé que, même si finalement les pouvoirs publics brésiliens percevaient le même montant nominal de taxe, cela ne diminuerait ni n'éliminerait l'avantage dont l'acheteur des produits intermédiaires visés par des incitations, et non les pouvoirs publics brésiliens, profitait sous la forme d'une disponibilité de liquidités et de revenus d'intérêts implicites du fait qu'il n'avait pas à payer la taxe.⁶⁰³

5.186. Le Groupe spécial a en outre rappelé que plusieurs groupes spéciaux avaient conclu antérieurement que, chaque fois que des recettes étaient abandonnées par les pouvoirs publics, un avantage était conféré.⁶⁰⁴ Ainsi, ayant conclu que les traitements fiscaux en cause constituaient des contributions financières dans les cas où "des recettes publiques normalement exigibles [étaient] abandonnées ou [n'étaient] pas perçues", le Groupe spécial a aussi conclu que les mesures fiscales en cause conféraient un avantage parce que les acheteurs des produits visés par des incitations au titre des programmes pertinents étaient mieux lotis avec les exonérations et réductions que dans le scénario servant de point de repère.⁶⁰⁵ Le Groupe spécial a ainsi conclu que les mesures en cause constituaient des subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC.⁶⁰⁶

5.4.1.3 Détermination du point de repère par le Groupe spécial

5.187. Avant de passer à l'examen des allégations du Brésil concernant la comparaison par le Groupe spécial du traitement servant de point de repère avec le traitement contesté, nous examinons la déclaration du Brésil, faite à l'audience, selon laquelle il conteste la détermination par le Groupe spécial du point de repère dans le contexte de son analyse relative aux programmes concernant les TIC. Nous rappelons que, dans sa déclaration d'appel, le Brésil n'a pas expressément formulé d'allégation concernant la pertinence de la détermination par le Groupe spécial du traitement servant de point de repère pour ses constatations au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.⁶⁰⁷ En outre, dans sa communication en tant qu'appelant, le Brésil a fait valoir que "[l]e Groupe spécial [avait] ... estimé à juste titre que le traitement servant de point de repère approprié [était] le "traitement applicable aux ventes ... par les sociétés non accréditées"". ⁶⁰⁸ En réponse aux questions posées à l'audience, toutefois, le Brésil a indiqué qu'il contestait l'identification par le Groupe spécial du point de repère aux fins de la comparaison avec le traitement contesté des produits intermédiaires et intrants au titre des programmes concernant les TIC.⁶⁰⁹ L'Union européenne a répondu que,

⁶⁰⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.433. Voir aussi les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.441, 7.450, 7.459 et 7.469.

⁶⁰¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.434. Voir aussi les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.442, 7.451, 7.461 et 7.471.

⁶⁰² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.436. Voir aussi les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.444, 7.454, 7.463 et 7.473.

⁶⁰³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.437. Voir aussi les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.445, 7.455, 7.464 et 7.474.

⁶⁰⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.491 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphes 7.169 à 7.171; *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, note de bas de page 509 relative au paragraphe 7.271; *États-Unis – FSC*, paragraphe 7.103; *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphes 8.44 à 8.48; aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 140; *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 198).

⁶⁰⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.493 et 7.494.

⁶⁰⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.495.

⁶⁰⁷ Brésil, déclaration d'appel, paragraphe 16. Nous rappelons qu'en revanche, le Brésil a formulé une allégation concernant la détermination par le Groupe spécial du traitement servant de point de repère dans le cadre des Programmes PEC et RECAP. Voir la section 5.3 des présents rapports.

⁶⁰⁸ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 186.

⁶⁰⁹ Brésil, réponse aux questions posées à l'audience.

puisque cette allégation n'avait pas été formulée par le Brésil dans sa déclaration d'appel et dans sa communication en tant qu'appelant, nous devrions la rejeter.⁶¹⁰

5.188. Nous rappelons, à cet égard, que la règle 20 2) d) et la règle 21 2) b) des Procédures de travail énoncent les prescriptions concernant la déclaration d'appel et la communication en tant qu'appelant, respectivement. En particulier, conformément à la règle 20 2) d), la déclaration d'appel "comprendra" un bref exposé de la nature de l'appel, y compris: i) "l'identification des erreurs alléguées dans les questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et les interprétations du droit données par celui-ci"; ii) "une liste de la (des) disposition(s) juridique(s) des accords visés dans l'interprétation ou l'application de laquelle (desquelles) il est allégué que le groupe spécial a fait erreur"; et iii) "une liste indicative des paragraphes du rapport du groupe spécial contenant les erreurs alléguées".⁶¹¹ En vertu de la règle 21 2) b) i) des Procédures de travail, la communication en tant qu'appelant contiendra, entre autres choses, "un exposé précis des motifs de l'appel, y compris les allégations spécifiques d'erreur dans les questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et les interprétations du droit données par celui-ci, et les arguments juridiques à l'appui".⁶¹²

5.189. La règle 20 2) d) des Procédures de travail remplit une fonction importante en matière de régularité de la procédure car elle contribue à assurer l'équilibre "qui devait être maintenu entre le droit des Membres d'exercer véritablement et efficacement le droit d'appel, et le droit des intimés d'avoir connaissance par le biais de la déclaration d'appel des constatations visées par l'appel, afin de pouvoir exercer ... leur droit" de réponse.⁶¹³ L'Organe d'appel a également averti que, si une allégation d'erreur particulière n'était pas présentée par l'appelant dans la déclaration d'appel, alors cette allégation "n'entr[ait] pas dûment dans le cadre de l'appel et l'Organe d'appel ne formul[ait] pas de constatations à [son] sujet".⁶¹⁴ S'agissant de la communication en tant qu'appelant, l'Organe d'appel a indiqué que, en comparaison de la déclaration d'appel, cette communication "[devait] être plus spécifique" en ce sens qu'elle "[devait] être précise en ce qui concerne les motifs de l'appel, les arguments juridiques à l'appui, ainsi que les dispositions des accords visés et autres sources juridiques invoquées par l'appelant".⁶¹⁵

5.190. Nous rappelons que la partie pertinente de la déclaration d'appel du Brésil est libellée comme suit:

Le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les exonérations, suspensions et réductions fiscales accordées au titre des programmes concernant les TIC sur les ventes de produits intermédiaires et sur les achats de matières premières, produits intermédiaires, matériaux d'emballage, intrants, biens d'équipement et outils informatiques constituaient des contributions financières, sous la forme de recettes publiques normalement exigibles qui étaient abandonnées ou n'étaient pas perçues, au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC;[*]⁶¹⁶

[*note de bas de page de l'original]¹¹ Voir [les] rapport[s] du Groupe spécial, paragraphes 7.432, 7.433, 7.444, 7.445, 7.454, 7.455, 7.463, 7.464, 7.473, 7.474 et 7.495.

5.191. Dans sa déclaration d'appel, le Brésil a donc formulé son allégation au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC en termes généraux en indiquant que "[l]e Groupe spécial a fait erreur en constatant que [les traitements fiscaux en cause] constituaient des contributions financières, sous la forme de recettes publiques normalement exigibles qui étaient abandonnées ou n'étaient pas perçues". Nous notons toutefois que la liste indicative des paragraphes des rapports du Groupe spécial contenant les erreurs alléguées fournie par le Brésil dans la note de bas de page 11

⁶¹⁰ Union européenne, réponse aux questions posées à l'audience.

⁶¹¹ Procédures de travail, règle 20 2) d).

⁶¹² Procédures de travail, règle 21 2) b) i).

⁶¹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 62.

⁶¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 582 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 72; *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II) / CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 285; *Japon – Pommes*, paragraphes 124 à 128).

⁶¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 59.

⁶¹⁶ Brésil, déclaration d'appel, paragraphe 16 et note de bas de page 11 y relative.

de sa déclaration d'appel ne fait pas référence aux paragraphes dans lesquels le Groupe spécial traitait de la détermination du point de repère. En outre, nous notons que, dans sa communication en tant qu'appelant, le Brésil a indiqué, à plusieurs reprises, qu'il souscrivait à la détermination par le Groupe spécial du traitement servant de point de repère. En particulier, le Brésil a affirmé que "le Groupe spécial [avait] commencé par indiquer correctement, en termes généraux, le point de repère approprié aux fins de la comparaison."⁶¹⁷ Il a aussi dit, dans le même but, que le Groupe spécial "[avait] ... estimé à juste titre que le traitement servant de point de repère approprié [était] le "traitement applicable aux ventes ... par les sociétés non accréditées, c'est-à-dire l'obligation d'acquitter le montant total de la taxe applicable""⁶¹⁸.

5.192. Ainsi, dans sa déclaration d'appel, le Brésil a formulé son allégation au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC en termes généraux, ce qui, en principe, pouvait inclure l'identification par le Groupe spécial du traitement servant de point de repère. Toutefois, dans sa communication en tant qu'appelant, qui est supposée être "plus spécifique" et "précise en ce qui concerne les motifs de l'appel"⁶¹⁹, le Brésil a indiqué clairement qu'il souscrivait à l'identification par le Groupe spécial du traitement servant de point de repère. Par conséquent, la déclaration d'appel du Brésil, lue conjointement avec sa communication en tant qu'appelant, démontre que, jusqu'à l'audience, il n'a pas formulé d'allégation concernant la détermination du point de repère faite par le Groupe spécial qui avait trait à ses constatations au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. En outre, à l'audience, le Brésil n'a pas développé d'argumentation à l'appui de cette allégation.

5.193. Dans ces circonstances, nous considérons que l'allégation du Brésil selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans sa détermination du point de repère dans le contexte de son analyse relative aux programmes concernant les TIC ne nous avait pas été présentée à bon droit et, par conséquent, ne relevait pas du champ du présent appel. Nous passons donc à l'examen des allégations que le Brésil a formulées à bon droit en appel.

5.4.1.4 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans sa comparaison du traitement servant de point de repère avec le traitement contesté

5.194. Le Brésil allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans sa comparaison du traitement des produits intermédiaires et intrants au titre des programmes concernant les TIC avec le traitement servant de point de repère en "établi[ssant] une distinction arbitraire entre les contribuables situés à l'intérieur du ... point de repère".⁶²⁰ Spécifiquement, il signale que "le Groupe spécial n'a pas comparé le traitement accordé au *groupe* de contribuables visés par le traitement servant de point de repère avec le traitement accordé au *groupe* de contribuables visés par le traitement contesté."⁶²¹ De l'avis du Brésil, le Groupe spécial "a écarté le traitement"⁶²² applicable aux sociétés qui compensaient l'intégralité du montant des taxes payé au cours de la même période d'imposition "car il s'[agissait] simplement du "meilleur scénario"" et a choisi de comparer le traitement contesté accordé à un petit groupe de contribuables à l'intérieur du point de repère, à savoir ceux qui n'étaient pas en mesure de compenser le montant total des crédits d'impôt au cours de la même période d'imposition.⁶²³ Le Brésil considère que la comparaison que le Groupe spécial aurait dû effectuer est analogue à l'évaluation du traitement moins favorable au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.⁶²⁴ Spécifiquement, il soutient que, "[a]fin d'établir que les programmes concernant les TIC impliquaient l'abandon de recettes normalement exigibles, le Groupe spécial était tenu de comparer le traitement du *groupe* de contribuables au titre de ces programmes avec le traitement accordé au *groupe* de contribuables visé par le traitement servant de point de repère."⁶²⁵

5.195. L'Union européenne et le Japon affirment que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en comparant le traitement prévu dans les programmes concernant les TIC avec le traitement fiscal

⁶¹⁷ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 185.

⁶¹⁸ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 186 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.430, 7.438, 7.447, 7.456 et 7.466).

⁶¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 59.

⁶²⁰ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 189. (italique omis)

⁶²¹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 180. (italique dans l'original)

⁶²² Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphes 188.

⁶²³ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 189.

⁶²⁴ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 190 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 100).

⁶²⁵ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 191. (italique dans l'original)

accordé aux sociétés non accréditées.⁶²⁶ En fait, comme l'Union européenne l'explique, le Groupe spécial a effectué une "évaluation globale du traitement fiscal accordé aux contribuables se trouvant dans une situation similaire, y compris ceux qui accumulent plus fréquemment des crédits d'impôt".⁶²⁷ Le Japon ajoute que le Groupe spécial "a fait une détermination soigneusement pensée selon laquelle, *au moins dans certaines situations factuelles*, les sociétés accréditées ... [étaient] mieux loties que les sociétés du point de repère et selon laquelle les pouvoirs publics brésiliens, par contre, abandonn[aient] des recettes qui seraient normalement exigibles".⁶²⁸

5.196. L'abandon (ou la non-perception) de recettes normalement exigibles au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC signifie que les pouvoirs publics se sont procurés moins de recettes qu'ils ne l'auraient fait dans une situation différente (ou ne s'en sont procuré aucune).⁶²⁹ Comme il est noté plus haut, l'Organe d'appel a précédemment expliqué qu'un groupe spécial devrait suivre un critère en trois étapes pour déterminer si les recettes normalement exigibles avaient été abandonnées ou n'avaient pas été perçues au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.⁶³⁰ Spécifiquement, un groupe spécial examinant une allégation au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC doit: i) identifier le traitement fiscal qui s'applique aux revenus des bénéficiaires allégués de subventions⁶³¹; ii) identifier un point de repère aux fins de la comparaison⁶³²; et iii) comparer le traitement contesté, et ses raisons, avec le traitement fiscal servant de point de repère.⁶³³ Le Brésil conteste l'analyse effectuée par le Groupe spécial au titre de la troisième étape du critère, à savoir la comparaison du traitement contesté, et de ses raisons, avec le traitement fiscal servant de point de repère.⁶³⁴ Nous rappelons que l'Organe d'appel a observé, à cet égard, que "cette comparaison ... permettr[ait] [à un groupe spécial] de déterminer si, compte tenu du traitement des revenus comparables de contribuables se trouvant dans des situations comparables, les pouvoirs publics abandonn[aient] des recettes normalement exigibles en relation avec les revenus des bénéficiaires allégués."⁶³⁵

5.197. Nous notons que la structure et le fonctionnement des exonérations et suspensions de taxes au titre des diverses catégories de traitements fiscaux identifiés par le Groupe spécial sont analogues. En outre, la comparaison par le Groupe spécial du traitement servant de point de repère suit la même logique et la même structure pour toutes les catégories pertinentes de traitement fiscal des produits intermédiaires et intrants.⁶³⁶ Nous examinons donc l'analyse du Groupe spécial en ce

⁶²⁶ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 284; Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 95.

⁶²⁷ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 284.

⁶²⁸ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 94.

⁶²⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 806 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 90).

⁶³⁰ Voir plus haut, le paragraphe 5.162.

⁶³¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 812. L'Organe d'appel a observé que "[l']identification de ce traitement fiscal entraîner[ait] un examen des raisons objectives qui le sous-tend[aient] et, dans les cas où il suppos[ait] un changement dans les règles d'imposition d'un Membre, une évaluation des raisons expliquant ce changement." (*Ibid.*)

⁶³² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 813.

⁶³³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 814.

⁶³⁴ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 191.

⁶³⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 814.

⁶³⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.430 à 7.475. Nous rappelons que le Brésil conteste l'analyse du Groupe spécial en ce qui concerne les catégories suivantes de traitement fiscal: i) les exonérations (y compris au moyen de taux nuls) et réductions de l'IPI accordées aux sociétés accréditées sur leurs ventes des produits intermédiaires visés par des incitations qu'elles produisent (aux fins du Programme informatique et du Programme PADIS); ii) les exonérations (au moyen de taux nuls) des contributions PIS/PASEP et COFINS accordées aux sociétés accréditées sur leurs ventes des produits intermédiaires visés par des incitations qu'elles produisent (aux fins du Programme PADIS); iii) les suspensions de l'IPI sur les achats de matières premières, produits intermédiaires et matériaux d'emballage (aux fins du Programme informatique) et les exonérations de l'IPI (au moyen de taux nuls) sur les achats d'intrants (aux fins des Programmes PADIS et PATVD) utilisés pour fabriquer des produits visés par des incitations; iv) les exonérations (au moyen de taux nuls) des contributions PIS/PASEP et COFINS ou des contributions PIS/PASEP-Importation et COFINS-Importation sur les achats d'intrants (aux fins des Programmes PADIS et PATVD) utilisés pour fabriquer des produits visés par des incitations; et v) les exonérations (au moyen de taux nuls) des contributions PIS/PASEP et COFINS ou des contributions PIS/PASEP-Importation et COFINS-Importation sur les achats de certains biens d'équipement et outils informatiques (aux fins des Programmes PADIS et PATVD) utilisés pour fabriquer des produits visés par des incitations, qui seront incorporés dans les actifs fixes de la société accréditée. (Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 185)

qui concerne les exonérations et réductions de l'IPI sur les ventes des produits intermédiaires visés par des incitations au titre du Programme informatique et du Programme PADIS à titre d'exemple.⁶³⁷

5.198. Nous rappelons que, ayant identifié le traitement servant de point de repère comme étant le traitement des sociétés non accréditées, le Groupe spécial a ensuite examiné comment les règles d'imposition générales pertinentes fonctionnaient en ce qui concerne les sociétés non accréditées. Le Groupe spécial a expliqué que, dans le cadre du traitement servant de point de repère, l'acheteur du produit non visé par des incitations paierait la taxe au vendeur non accrédité, qui la transmettrait aux pouvoirs publics brésiliens. L'acheteur accumulerait alors un crédit d'impôt qu'il pourrait déduire de ses futures obligations fiscales, à savoir les débits d'impôt. Il serait en mesure de le faire à l'intérieur de la même période d'imposition ou dans les trois mois suivant la date de la transaction. Si la société n'est pas en mesure de le faire, elle pouvait demander aux pouvoirs publics brésiliens une compensation ou un remboursement des taxes qui ne pouvaient pas être compensées. Les pouvoirs publics brésiliens disposent de 360 jours pour répondre à cette demande et, s'ils ne le font pas dans ce délai, l'acheteur des produits non visés par des incitations aura droit à une compensation ou à un remboursement, ainsi qu'aux intérêts générés.⁶³⁸ Le Groupe spécial a ensuite noté qu'"[i]l [était] assez courant que les sociétés ne soient pas en mesure de compenser le montant total de leurs crédits et doivent demander une compensation ou un remboursement, de sorte que ce scénario sembl[ait] assez fréquent."⁶³⁹

5.199. En comparant "le traitement contesté avec le meilleur scénario pour l'acheteur des produits non visés par des incitations en cause dans le cadre du traitement servant de point de repère" (à savoir le scénario suivant lequel la taxe est payée aux pouvoirs publics brésiliens et compensée au cours de la même période d'imposition), le Groupe spécial a constaté qu'"il n'y aurait pas de recettes abandonnées par les pouvoirs publics brésiliens, car ces derniers ne gagneraient pas d'intérêts implicites sur des crédits inutilisés."⁶⁴⁰

5.200. En revanche, le Groupe spécial a noté que, dans le cadre du "scénario assez fréquent", l'acheteur des produits non visés par des incitations ne serait pas en mesure de compenser le crédit d'impôt qu'il avait accumulé au cours de la même période d'imposition que celle au cours de laquelle la taxe était payée.⁶⁴¹ D'après le Groupe spécial, dans ce scénario, les pouvoirs publics brésiliens conserveraient le montant de la taxe payé par la société non accréditée jusqu'à ce que l'acheteur soit en mesure de le compenser au cours de périodes d'imposition ultérieures, ou jusqu'à ce que les pouvoirs publics brésiliens compensent ou remboursent le montant du crédit à l'acheteur dans un délai de 360 jours à compter de la date de la demande de compensation ou de remboursement.⁶⁴² Ayant comparé ce scénario avec le traitement contesté, le Groupe spécial a conclu que, "dans ce scénario assez fréquent, les pouvoirs publics [brésiliens] abandonn[aient] des recettes sous la forme des intérêts implicites sur les recettes fiscales perçues lorsque les crédits compensatoires n'[avaient] pas (encore) été utilisés."⁶⁴³

5.201. De l'avis du Brésil, le Groupe spécial "a écarté le traitement généralement applicable aux contribuables du point de repère", à savoir la compensation de l'intégralité du montant des taxes payé au cours de la même période d'imposition "car il s'[agissait] simplement du "meilleur scénario"" et "a choisi de comparer" le traitement fiscal en cause avec ce qui était, selon lui, le "scénario "assez fréquent"". ⁶⁴⁴ Ce faisant, de l'avis du Brésil, le Groupe spécial "[a] établ[i] une distinction arbitraire entre les contribuables situés à l'intérieur du ... point de repère".⁶⁴⁵

5.202. Nous ne souscrivons pas à la qualification faite par le Brésil de l'approche du Groupe spécial pour ce qui est de comparer le traitement contesté avec le traitement servant de point de repère

⁶³⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.431 à 7.437.

⁶³⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.432.

⁶³⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.432 (faisant référence à Brésil, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 758 (DS472) et paragraphe 691 (DS497); à Exporters 2014, study on Brazilian exports – delays in refunds (pièce JE-186 présentée au Groupe spécial), page 55; à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, note de bas de page 849 relative au paragraphe 1172).

⁶⁴⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.436.

⁶⁴¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.432 et 7.433.

⁶⁴² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.433.

⁶⁴³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.436.

⁶⁴⁴ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 188.

⁶⁴⁵ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 189. (italique dans l'original)

choisi. Selon nous, le Groupe spécial n'a pas traité uniquement un sous-ensemble de contribuables (à savoir ceux qui ne sont pas en mesure de compenser le montant de la taxe payé au cours de la même période d'imposition) comme étant le point de repère aux fins de la comparaison. En fait, ayant expliqué en détail comment fonctionnait le mécanisme de crédits et débits au titre du principe de non-cumul, le Groupe spécial a conclu que, en vertu de la règle normale d'application générale du système fiscal brésilien, il y avait deux scénarios factuels possibles: un dans lequel l'acheteur des produits non visés par des incitations serait en mesure de compenser le montant de la taxe payé au cours de la même période d'imposition, et l'autre dans lequel cela ne serait pas possible. Le Groupe spécial est ensuite parvenu à une conclusion sur le point de savoir si les pouvoirs publics brésiliens abandonnent globalement des recettes normalement exigibles sur la base des deux scénarios.

5.203. À notre avis, le Groupe spécial n'a pas "écarté", comme le Brésil le fait valoir, le scénario dans lequel l'acheteur des produits non visés par des incitations est en mesure de compenser le montant de la taxe payé au cours de la même période d'imposition. En fait, il a formulé une constatation expresse selon laquelle, dans ce scénario, "il n'y aurait pas de recettes abandonnées par les pouvoirs publics brésiliens".⁶⁴⁶ Nous considérons que, en comparant le traitement fiscal contesté avec le traitement servant de point de repère, le Groupe spécial a correctement examiné les deux scénarios factuels possibles qui résultent de l'application des règles normales du système fiscal du Brésil.

5.204. Le Brésil conteste aussi la qualification par le Groupe spécial du scénario dans lequel l'acheteur n'est pas en mesure de compenser le montant de la taxe payé au cours de la même période d'imposition comme étant un "scénario assez fréquent".⁶⁴⁷ Il signale que "normalement", les contribuables compensent les taxes payées au cours de la même période d'imposition et que le groupe de contribuables qui ne le font pas est "extrêmement réduit".⁶⁴⁸ D'après lui, "entre 18,5 et 22,5% des sociétés exportatrices ont tendance à accumuler des crédits".⁶⁴⁹ Nous croyons comprendre qu'il y a cumul de crédits lorsque l'obligation fiscale est très faible ou assortie d'un taux nul, de sorte que les sociétés qui ont acquis des crédits d'impôt en achetant des intrants et des composants n'auraient pas de débits d'impôt suffisants pour les compenser.⁶⁵⁰

5.205. Selon nous, la constatation du Groupe spécial selon laquelle "[i]l [était] assez courant que les sociétés ne soient pas en mesure de compenser le montant total de leurs crédits et doivent demander une compensation ou un remboursement"⁶⁵¹ était fondée sur les éléments de preuve versés au dossier, y compris ceux qui ont été présentés par le Brésil. En particulier, le Groupe spécial a expliqué ce qui suit:

Le Brésil reconnaît que "dans de nombreux secteurs de l'économie, les produits sont faiblement taxés ou non taxés, ce qui reflète la nature sélective et le caractère extrafiscal des taxes indirectes au Brésil. Ces secteurs ont tendance à accumuler des crédits d'impôt, car les débits d'impôt exigibles sont moindres que le crédit acquis à l'étape précédente de la chaîne de production."⁶⁵²

5.206. En effet, devant le Groupe spécial, le Brésil a expliqué que, alors que les sociétés compensaient normalement leurs crédits d'impôt à l'intérieur de la même période d'imposition, "de

⁶⁴⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.436.

⁶⁴⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.432.

⁶⁴⁸ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 192 et note de bas de page 128 y relative.

⁶⁴⁹ Brésil, communication en tant qu'appelant, note de bas de page 128 relative au paragraphe 192.

(italique dans l'original)

⁶⁵⁰ Par exemple, comme le Brésil l'a expliqué devant le Groupe spécial, dans le contexte de ses allégations au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, le secteur de la défense nationale accumule des crédits car les produits industriels et services relatifs à la défense sont assujettis à des taux nuls pour les contributions PIS/COFINS lorsqu'ils sont destinés à être utilisés par l'armée. (Brésil, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 769 (DS472))

⁶⁵¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.432.

⁶⁵² Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 789 relative au paragraphe 7.432. Il est ensuite indiqué dans la note de bas de page 789: "En outre, par exemple, selon une étude de 2014 de la Confédération de l'industrie brésilienne, "un peu plus du tiers des sociétés exportatrices étudiées (34,3%) possèdent des crédits d'impôt pour le PIS/la COFINS, l'IPI et/ou l'ICMS accumulés et non remboursés pendant une période de plus de trois mois." (22,5% des sociétés possèdent des crédits d'impôt pour les contributions PIS/COFINS et 18,5% possèdent des crédits d'impôt pour l'IPI). Voir Exporters 2014 study on Brazilian exports – delays in refunds (pièce JE-186 présentée au Groupe spécial), page 55; Union européenne, première communication écrite, note de bas de page 849.

nombreux secteurs" de l'économie avaient "tendance à [les] accumuler".⁶⁵³ Il a fait cette déclaration dans le contexte des Programmes PEC et RECAP, qui étaient contestés au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Dans ce contexte, le Brésil a fait valoir que certains secteurs de l'économie brésilienne avaient tendance à accumuler les crédits. Toutefois, nous considérons que cette déclaration est également pertinente pour les programmes concernant les TIC. Cela tient au fait qu'un cumul structurel peut se produire chaque fois que les taxes sur la valeur ajoutée sont plus faibles que celles qui frappent les intrants ou les produits intermédiaires, ce qui a pour effet que l'acheteur ne serait pas redevable de suffisamment de taxes pour utiliser ses crédits d'impôt accumulés.

5.207. Nous notons en outre l'argument du Brésil selon lequel le Groupe spécial aurait dû effectuer une comparaison s'apparentant à l'évaluation du traitement moins favorable au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. Spécifiquement, le Brésil fait référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, dans lequel l'Organe d'appel a dit que, pour évaluer l'existence du traitement moins favorable, le groupe des produits importés devait être comparé avec le groupe des produits nationaux similaires.⁶⁵⁴

5.208. Nous ne voyons pas comment ce critère juridique, utilisé pour déterminer le traitement moins favorable au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, pouvait être transplanté dans l'analyse au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC. Nous rappelons que, au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, le traitement moins favorable doit affecter le groupe de produits importés par rapport au groupe de produits nationaux similaires. Il y a incompatibilité au titre de l'article III:4 uniquement si les produits importés en provenance du Membre plaignant, en tant que groupe, sont traités d'une manière moins favorable que le groupe de produits nationaux similaires.⁶⁵⁵

5.209. En revanche, une subvention est toujours conférée à certains bénéficiaires. L'Organe d'appel a observé que, pour déterminer l'existence des recettes normalement exigibles qui étaient abandonnées au titre de l'article 1.1 a) 1) ii), "on comparer[ait] ce qui [était] comparable", et qu'il importait de s'assurer que l'examen au regard de l'article 1.1 a) 1) ii) "comport[ait] une comparaison du traitement fiscal des revenus pertinents des contribuables dans des situations comparables".⁶⁵⁶ Ainsi, pour déterminer si les recettes normalement exigibles sont abandonnées, il faut comparer le traitement contesté avec un point de repère objectivement identifiable. Cela ne présuppose toutefois pas qu'une telle comparaison devrait nécessairement être effectuée entre le groupe des entités dont il est allégué qu'il bénéficie d'une subvention, d'une part, et le groupe de *toutes* les autres entités, d'autre part. Par conséquent, même si les contribuables du groupe servant de point de repère ne paient pas tous le montant total de la taxe pertinente, cela ne signifierait pas nécessairement qu'il n'y a pas de recettes abandonnées en ce qui concerne les contribuables bénéficiant d'une subvention.

5.210. Ainsi, même si tant l'analyse du traitement moins favorable au titre de l'article III:4 que l'examen au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) comportent des comparaisons, cela ne signifie pas que le même cadre analytique que celui qui s'applique à l'examen du traitement moins favorable au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 est également applicable *mutatis mutandis* à la comparaison du traitement fiscal servant de point de repère avec le traitement fiscal contesté aux fins de déterminer s'il existe des recettes abandonnées au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

5.211. En tout état de cause, comparer le traitement fiscal de contribuables dans des situations comparables est exactement ce que le Groupe spécial a fait en comparant le traitement applicable aux ventes par des sociétés non accréditées de produits non visés par des incitations avec celui qui est applicable aux sociétés accréditées. Le fait que certaines sociétés non accréditées sont en mesure de compenser leurs crédits d'impôt alors que d'autres non résulte de l'application des règles normales du système fiscal brésilien, y compris le fonctionnement du mécanisme de crédits-débits. Nous ne voyons rien d'inapproprié dans la façon dont le Groupe spécial a examiné les deux scénarios possibles dans son analyse.

⁶⁵³ Brésil, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 758 (DS472) et paragraphe 691 (DS497).

⁶⁵⁴ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 190 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 100).

⁶⁵⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 100.

⁶⁵⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphes 90 et 92.

5.4.1.5 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les liquidités disponibles et les intérêts implicites constituaient des recettes "normalement exigibles"

5.212. Le Brésil allègue que "le Groupe spécial n'a pas donné un sens adéquat aux expressions "recettes publiques" et "normalement exigibles" figurant à l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC" en considérant que les liquidités disponibles et les intérêts implicites sur les crédits inutilisés que les pouvoirs publics brésiliens gagnent dans les situations où les crédits d'impôt n'ont pas été compensés à l'intérieur de la même période d'imposition relèvent du champ de ces expressions.⁶⁵⁷ Le Brésil soutient que "les "intérêts implicites" allégués ne sont pas une forme de "recettes publiques" qui sont "exigibles" du contribuable par les pouvoirs publics brésiliens."⁶⁵⁸ À son avis, en raison du fonctionnement du mécanisme de crédits-débits, il n'est pas prévu que les pouvoirs publics brésiliens bénéficient de toutes liquidités disponibles ou de tous revenus d'intérêts implicites en rapport avec le moment où la taxe est perçue.⁶⁵⁹

5.213. En réponse, l'Union européenne et le Japon affirment que l'interprétation étroite donnée par le Brésil du membre de phrase "recettes publiques normalement exigibles [qui] sont abandonnées ou ne sont pas perçues" devrait être rejetée. L'Union européenne considère que l'abandon de liquidités disponibles et d'intérêts implicites par les pouvoirs publics s'apparente à des reports de taxes, ce qui constitue des recettes abandonnées.⁶⁶⁰ Elle signale que "le paragraphe e) de l'Annexe I de l'Accord SMC envisage explicitement le "report" des impôts directs ou des cotisations de sécurité sociale comme une illustration de ce qui peut équivaloir à une *subvention* à l'exportation."⁶⁶¹ Le Japon juge "dénué de fondement" l'argument du Brésil selon lequel les intérêts abandonnés par les pouvoirs publics brésiliens, même s'ils sont implicites, "ne sont pas une forme de recettes actuelles ou futures".⁶⁶²

5.214. Les États-Unis, en tant que participant tiers, rappellent que l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)* a déclaré que "l'abandon de recettes normalement exigibles signifiait que les pouvoirs publics s'étaient procurés moins de recettes qu'ils ne l'auraient fait dans une situation différente", et que "le terme "abandonnées" donnait à penser que les pouvoirs publics avaient renoncé à un droit de se procurer des recettes qu'ils auraient "normalement" pu se procurer".⁶⁶³ Pour les États-Unis, "si une mesure prévoit une *exonération* de taxes qui auraient dû normalement être payées en l'absence de la mesure, il y a une contribution financière: des recettes publiques normalement exigibles sont manifestement abandonnées."⁶⁶⁴ De la même façon, "si une mesure prévoit une *suspension* de taxes qui sont payées par la suite à une étape ultérieure de la chaîne de production, il y a quand même une contribution financière: au moment où des recettes publiques seraient normalement exigibles, elles sont abandonnées (quoique temporairement)."⁶⁶⁵

5.215. Passant à l'allégation du Brésil, nous rappelons que, en effectuant sa comparaison du traitement contesté avec le traitement servant de point de repère, le Groupe spécial a considéré que, dans un "scénario assez fréquent"⁶⁶⁶, les sociétés non accréditées ne seraient pas en mesure de compenser le montant total de leurs crédits d'impôt au cours de la même période d'imposition et devraient: i) les compenser au cours de périodes d'imposition ultérieures; ou ii) demander une compensation ou un remboursement aux pouvoirs publics.⁶⁶⁷ Comme le Groupe spécial l'a fait observer, dans ces circonstances, les pouvoirs publics "conserver[ai]ent] le montant de la taxe payé

⁶⁵⁷ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 195.

⁶⁵⁸ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 199. Le Brésil signale aussi que "[l]es pouvoirs publics ne s'apparentent pas à des institutions financières et ne reconnaissent pas les intérêts "variables" qui s'accumulent entre le moment de la perception des taxes et celui de leur paiement comme étant des recettes pouvant financer des dépenses publiques." (*Ibid.*, paragraphe 198)

⁶⁵⁹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 200.

⁶⁶⁰ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphes 289 à 291 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC*, paragraphe 7.98); et au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 90).

⁶⁶¹ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 290. (italique dans l'original)

⁶⁶² Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 99.

⁶⁶³ États-Unis, communication en tant que participant tiers, paragraphe 25 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 806).

⁶⁶⁴ États-Unis, communication en tant que participant tiers, paragraphe 25. (italique dans l'original)

⁶⁶⁵ États-Unis, communication en tant que participant tiers, paragraphe 25. (italique dans l'original)

⁶⁶⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.432. (note de bas de page omise)

⁶⁶⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.432 et 7.433.

par la société non accréditée qui vend[ait] le produit intermédiaire non visé par des incitations jusqu'à ce que l'acheteur des produits non visés par des incitations soit en mesure de le compenser (au cours de périodes d'imposition ultérieures); ou jusqu'à ce que les pouvoirs publics brésiliens versent une compensation ou un remboursement correspondant à la valeur nominale du crédit, sans intérêt, à l'acheteur des produits non visés par des incitations."⁶⁶⁸

5.216. En revanche, lorsque les exonérations et réductions fiscales contestées s'appliquent, l'acheteur des produits intermédiaires ou des matières premières, matériaux d'emballage, intrants, biens d'équipement ou outils informatiques ne paie pas l'IPI et n'obtient pas de crédit d'impôt, alors que le vendeur ne verse aucune somme d'argent aux pouvoirs publics brésiliens. Ce n'est qu'après que le produit industriel intermédiaire ou fini est vendu au grossiste que l'établissement industriel transférera le montant de la taxe aux pouvoirs publics brésiliens.⁶⁶⁹

5.217. Dans le scénario où une société non accréditée n'est pas en mesure de compenser ses crédits d'impôt au cours de la même période d'imposition, la différence essentielle entre la situation dans laquelle les exonérations et réductions fiscales s'appliquent et le traitement servant de point de repère est le *moment* auquel les pouvoirs publics brésiliens reçoivent la taxe du vendeur du produit. Dans le cadre du traitement servant de point de repère, cela se produirait au début du processus d'industrialisation, à savoir au moment où le vendeur non accrédité transmet la taxe aux pouvoirs publics brésiliens. En revanche, lorsqu'il y a exonération ou réduction des taxes, les pouvoirs publics brésiliens recevraient le montant de la taxe applicable lorsque le produit industriel est vendu au grossiste.

5.218. Dans le cadre du mécanisme de crédits-débits conformément au principe de non-cumul, le montant de la taxe payé par la société non accréditée sera finalement soit déduit de ses débits d'impôt (dans un délai correspondant à trois périodes d'imposition) soit compensé ou remboursé par les pouvoirs publics brésiliens dans un délai de 360 jours (ou dans un délai plus long, auquel cas des intérêts s'appliqueront).⁶⁷⁰ Dans l'intervalle, les pouvoirs publics brésiliens conserveront toutefois le montant de la taxe qui leur aura été transmis. Le Groupe spécial a expliqué ce qui suit en ce qui concerne la position des pouvoirs publics dans ces circonstances:

[L]es pouvoirs publics brésiliens auront donc l'avantage découlant de la disponibilité ou du flux des liquidités, ainsi que des revenus d'intérêts (recettes) implicites connexes qui pourraient être générés sur le montant total de la taxe qu'ils ont perçu du vendeur. Cette disponibilité des liquidités et les intérêts implicites connexes peuvent durer d'une période d'imposition (si l'acheteur est en mesure de compenser le crédit au cours de la deuxième période d'imposition) à 360 jours après la demande de compensation ou de remboursement (si l'acheteur doit présenter une demande). Au cours de cette période, les pouvoirs publics sont en mesure d'utiliser les taxes reçues (c'est-à-dire de "gagner" des intérêts implicites). Pour autant que la compensation ou le remboursement soit versé à l'acheteur des produits non visés par des incitations dans un délai de 360 jours à compter de la demande, les pouvoirs publics brésiliens n'auront à payer aucun intérêt à l'acheteur des produits non visés par des incitations pour l'utilisation de l'argent de l'acheteur au cours de cette période. Ce n'est que si la période de 360 jours est écoulée que les pouvoirs publics sont obligés de verser à l'acheteur des produits non visés par des incitations une compensation ou un remboursement correspondant non seulement à la valeur nominale du crédit mais aussi aux intérêts connexes. Ce n'est donc qu'après une période de 360 jours que les pouvoirs publics cesseraient de profiter des recettes au titre des intérêts implicites provenant de l'utilisation gratuite de l'argent de l'acheteur qui est bloqué sous la forme d'un crédit.⁶⁷¹

5.219. En effet, comme le Groupe spécial l'a expliqué, dans le cadre du traitement servant de point de repère, les pouvoirs publics brésiliens percevront la taxe et conserveront le montant de la taxe payé pendant une période pouvant durer d'un mois à 360 jours. Au cours de cette période, ils seront en mesure d'utiliser ce montant et de générer les intérêts y afférents jusqu'à ce que la société non accréditée soit en mesure de compenser ses crédits d'impôt ou jusqu'à ce que les pouvoirs publics brésiliens versent une compensation ou un remboursement correspondant au montant de la taxe

⁶⁶⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.433.

⁶⁶⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.434, 7.442, 7.452, 7.461 et 7.471.

⁶⁷⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.433.

⁶⁷¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.433. (notes de bas de page omises)

payée. À cet égard, le montant de la taxe et les intérêts implicites potentiels qui pourraient être générés constituent ce qui est "exigible[]" de la part des pouvoirs publics brésiliens dans le cadre du traitement servant de point de repère. Nous notons que, dans son analyse, le Groupe spécial a mentionné l'observation de l'Union européenne selon laquelle le taux d'intérêt de référence de la Banque centrale du Brésil s'élevait, au moment de la rédaction de sa première communication écrite au Groupe spécial, à 13,25%, taux qui apparaît comme important.⁶⁷² Comme il a été noté, alors que le montant de la taxe qui est perçue par les pouvoirs publics brésiliens dans le cadre du traitement contesté et dans le scénario servant de point de repère peut être nominalelement le même, le moment auquel la taxe est perçue sera différent. Lorsqu'il y a exonération ou réduction des taxes pertinentes, le paiement de la taxe sera différé jusqu'à la dernière étape de la chaîne de production, lorsque le produit industriel est vendu au grossiste.

5.220. Des pouvoirs publics abandonnent ou ne perçoivent pas les "recettes normalement exigibles" dans une situation dans laquelle ils renoncent à leur droit de percevoir des recettes qui sont dues ou à acquitter dans d'autres circonstances ou abandonnent ce droit.⁶⁷³ En l'espèce, lorsque les exonérations et réductions fiscales s'appliquent, les pouvoirs publics brésiliens ne perçoivent pas l'intégralité des recettes fiscales alors qu'ils le feraient normalement, ou ne les perçoivent qu'en partie. Le fait que, finalement, le montant de la taxe perçue dans le cadre du traitement servant de point de repère et du traitement contesté puisse être nominalelement le même ne change rien au fait que, dans le cadre du traitement servant de point de repère, dans le scénario dans lequel des sociétés non accréditées ne sont pas en mesure de compenser leurs crédits immédiatement, les pouvoirs publics brésiliens percevaient et conserveraient, pendant une certaine période, le montant de la taxe qui doit leur être payé. Au cours de cette période, les pouvoirs publics brésiliens peuvent bénéficier des liquidités dont ils disposent et toucher des intérêts sur ces liquidités.⁶⁷⁴ En revanche, lorsque des exonérations et réductions fiscales sont appliquées, ils perçoivent la taxe ultérieurement et ne bénéficient pas des liquidités disponibles comme ils l'auraient normalement fait dans le cadre du traitement servant de point de repère. Ainsi, dans le cadre du traitement contesté, les pouvoirs publics brésiliens ne percevaient pas la taxe au moment où ils le feraient normalement dans le cadre du traitement servant de point de repère. Ce faisant, à notre avis, ils ne percevaient pas les recettes qu'ils pourraient normalement exiger.⁶⁷⁵

5.221. Par conséquent, dans le scénario dans lequel l'acheteur n'est pas en mesure de compenser le crédit au cours de la même période d'imposition, la non-perception de recettes fiscales par les pouvoirs publics brésiliens au moment où ils le feraient normalement équivaut à "des recettes publiques normalement exigibles" qui sont "abandonnées ou ne sont pas perçues" au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

5.222. Sur la base de ce qui précède, nous ne considérons pas que le Groupe spécial ait fait erreur en constatant que le traitement fiscal des produits intermédiaires et intrants au titre des programmes concernant les TIC constituait une subvention au titre de l'article 1.1 de l'Accord SMC. Nous confirmons donc les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.436, 7.444, 7.454, 7.463, 7.473, 7.489, 7.490 et 7.495 de ses rapports, selon lesquelles toutes les exonérations, réductions et suspensions fiscales contestées accordées à des sociétés accréditées sur i) les ventes des produits intermédiaires qu'elles fabriquent, et ii) les achats de matières premières, produits intermédiaires et matériaux d'emballage (au titre du Programme informatique) et d'intrants, biens d'équipement et produits informatiques (au titre des Programmes PADIS et PATVD) constituent des

⁶⁷² Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 790 relative au paragraphe 7.433 (faisant référence à l'Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, note de bas de page 883 relative au paragraphe 1201).

⁶⁷³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 806 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 90).

⁶⁷⁴ Nous rappelons, à cet égard, l'observation du Groupe spécial selon laquelle, d'après l'Union européenne, le taux d'intérêt de référence de la Banque centrale du Brésil s'élevait, au moment de la première communication écrite au Groupe spécial, à 13,25%. (Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 790 relative au paragraphe 7.433)

⁶⁷⁵ Il y a report de taxes lorsqu'elles sont perçues plus tard qu'elles ne le seraient normalement. Nous notons que le paragraphe e) de l'Annexe I de l'Accord SMC fait référence à l'"[e]xonération, remise ou report, en totalité ou en partie, des impôts directs ou des cotisations de sécurité sociale acquittés ou dus par des entreprises industrielles ou commerciales, qui leur seraient accordés spécifiquement au titre de leurs exportations" comme exemple de ce qui pourrait constituer une subvention à l'exportation.

contributions financières dans les cas où "des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées ou ne sont pas perçues" en vertu de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

5.4.2 Article 3.1 b) de l'Accord SMC – Remplacement des importations

5.4.2.1 Introduction

5.223. Nous examinons maintenant l'allégation formulée en appel par le Brésil selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les PPB et autres prescriptions relatives aux étapes de production au titre des quatre programmes concernant les TIC (le Programme informatique, le Programme PADIS, le Programme PATVD et le Programme pour l'inclusion numérique) étaient subordonnés à l'utilisation de produits nationaux, ce qui est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994, et constituaient aussi une subordination à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.⁶⁷⁶

5.224. Le Brésil dit que les constatations du Groupe spécial au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 impliquent que "chaque fois que la prescription imposant d'exécuter certaines étapes de fabrication au Brésil comme condition pour obtenir la subvention comporterait la production d'un intrant, d'une partie ou d'un composant spécifique qui aurait pu être obtenu auprès de producteurs étrangers, il y aurait *ipso facto*, et sans un examen plus approfondi, une discrimination au sens de l'article III:4".⁶⁷⁷ De plus, le Brésil considère que le Groupe spécial a constaté que les programmes concernant les TIC étaient incompatibles avec l'article 3.1 b) simplement parce que la subvention en cause était subordonnée à la production au Brésil. À cet égard, il soutient que le raisonnement du Groupe spécial est incompatible avec les constatations au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC que l'Organe d'appel a formulées dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales*.⁶⁷⁸ À son avis, le Groupe spécial "a simplement présumé que, du fait que les PPB [pouvaient] entraîner la production d'intrants et de composants et que certaines des étapes de production [pouvaient] être externalisées, la subvention accordée au titre des programmes concernant les TIC ser[ait] toujours subordonnée *de jure* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, malgré le fait que les PPB ne cont[enaient] aucun libellé prescrivant, en termes exprès ou par implication nécessaire ..., l'utilisation de produits, qu'ils soient nationaux ou importés".⁶⁷⁹ Le Brésil souligne que les PPB et les prescriptions semblables relatives aux étapes de production se rapportent à la localisation de certaines étapes de fabrication au Brésil et n'excluent pas la possibilité d'utiliser des produits importés.⁶⁸⁰

5.225. L'Union européenne et le Japon répondent que l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article III:4 était axée sur les "conditions à remplir pour que les sociétés obtiennent une accréditation et soient ainsi admissibles au bénéfice des exonérations, réductions ou suspensions fiscales au titre des programmes".⁶⁸¹ En ce qui concerne l'allégation du Brésil selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les exonérations et réductions fiscales accordées au titre des programmes concernant les TIC constituaient des subventions prohibées au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, l'Union européenne et le Japon affirment que le Groupe spécial n'a pas fondé ses constatations sur les effets des subventions, mais sur les conditions d'admissibilité au bénéfice de ces subventions, qui imposent l'utilisation de composants nationaux sous le couvert de prescriptions relatives aux étapes de production.⁶⁸² De l'avis de l'Union européenne, ce faisant, le Groupe spécial

⁶⁷⁶ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphes 157 et 240.

⁶⁷⁷ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 159.

⁶⁷⁸ De l'avis du Brésil, les déclarations de l'Organe d'appel dans ce différend "sont tout aussi valables dans le contexte de l'article III:4 du GATT de 1994". (Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 163)

⁶⁷⁹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 220.

⁶⁸⁰ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 222.

⁶⁸¹ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 259 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.193) (soulignage omis). L'Union européenne note que le Groupe spécial a constaté que les PPB étaient un ensemble d'étapes de production par produit qui devaient être exécutées au Brésil pour qu'une société bénéficie des incitations fiscales concernant ce produit. (*Ibid.*) Voir aussi Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 79 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.313).

⁶⁸² Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 320; Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphes 103 et 108. L'Union européenne rappelle, en particulier, la constatation du Groupe spécial selon laquelle toute société accréditée doit se conformer aux étapes de production "afin d'obtenir une accréditation puis les avantages fiscaux pertinents". (Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 319 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.277) (soulignage omis)) Elle note aussi

a appliqué correctement le critère juridique énoncé à l'article 3.1 b) tel que l'Organe d'appel l'avait précisé dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales*. L'Union européenne note que, dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales*, l'Organe d'appel a observé que "le terme "utilisation" pouvait aussi désigner l'incorporation d'un élément dans un produit distinct et qu'il pouvait désigner tout type de produit qui pouvait être utilisé par le bénéficiaire d'une subvention, y compris les parties ou éléments qui étaient incorporés dans un autre produit".⁶⁸³ À son avis, c'est exactement le cas en l'espèce. Quant au Japon, il considère que ce que le Groupe spécial a jugé problématique, ce n'était pas l'externalisation des étapes de production, mais la structure d'accréditation dans le cadre de laquelle les PPB et les autres prescriptions relatives aux étapes de production subordonnaient l'obtention des subventions à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.⁶⁸⁴

5.226. Avant d'examiner les questions soulevées en appel, nous présentons un résumé des constatations pertinentes du Groupe spécial et exposons le critère juridique au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

5.4.2.2 Constatations du Groupe spécial

5.227. Devant le Groupe spécial, l'Union européenne et le Japon ont formulé des allégations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 et de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC en relation avec les quatre programmes concernant les TIC. En particulier, les plaignants ont allégué que les programmes concernant les TIC: i) établissaient une discrimination réglementaire à l'égard des intrants importés, sous forme d'incitations à l'utilisation de composants et de sous-assemblages produits dans le pays dans la production de produits finis ou intermédiaires, ce qui était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994; et ii) constituaient des subventions prohibées subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, incompatibles avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.⁶⁸⁵

5.228. L'Union européenne et le Japon ont expliqué devant le Groupe spécial que, pour bénéficier des avantages fiscaux pertinents au titre des programmes concernant les TIC, les fabricants devaient satisfaire à certaines prescriptions relatives aux étapes de production. Selon les plaignants, le processus de mise en conformité avec chaque étape de production prescrite spécifiée dans les PPB ou autrement spécifiée conduisait à la création d'un "intrant qui" devait ensuite être "utilisé" dans une étape ou plusieurs étapes suivantes dans la production du produit fini ou intermédiaire visé par des incitations.⁶⁸⁶ Les plaignants ont formulé cet argument sans se soucier de la question de savoir si une société unique exécutait elle-même toutes les étapes de production et créait ainsi elle-même les intrants en question (le scénario "interne"), ou au contraire externalisait certaines étapes de production à des tierces parties, en leur achetant les produits de ces étapes de production, qu'elle incorporait ensuite en tant qu'intrants dans sa production du produit visé par des incitations (le scénario de l'"externalisation").⁶⁸⁷

5.229. Le Groupe spécial a observé qu'une constatation de l'existence de la prescription alléguée imposant d'utiliser des produits nationaux "mèner[ait] *ipso facto* à la constatation additionnelle d'une

que le Groupe spécial s'est concentré sur l'élément de subordination lorsqu'il a examiné les PPB imbriqués. (*Ibid.*)

⁶⁸³ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 321 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphes 5.8 et 5.9).(notes de bas de page omises)

⁶⁸⁴ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 102.

⁶⁸⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.2, 7.271 et 7.366.

⁶⁸⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.271. Les plaignants ont considéré que "la prescription imposant d'exécuter certaines étapes de fabrication au Brésil [dans tous les cas] rev[enait] à exiger l'incorporation d'éléments nationaux dans le produit fini", dès lors que l'exécution de ces étapes de fabrication condui[sait] à la création d'un produit". (*Ibid.*, paragraphe 7.272 (citant Japon, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 296; faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 600))

⁶⁸⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.271.

incompatibilité avec l'article III:4 du GATT de 1994⁶⁸⁸, et constituerait aussi une constatation de subordination au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.⁶⁸⁹

5.230. Le Groupe spécial a noté que les quatre programmes concernant les TIC faisaient tous référence à des prescriptions relatives aux étapes de production contenues dans les PPB ou d'autres instruments juridiques.⁶⁹⁰ En fonction du PPB, certaines étapes de production doivent être exécutées par la société accréditée produisant le produit fini ou intermédiaire visé par des incitations qui est en cause, tandis que d'autres peuvent être exécutées par des "tierces parties" situées au Brésil.⁶⁹¹ Le Groupe spécial a examiné la façon dont les PPB fonctionnaient dans la pratique dans les programmes concernant les TIC, y compris au moyen de deux exemples illustratifs⁶⁹², à savoir le PPB concernant les boîtiers d'épissurage de fibre optique et celui concernant les avertisseurs de dépassement de vitesse, traceurs et contrôleurs de vitesse, qu'il a jugés "largement représentatifs de la façon dont fonctionn[aient] les PPB dans leur ensemble".⁶⁹³

5.231. Pour ce qui est du PPB concernant les boîtiers d'épissurage de fibre optique, le Groupe spécial a observé que l'article premier de ce PPB disposait que toutes les étapes pertinentes "[devaient] être exécutées au Brésil".⁶⁹⁴ Il a observé que les processus de production envisagés "consist[aient] en une fabrication fondamentale à partir d'intrants de base", par opposition au simple assemblage de composants et de sous-assemblages, qui ne satisferait pas au PPB.⁶⁹⁵ De même, il a noté que toutes les étapes exposées à l'article premier du PPB concernant les avertisseurs de dépassement de vitesse, traceurs et contrôleurs de vitesse devaient être exécutées au Brésil. Il a souligné qu'"il ne s'agi[ssait] pas de simples opérations d'assemblage mais de processus de fabrication fondamentaux à partir d'intrants de base".⁶⁹⁶ Il a en outre observé que le PPB concernant les avertisseurs de dépassement de vitesse, traceurs et contrôleurs de vitesse comportait un élément additionnel, "à savoir un PPB dans un PPB (ce que l'on appelle un "PPB imbriqué")", selon lequel "au moins 90% des modules GSM utilisés pour fabriquer tous produits pour avertisseurs de dépassement de vitesse, traceurs et contrôleurs de vitesse énumérés dans l'annexe au PPB [devaient] être produits conformément à leur propre PPB".⁶⁹⁷ Selon le Groupe spécial, la situation d'un PPB imbriqué est, d'un point de vue analytique, semblable à celle des prescriptions relatives aux étapes de production, la principale différence par rapport aux PPB principaux étant l'existence d'"une présomption implicite que les produits qui sont soumis aux PPB imbriqués ser[aient] externalisés".⁶⁹⁸

5.232. Le Groupe spécial a noté que "dans tous les cas, les PPB permett[aient] à la société accréditée d'externaliser au moins une partie des étapes de production exigées à des tierces parties, pour autant que celles-ci satisfassent elles-mêmes aux prescriptions du PPB en ce qui concerne les

⁶⁸⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.258 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 220; aux rapports des Groupes spéciaux du GATT *Canada – LEIE*, paragraphes 5.7 à 5.11; *Italie – Machines agricoles*, paragraphe 13).

⁶⁸⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.259. Le Groupe spécial a également relevé, dans la note de bas de page 646 de ses rapports, que, même si son examen de l'imposition alléguée au titre des PPB ou d'autres prescriptions semblables d'une obligation d'utiliser des intrants nationaux dans la production des produits visés par des incitations se limitait aux questions relatives à l'article III:4 du GATT de 1994 et à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, cela ne voulait pas dire que cet examen ne serait pas également pertinent pour les allégations au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. (*Ibid.*, note de bas de page 646 relative au paragraphe 7.256)

⁶⁹⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.279. Un PPB est défini comme étant "l'ensemble minimal d'opérations, dans une installation de fabrication, qui caractérise la fabrication industrielle effective d'un produit donné". (*Ibid.*, paragraphe 7.280 (faisant référence au Décret n° 5906/2006 (pièce JE-7 présentée au Groupe spécial), article 16))

⁶⁹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.281.

⁶⁹² Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.286, 7.287 et 7.289. Nous reproduisons le texte de ces PPB aux paragraphes 5.264 et 5.265.

⁶⁹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.286 (faisant référence à Interministerial Implementing Order (*Portaria*) 93 of 1 April 2013 establishing a Basic Production Process for optical splice closures produced in Brazil (Ordonnance d'application interministérielle n° 93/2013) (pièce JE-31 présentée au Groupe spécial); à Interministerial Implementing Order (*Portaria*) 103 of 2 April 2013 on the Basic Production Process for products for speed alarms, tracking and control produced in Brazil (Ordonnance d'application interministérielle n° 103/2013) (pièce JE-32 présentée au Groupe spécial)).

⁶⁹⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.288.

⁶⁹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.288.

⁶⁹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.290.

⁶⁹⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.291. (note de bas de page omise)

⁶⁹⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.295. (note de bas de page omise)

étapes qu'elles exécut[aient]".⁶⁹⁹ Ainsi, le producteur d'un produit visé par des incitations donné n'a pas nécessairement besoin d'exécuter toutes les étapes lui-même pour conserver son accréditation, même s'il "prend la responsabilité de toutes les étapes de production exigée dans le PPB respectif et, par conséquent, ... bénéficie des avantages fiscaux concernant ce produit visé par des incitations".⁷⁰⁰

5.233. Lorsqu'il a examiné le Programme informatique, le Groupe spécial a noté qu'il semblait n'y avoir "aucun désaccord théorique entre les parties sur le fait que, au moins dans le cas où une société [serait] tenue, lorsqu'elle acqu[errait] un produit d'une source externe, d'acquérir uniquement un produit national, il y aurait une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux au sens visé par l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 3.1 b) de l'Accord SMC".⁷⁰¹ Il a considéré que, compte tenu de ces vues exprimées par les parties, il serait "utile d'analyser séparément les deux scénarios possibles de respect des PPB": le scénario interne et le scénario de l'externalisation.⁷⁰²

5.234. Le Groupe spécial a d'abord examiné le scénario de l'externalisation en ce qui concerne les PPB principaux qui contenaient des PPB imbriqués, et a commencé par rappeler sa précédente constatation selon laquelle les produits qui faisaient l'objet des mesures contestées étaient des "produits nationaux".⁷⁰³ Sur cette base, il a constaté que les produits visés par des incitations fabriqués conformément à des PPB imbriqués, qui étaient utilisés comme composants et sous-assemblages dans la production des produits visés par les PPB principaux, constituaient des produits nationaux brésiliens de plein droit.⁷⁰⁴ Il a en outre noté que, comme les composants et les sous-assemblages qui étaient soumis à des PPB imbriqués seraient dans la plupart des cas externalisés, et non produits en "interne", les prescriptions exigeant qu'au moins une certaine proportion des produits visés par des PPB imbriqués respectent leurs PPB respectifs constituaient des "prescriptions explicites imposant d'utiliser des produits nationaux", au sens de l'article III: 4 du GATT de 1994 et de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.⁷⁰⁵ Par conséquent, selon le Groupe spécial, lorsque le producteur d'un produit visé par un PPB principal obtenait des composants ou des sous-assemblages visés par leur propre PPB imbriqué, il obtenait des "produits nationaux".⁷⁰⁶ De plus, selon lui, comme les PPB imbriqués imposaient qu'une quantité minimale obligatoire de ces "produits nationaux" soit utilisée dans la production du produit soumis au PPB principal, la seule façon de satisfaire à cette prescription, en cas d'externalisation, était d'acquérir et d'utiliser des produits nationaux.⁷⁰⁷ Ainsi, le Groupe spécial a conclu que "chaque PPB incluant un PPB imbriqué cont[enait] une prescription explicite imposant d'utiliser des produits nationaux dans les cas où les produits visés par les PPB imbriqués [étaient] externalisés".⁷⁰⁸

5.235. Le Groupe spécial a en outre observé que "[cette] analyse [était] également valable pour les prescriptions relatives aux étapes de production de base de tous les PPB au titre du Programme informatique, qui [étaient] habituellement énoncées dans l'article premier des PPB".⁷⁰⁹ Il a précisé que tous les PPB "conten[aient] des dispositions relatives à l'externalisation qui prescriv[aient] que les étapes de production externalisées respectent les prescriptions respectives des PPB, et dans chaque cas, au moins certaines de ces dispositions relatives à l'externalisation s'appliqu[aient] aux étapes de production concernant la création de composants ou de sous-assemblages fabriqués à partir de composants et de matières premières de base qui, comme l'[avait] constaté le Groupe

⁶⁹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.292. (note de bas de page omise)

⁷⁰⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.292.

⁷⁰¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.297.

⁷⁰² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.298.

⁷⁰³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.299 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.117). Le Groupe spécial a considéré que le "processus de fabrication, qui commen[çait] par les matériaux de base et abouti[ssait] à la vente sur le marché d'un produit intermédiaire ou d'un produit fini", qui devait avoir lieu au Brésil, "ne laiss[ait] aucun doute sur le fait que ces produits [étaient] des produits nationaux brésiliens". (*Ibid.*, paragraphe 7.117) Il a donc constaté que "tous les produits fabriqués conformément à un PPB [étaient], en tant que tels, des produits nationaux brésiliens, du fait qu'ils [avaient] été produits au Brésil à partir de matières premières de base et d'autres intrants au moyen d'un processus de fabrication obligatoire spécifié". (*Ibid.*, paragraphe 7.299)

⁷⁰⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.299.

⁷⁰⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.299.

⁷⁰⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.300.

⁷⁰⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.300.

⁷⁰⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.300.

⁷⁰⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.301.

spécial, [étaient] pour cette raison des produits nationaux".⁷¹⁰ Il a considéré que, comme dans le cas des PPB imbriqués, les dispositions relatives à l'externalisation qui étaient contenues dans les PPB principaux engendraient une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux au sens de l'article III:4 du GATT de 1994 et de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.⁷¹¹

5.236. Le Groupe spécial a ajouté que, même si certains PPB contenaient "d'autres options permettant de respecter certaines étapes de production dans les PPB", le "simple fait qu'il exist[ait] des options pour le respect qui [étaient] potentiellement compatibles avec les règles de l'OMC ne pourrait pas empêcher de constater une incompatibilité en ce qui concerne les PPB dans leur ensemble", de sorte que l'existence d'autres options, potentiellement compatibles avec les règles de l'OMC, ne "modifie[rait] [pas] l'incompatibilité ... d'une option qui impos[ait] l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés".⁷¹²

5.237. Le Groupe spécial a appliqué ce raisonnement aux trois autres programmes concernant les TIC. En ce qui concerne le Programme PATVD, il a conclu, pour les mêmes raisons, que "les PPB du Programme PATVD impos[aient] l'utilisation de produits nationaux au sens visé par l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 3.1 b) de l'Accord SMC".⁷¹³ Dans le cas du Programme PADIS, il a constaté qu'une société demandant l'accréditation devait satisfaire à différentes prescriptions relatives aux étapes de production en fonction du type de produits et que, pour certains produits, aucun PPB n'avait encore été adopté.⁷¹⁴ À cet égard, il a noté que "dans la mesure où tout PPB futur adopté au titre du Programme PADIS cont[enait] des dispositions relatives à l'externalisation ou des PPB imbriqués concernant les composants et les sous-assemblages fabriqués qui fonctionn[aient] de la même façon que ceux du Programme informatique et du Programme PATVD, ces PPB exigeraient l'utilisation de produits nationaux".⁷¹⁵ En ce qui concerne les prescriptions relatives aux étapes de production existantes, le Groupe spécial a conclu, pour les mêmes raisons que celles invoquées pour le Programme informatique, qu'elles exigeaient l'utilisation de produits nationaux au sens de l'article III:4 du GATT de 1994 et de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.⁷¹⁶

5.238. En ce qui concerne le Programme pour l'inclusion numérique, le Groupe spécial a noté qu'il était différent des autres programmes concernant les TIC du fait que, au titre de ce programme, "les avantages fiscaux concern[aient] les ventes de certains produits par des détaillants, plutôt que la production de certains produits par des producteurs".⁷¹⁷ Au titre du Programme pour l'inclusion numérique, les détaillants qui vendaient au Brésil certains biens de consommation numériques produits conformément à leurs PPB respectifs remplissaient les conditions requises pour bénéficier de certains avantages fiscaux.⁷¹⁸ Après avoir rappelé sa précédente constatation selon laquelle tous les produits fabriqués conformément aux PPB étaient des produits nationaux brésiliens, le Groupe spécial a conclu que les seuls produits admissibles au bénéfice des avantages fiscaux prévus par le Programme pour l'inclusion numérique étaient les produits nationaux.⁷¹⁹ Par conséquent, pour les mêmes raisons que celles invoquées pour les autres programmes concernant les TIC, le Groupe spécial a constaté que le Programme pour l'inclusion numérique était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994 et qu'il supposait une subordination à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.⁷²⁰

5.239. Le Groupe spécial a donc conclu que les PPB et les autres prescriptions relatives aux étapes de production des programmes sur les TIC "soumett[aient] les produits importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux similaires, ce qui [était] incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994" et que "ces mêmes aspects des programmes

⁷¹⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.301.

⁷¹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.301.

⁷¹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.303.

⁷¹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.308.

⁷¹⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.309 et 7.312.

⁷¹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.312.

⁷¹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.311.

⁷¹⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.316.

⁷¹⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.315.

⁷¹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.316 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.299).

⁷²⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.317.

entraîn[ai]ent] une subordination à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC".⁷²¹

5.4.2.3 Article 3.1 b) de l'Accord SMC

5.240. L'article 3.1 b) de l'Accord SMC est ainsi libellé:

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

...

- b) subventions subordonnées, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

L'article 3.2 ajoute qu'"[u]n Membre n'accordera ni ne maintiendra les subventions visées au paragraphe 1".

5.241. L'article 3.1 b) de l'Accord SMC prohibe les subventions dont l'octroi est "subordonné[] ... à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés". Le critère juridique permettant d'établir l'existence d'une "subordination" au regard de l'article 3.1 b) est le même qu'au regard de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.⁷²² Étant donné que le sens ordinaire du terme "subordonné" est "conditionnel" ou "dépendant, pour exister, [de quelque chose d'autre]", une subvention serait prohibée au titre de l'article 3.1 b) si elle était "conditionnelle" ou "dépendante, pour exister", de l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.⁷²³ Par conséquent, une subvention serait "subordonnée" à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés si l'utilisation de ces produits était une condition, au sens d'une prescription⁷²⁴, de son obtention.⁷²⁵

5.242. L'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales* a noté que le terme "utilisation" figurant à l'article 3.1 b) désignait l'action d'utiliser ou d'employer quelque chose⁷²⁶ et "[pouvait], en fonction des circonstances particulières, désigner la consommation d'un bien dans le processus de fabrication, mais [pouvait] aussi désigner, par exemple, l'incorporation d'un élément dans un produit distinct, ou le fait de servir d'outil dans la production d'un bien".⁷²⁷ Il a aussi noté que le terme "produits" figurant à l'article 3.1 b) était qualifié par les adjectifs "nationaux" et "importés", ce qui impliquait que les "produits" considérés devraient être au moins potentiellement échangeables.⁷²⁸ Enfin, le terme "over" (de préférence à) exprimait une préférence entre deux

⁷²¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.319.

⁷²² Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 123.

⁷²³ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 123 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 166).

⁷²⁴ Par exemple, l'Organe d'appel a observé dans l'affaire *Canada – Automobiles* que la mesure en cause dans cette affaire serait incompatible avec l'article 3.1 b) si "l'utilisation de produits nationaux [était] une nécessité et [était] donc ... une *condition* requise pour pouvoir [en] bénéficier". (Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*), paragraphe 130 (italique dans l'original))

⁷²⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 126. Le lien entre la "subordination" et la "conditionnalité" est en outre confirmé par le texte de l'article 3.1 b), qui indique que la subordination au remplacement des importations peut être soit une *condition* exclusive soit une *condition* "parmi plusieurs autres". (Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 166 (italique ajouté par l'Organe d'appel)) Comme avec l'article 3.1 a), ce "rapport de conditionnalité ou de dépendance" est au "cœur même" du critère juridique énoncé à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. (Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 171; *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 47)

⁷²⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.8 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.374 et note de bas de page 1009 y relative (qui fait référence au *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} éd., A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 3484).

⁷²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.8.

⁷²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.9. L'Organe d'appel a expliqué que ce terme pouvait désigner tout type de produit pouvant être utilisé par le bénéficiaire d'une subvention, y compris les parties ou éléments qui étaient incorporés dans un autre produit ou d'autres matières ou substances qui étaient consommées dans le processus de production d'un autre produit, ou les outils ou instruments qui étaient utilisés dans le processus de production. (*Ibid.*)

choses et, dans le contexte du membre de phrase "contingent ... upon the use of domestic over imported goods" (subordonnées ... à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés), il faisait référence à l'utilisation de produits nationaux préférablement à des produits importés, ou au lieu de produits importés.⁷²⁹

5.243. Le terme "subordination" figurant à l'article 3.1 b) vise la subordination à la fois en droit et en fait. Le critère juridique exprimé par le terme "subordonnées" est le même dans les deux cas.⁷³⁰ L'Organe d'appel a dit qu'une subvention serait subordonnée *de jure* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés "lorsque l'existence de cette condition [pourrait] être démontrée en s'appuyant sur les termes mêmes de la loi, du règlement ou de l'autre instrument juridique pertinent qui constitue[rait] la mesure", ou pourrait "découler nécessairement, par implication, des termes effectivement employés dans la mesure".⁷³¹ L'existence d'une subordination *de facto* "doit être *déduite* de la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention, dont aucun ne sera probablement à lui seul déterminant dans un cas donné".⁷³² L'Organe d'appel a observé qu'il était "beaucoup plus difficile" de prouver l'existence d'une subordination *de facto*.⁷³³

5.244. Lorsqu'une analyse de la subordination ne débouche pas sur une constatation d'incompatibilité au regard de l'article 3.1 b) sur la base des termes effectivement employés dans la mesure, ou nécessairement, par implication à partir de ces termes, l'existence d'une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés peut toujours être constatée *de facto* sur la base des circonstances factuelles qui font partie de la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention.⁷³⁴ L'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales*, a noté que l'analyse de la subordination *de jure* et *de facto* au regard de l'article 3.1 b), à la lumière des facteurs et circonstances susmentionnés, devrait être considérée comme un continuum, et un groupe spécial devrait procéder à une évaluation globale de tous les éléments et éléments de preuve pertinents versés au dossier.⁷³⁵

5.245. Par conséquent, l'article 3.1 b) prohibe les subventions qui sont subordonnées *de jure* ou *de facto* de telle sorte qu'elles imposent l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, ou au lieu de produits importés, comme condition de leur obtention. Alors que la distinction entre la subordination *de facto* et la subordination *de jure* tient aux "éléments de preuve pouvant être utilisés pour établir" qu'une subvention est subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés⁷³⁶, tant dans son analyse *de jure* que dans son analyse *de facto*, un groupe spécial évalue la compatibilité de l'octroi d'une subvention au regard de l'article 3.1 b) avec la même obligation et par rapport à un unique critère juridique de subordination.

5.246. L'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales*, a en outre observé que, dans la mesure où, tel qu'il était libellé, l'article 3.1 b) ne prohibait pas le subventionnement de la "production" nationale en soi, mais plutôt l'octroi de subventions subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, les subventions qui avaient trait à la

⁷²⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.11.

⁷³⁰ Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167; *Canada – Automobiles*, paragraphe 143.

⁷³¹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphes 100 et 123. (note de bas de page omise)

⁷³² Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167. (italique dans l'original) Parmi les facteurs qui peuvent être pertinents à cet égard, il y a la conception et la structure de la mesure d'octroi de la subvention, les modalités de fonctionnement énoncées dans une telle mesure et les circonstances factuelles pertinentes entourant l'octroi de la subvention, qui donnent le contexte permettant de comprendre la conception, la structure et les modalités de fonctionnement de la mesure. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.12 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1046))

⁷³³ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167.

⁷³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.13. Dans ce rapport, l'Organe d'appel a indiqué que, par exemple, les circonstances factuelles potentiellement pertinentes s'agissant d'évaluer si une subvention était subordonnée *de facto* pouvaient comprendre l'existence d'un processus de production à plusieurs étapes, le niveau de spécialisation des intrants subventionnés ou le niveau d'intégration de la chaîne de production dans la branche de production pertinente. (*Ibid.*, note de bas de page 49 relative au paragraphe 5.13)

⁷³⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.13.

⁷³⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, note de bas de page 46 relative au paragraphe 47 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167).

production nationale n'étaient pas, pour cette seule raison, prohibées en vertu de l'article 3 de l'Accord SMC.⁷³⁷ En particulier, on pouvait généralement s'attendre à ce que ces subventions accroissent l'offre des produits nationaux subventionnés sur le marché pertinent, ce qui accroissait l'utilisation de ces produits en aval et avait des effets défavorables sur les importations, sans qu'elles exigent nécessairement l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés comme condition de leur octroi.⁷³⁸

5.247. En ce qui concerne la pertinence de l'article III:8 b) du GATT de 1994, nous notons que cette disposition exempte de l'obligation de traitement national énoncée à l'article III "l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions" et indique donc clairement que l'octroi de subventions aux seuls producteurs nationaux, et non aux producteurs étrangers, ne constitue pas en soi une infraction à l'article III.⁷³⁹ L'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales*, a observé que, même si l'article III:8 b) du GATT de 1994 concordait avec une interprétation de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC selon laquelle quelque chose de plus qu'un simple subventionnement de la production nationale était nécessaire pour une constatation de l'existence d'une subvention au remplacement des importations, il était toujours possible de constater qu'une subvention exemptée de l'obligation de traitement national prévue par l'article III du fait qu'elle était attribuée aux seuls producteurs nationaux au sens de l'article III:8 b) du GATT de 1994 était subordonnée à l'utilisation par ces producteurs de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.⁷⁴⁰

5.248. Comme l'Organe d'appel l'a observé dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales*, la question pertinente quand il s'agit de déterminer l'existence d'une subordination au sens de l'article 3.1 b) n'est pas de savoir si les prescriptions relatives au droit de bénéficier d'une subvention peuvent entraîner l'utilisation de plus de produits nationaux et de moins de produits importés. La question est plutôt de savoir si une condition exigeant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés peut être discernée d'après les termes de la mesure même, ou déduite de sa conception, de sa structure, de ses modalités de fonctionnement et des circonstances factuelles pertinentes constituant et entourant l'octroi de la subvention, qui donnent le contexte permettant de comprendre le fonctionnement de ces facteurs.⁷⁴¹

5.4.2.4 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les PPB et les autres prescriptions relatives aux étapes de production au titre des programmes concernant les TIC étaient incompatibles avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et l'article III:4 du GATT de 1994

5.249. En appel, le Brésil conteste la constatation du Groupe spécial selon laquelle les PPB ou les prescriptions analogues relatives aux étapes de production qui sont contenus dans les programmes concernant les TIC sont explicitement subordonnés à l'utilisation de produits nationaux, au sens de l'article III:4 du GATT de 1994 et de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.⁷⁴² Il fait valoir que le Groupe spécial a considéré à tort que "chaque fois que la prescription imposant d'exécuter certaines étapes de fabrication au Brésil comme condition pour obtenir la subvention comporterait la production d'un intrant, d'une partie ou d'un composant spécifique qui aurait pu être obtenu auprès de producteurs étrangers, il y aurait *ipso facto*, et sans un examen plus approfondi, une discrimination au sens de l'article III:4".⁷⁴³ De même, en ce qui concerne la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 3.1 b), le Brésil affirme que les PPB et les autres prescriptions relatives aux étapes de production "établissent le processus de production de produits spécifiques et ne laissent aucun doute sur le fait que les incitations fiscales au titre des programmes concernant les TIC sont subordonnées à la production nationale"⁷⁴⁴, ce qui, selon l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Incitations*

⁷³⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.15 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 47).

⁷³⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.15.

⁷³⁹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.16.

⁷⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.16.

⁷⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.18. L'Organe d'appel a en outre expliqué que, dans la mesure où aucune condition exigeant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés n'existait, mais où l'effet de la subvention était de détourner ou d'entraver les importations, ou d'exercer d'une autre manière des effets défavorables sur les importations, ces effets étaient soumis aux disciplines de la Partie III de l'Accord SMC. (*Ibid.*)

⁷⁴² Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.313 et 7.317.

⁷⁴³ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 159.

⁷⁴⁴ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 221. (italique dans l'original)

fiscales, est "insuffisant pour établir l'existence d'une subvention au remplacement des importations prohibée au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC".⁷⁴⁵ Par conséquent, de l'avis du Brésil, le Groupe spécial a assimilé à tort une condition, à savoir que certaines activités de production se déroulent dans le pays, à une subordination à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.⁷⁴⁶

5.250. De plus, le Brésil soutient que le Groupe spécial a formulé "une constatation générale" selon laquelle tous les programmes concernant les TIC étaient subordonnés à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés malgré le fait que ces mesures n'exigeaient pas toutes le respect d'étapes de production comme condition nécessaire à l'attribution de subventions.⁷⁴⁷ Il affirme que c'est en particulier le cas pour le Programme PADIS et le Programme PATVD, qui autorisent tous deux l'accréditation de sociétés indépendamment du fait qu'elles se conforment ou non aux PPB.⁷⁴⁸

5.251. L'Union européenne et le Japon soutiennent que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans ses constatations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 et de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Elle ne souscrit pas à l'affirmation du Brésil selon laquelle "le Groupe spécial a fondé ses constatations sur les effets des subventions ou sur le fait que les sociétés accréditées utiliseraient probablement plus de produits nationaux dans leurs activités de production en aval".⁷⁴⁹ En revanche, de l'avis de l'Union européenne, "[l]e Groupe spécial s'est concentré sur les conditions d'admissibilité au bénéfice des subventions et a constaté que ces conditions imposaient l'utilisation de composants et de sous-assemblages nationaux, sous le couvert de prescriptions relatives aux étapes de production, pour l'obtention de la subvention".⁷⁵⁰

5.252. Le Japon affirme que, "en raison de la structure même de la mesure considérée, les prescriptions visant les produits des TIC devant être produits conformément aux PPB ne peuvent être respectées que si les produits finals sont nationaux et si certains intrants sont nationaux également", ce qui "veut dire que l'utilisation ... d'intrants importés peut exclure un produit final de l'admissibilité au bénéfice des programmes concernant les TIC".⁷⁵¹ Il souscrit à l'affirmation selon laquelle le fait d'"octroyer des subventions à des entreprises pour autant qu'elles mènent des activités de production nationale, sans rien d'autre, ne devrait pas être assimilé à une subordination de ces subventions à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, qui en fait des subventions prohibées".⁷⁵² Toutefois, de l'avis du Japon, dans la présente affaire, les programmes concernant les TIC ne sont pas de simples subventions à la production parce qu'elles subordonnent l'obtention des avantages fiscaux à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés par le biais de prescriptions relatives aux étapes de production.⁷⁵³

5.253. Nous rappelons que le Groupe spécial a examiné la question de savoir si les programmes concernant les TIC contenaient une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux dans la section de ses rapports qui traitait les allégations des plaignants au titre de l'article III:4 et a par la suite renvoyé à cette analyse dans son examen au titre de l'article 3.1 b).⁷⁵⁴ Le Groupe spécial a considéré qu'une constatation selon laquelle les prescriptions relatives aux étapes de production énumérées dans les PPB et d'autres instruments juridiques imposaient l'utilisation de composants et sous-assemblages nationaux dans la fabrication des produits visés par des incitations comme condition d'obtention d'une subvention entraînerait une incompatibilité au regard de l'article III:4 du GATT de 1994 et satisferait à l'élément de subordination visé à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.⁷⁵⁵

5.254. Nous notons que le critère juridique prévu à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC n'est pas le même que celui qui est prévu à l'article III:4 du GATT de 1994. Pour que l'existence d'une

⁷⁴⁵ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 221 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.16). (italique dans l'original)

⁷⁴⁶ Brésil, déclaration liminaire à l'audience.

⁷⁴⁷ Brésil, déclaration liminaire à l'audience.

⁷⁴⁸ Brésil, déclaration liminaire à l'audience.

⁷⁴⁹ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 295.

⁷⁵⁰ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 295.

⁷⁵¹ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 78.

⁷⁵² Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 79 (citant le rapport du Groupe spécial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 6.785).

⁷⁵³ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 79.

⁷⁵⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.313, 7.319 et 7.386.

⁷⁵⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.258 et 7.259.

incompatibilité avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC soit établie, il faut qu'une mesure soit "subordonnée[] ... à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés". En revanche, pour que l'existence d'une incompatibilité avec l'article III:4 du GATT soit constatée, il suffit que la mesure en cause modifie les conditions de concurrence au détriment des produits importés en fournissant une incitation à utiliser des produits nationaux. L'établissement de l'existence d'une prescription en matière de subordination imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC constitue donc un critère plus exigeant que la démonstration de l'existence d'une incitation à utiliser des produits nationaux au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. Par conséquent, même s'il suffisait d'établir qu'une mesure fournit aux producteurs une incitation à utiliser des produits nationaux pour constater l'existence d'une incompatibilité avec l'article III:4 du GATT de 1994, cela ne suffirait pas pour constater aussi que la même mesure est subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

5.255. Néanmoins, nous considérons que l'utilisation par le Groupe spécial de ses constatations d'incompatibilité des programmes concernant les TIC avec l'article III:4 du GATT de 1994 pour constater l'existence de la prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC n'est pas nécessairement, pour cette seule raison, incorrecte. C'est le cas si les constatations au titre de l'article III:4, sur lesquelles le Groupe spécial s'est fondé dans son analyse au titre de l'article 3.1 b), établissent l'existence d'une prescription en matière de subordination imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés. En d'autres termes, dès lors que le Groupe spécial avait formulé des constatations d'incompatibilité avec l'article III:4 en raison de l'existence d'une *prescription* en matière de subordination imposant d'utiliser des produits nationaux, par opposition à l'existence d'une simple incitation à utiliser ces produits, il pouvait utiliser ces constatations comme base de ses constatations d'incompatibilité avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Toutefois, si nous devons constater que le Groupe spécial s'est fondé dans son analyse au titre de l'article 3.1 b) sur des constatations formulées au titre de l'article III:4 qui établissent simplement l'existence d'une *incitation* à favoriser des produits nationaux au détriment de produits importés, l'utilisation de ces constatations serait incorrecte.⁷⁵⁶

5.256. Le Brésil a exposé ses allégations d'erreur relatives aux constatations du Groupe spécial selon lesquelles les programmes concernant les TIC prescrivaient l'utilisation de composants et sous-assemblages nationaux au sens de l'article III:4 du GATT de 1994 et de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC dans des sous-sections distinctes de sa communication d'appelant. L'essence des arguments du Brésil relatifs aux deux allégations d'erreur est, toutefois, la même et touche à la question de savoir si le Groupe spécial a constaté à bon droit que les PPB et des prescriptions semblables relatives aux étapes de production imposaient aux producteurs accrédités d'utiliser des produits nationaux. Par ailleurs, les arguments du Brésil au titre des deux dispositions reposent principalement sur les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales*. Dans notre évaluation, nous nous concentrerons sur la question de savoir si le Groupe spécial a constaté à bon droit que les PPB et les autres prescriptions relatives aux étapes de production des quatre programmes concernant les TIC établissaient une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Si tel était le cas, il y aurait également incompatibilité avec l'article III:4 du GATT de 1994. Si, toutefois, nous établissons que le Groupe spécial a formulé une constatation d'incompatibilité au titre de l'article 3.1 b) simplement parce qu'il a considéré que les mesures pertinentes fournissaient une incitation à utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés, cela ne serait pas compatible avec le critère juridique au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

5.257. Comme il est indiqué, l'Union européenne et le Japon soutiennent que le Groupe spécial a constaté à bon droit que les PPB et les autres prescriptions relatives aux étapes de production imposaient explicitement l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.⁷⁵⁷ Par contre, le Brésil considère que le Groupe spécial a assimilé une prescription en matière de production à la prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits

⁷⁵⁶ Nous rappelons, à cet égard, que le Groupe spécial a constaté que les produits importés dont il était allégué qu'ils faisaient l'objet d'une discrimination étaient similaires aux produits nationaux en cause. (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.269) Cette constatation n'est pas contestée en appel.

⁷⁵⁷ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 295; Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphes 78 et 79.

importés.⁷⁵⁸ Tous les participants font référence, dans leur argumentation, au rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales*. Nous rappelons que, dans ce rapport, l'Organe d'appel a expliqué que tant les subventions au remplacement des importations que les autres subventions qui concernaient la production nationale pouvaient avoir des effets préjudiciables pour les produits importés. Les subventions subordonnées au remplacement des importations avaient, par nature, des effets défavorables sur les conditions de concurrence des produits importés. Cependant, on pouvait aussi s'attendre généralement à ce que les subventions qui avaient trait à la production de certains produits sur le territoire national d'un Membre accroissent l'offre des produits subventionnés sur le marché pertinent, ce qui aurait pour conséquence d'accroître l'utilisation de produits nationaux subventionnés en aval et de nuire aux importations. Toutefois, même si les subventions de ce type pouvaient favoriser l'utilisation de produits nationaux subventionnés et affecter les produits importés, ces effets ne démontraient pas en soi l'existence d'une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés.⁷⁵⁹ Comme il a été indiqué, la question pertinente quand il s'agit de déterminer l'existence d'une subordination au sens de l'article 3.1 b) n'est pas de savoir si les conditions d'admissibilité au bénéfice de la subvention et d'accès à la subvention peuvent entraîner l'utilisation de plus de produits nationaux et de moins de produits importés, mais de savoir si la mesure exprime une *condition exigeant* l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.⁷⁶⁰

5.258. Nous notons que le Groupe spécial n'a pas indiqué expressément s'il avait procédé à une analyse *de jure* ou *de facto* de l'incompatibilité avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.⁷⁶¹ Nous considérons, toutefois, qu'il a formulé une constatation d'incompatibilité *de jure*. Premièrement, le Groupe spécial s'est fondé sur le texte des instruments juridiques pertinents et sur sa propre interprétation du fonctionnement des PPB et des autres prescriptions relatives aux étapes de production. Il n'a pas examiné les circonstances factuelles entourant l'octroi de la subvention. Deuxièmement, il a dit qu'il analysait "[les] dispositions spécifiques des PPB" et que les PPB contenaient "une prescription explicite imposant d'utiliser des produits nationaux".⁷⁶² Enfin, en réponse aux questions posées à l'audience, les participants sont convenus que le Groupe spécial avait formulé une constatation d'incompatibilité *de jure* avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC au sujet des programmes concernant les TIC.⁷⁶³

5.259. Lorsqu'il a exposé son interprétation de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, le Groupe spécial a noté qu'"une subvention [était] ... "subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés", et ainsi, prohibée au titre de l'Article 3.1 b) de l'Accord SMC, si l'utilisation de produits nationaux [était] *requise* ou *nécessaire* pour percevoir la subvention".⁷⁶⁴ Nous considérons donc que le Groupe spécial a correctement compris le critère juridique au titre de l'article 3.1 b) et a cherché à déterminer, dans son analyse, si les PPB et les autres prescriptions relatives aux étapes de production imposaient l'utilisation de produits nationaux. En effet, le Groupe spécial a conclu que certains aspects des programmes concernant les TIC étaient incompatibles avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC précisément parce que, à son avis, ils constituaient des prescriptions imposant d'utiliser des produits nationaux, et non parce qu'il considérait qu'ils subordonnaient l'obtention de la subvention à la production au Brésil.

5.4.2.4.1 Programme informatique

5.260. Nous commençons notre examen des allégations d'erreur du Brésil concernant les constatations du Groupe spécial au titre du Programme informatique en rappelant les aspects pertinents de l'analyse du Groupe spécial qui l'ont amené à constater que les PPB et les autres prescriptions relatives aux étapes de production figurant dans les programmes concernant les TIC imposaient l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Nous notons que la description par le Groupe spécial du fonctionnement des PPB et des autres prescriptions relatives aux étapes de production n'est pas contestée en appel.

⁷⁵⁸ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphes 159 et 221.

⁷⁵⁹ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.49; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.65.

⁷⁶⁰ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.18; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 5.65.

⁷⁶¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.285 et 7.300.

⁷⁶² Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.285 et 7.300.

⁷⁶³ Brésil, Union européenne et Japon, réponses aux questions posées à l'audience.

⁷⁶⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.261. (italique dans l'original)

5.261. Le Groupe spécial a d'abord exposé les aspects factuels pertinents "[d]es PPB et [d]es autres prescriptions relatives aux étapes de production eux-mêmes".⁷⁶⁵ Comme il est indiqué plus haut, il a expliqué qu'"un PPB [était] essentiellement un ensemble d'étapes de production par produit qui [devaient] être exécutées au Brésil, pour qu'une société bénéficie des incitations fiscales concernant ce produit au titre du/des programmes pertinents".⁷⁶⁶ Il a également constaté que tous les produits fabriqués conformément aux PPB étaient des produits nationaux brésiliens.⁷⁶⁷ Le Brésil ne conteste pas cette constatation en appel.⁷⁶⁸

5.262. Le Groupe spécial a en outre noté que les prescriptions relatives aux étapes de production ne figuraient pas toutes dans les PPB. En particulier, il n'y avait pas de PPB pour certains des produits visés par le Programme PADIS; il y avait plutôt des "précisions concernant les étapes de production".⁷⁶⁹ Dans le cadre du Programme PATVD, on pouvait obtenir les avantages fiscaux en se conformant aux étapes de production contenues dans les PPB ou en satisfaisant aux critères permettant qu'un produit soit considéré comme "développé au Brésil".⁷⁷⁰ Enfin, le Groupe spécial a précisé que "tous les PPB ou autres prescriptions relatives aux étapes de production [n'étaient] pas pertinents pour tous les programmes concernant les TIC".⁷⁷¹

5.263. Le Groupe spécial n'a pas analysé en détail chacun des nombreux PPB et autres prescriptions relatives aux étapes de production prévus par les programmes concernant les TIC lorsqu'il a examiné les allégations des plaignants. En revanche, il a résumé les détails de chaque PPB et des autres prescriptions relatives aux étapes de production dans l'appendice des rapports du Groupe spécial⁷⁷² et a, "à titre d'exemple", examiné le PPB concernant les boîtiers d'épissurage de fibre optique et le PPB concernant les avertisseurs de dépassement de vitesse, traceurs et contrôleurs de vitesse qui, à son avis, "[étaient] largement représentatifs de la façon dont fonctionn[ai]ent les PPB dans leur ensemble".⁷⁷³

5.264. Le Groupe spécial a reproduit le libellé des deux PPB. La partie pertinente du PPB concernant les boîtiers d'épissurage de fibre optique dispose ce qui suit:

Article 1. Établit le processus de production de base concernant les **BOÎTIERS D'ÉPISSURAGE DE FIBRE OPTIQUE** suivant:

- I – fabrication des moules destinés à l'injection des parties en plastique;
- II – injection des parties en plastique;
- III – estampage des parties métalliques;
- IV – assemblage des sous-ensembles de vanne d'air, du kit de fermeture et des éléments de base;
- V – intégration finale du produit; et
- VI – test d'imperméabilité du produit.

Paragraphe unique. Pour autant que le processus de production de base soit respecté, les activités ou opérations exigées aux stades de production peuvent être effectuées

⁷⁶⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.274.

⁷⁶⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.280.

⁷⁶⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.115 et 7.299. Le Groupe spécial a expliqué que "pour qu'un produit soit considéré comme visé par des incitations, le processus de production, qui [devait] être entièrement réalisé au Brésil, [devait] commencer avec des matières premières et des composants de base non assemblés et, dans bien des cas, non manufacturés". (*Ibid.*, paragraphe 7.116) Il a expliqué que, du fait que le "processus de fabrication, qui commen[çait] par les matériaux de base et abouti[ssait] à la vente sur le marché d'un produit intermédiaire ou d'un produit fini, [devait] avoir lieu au Brésil", il n'y avait "aucun doute sur le fait que ces produits [étaient] des produits nationaux brésiliens". (*Ibid.*, paragraphe 7.117)

⁷⁶⁸ Brésil, réponse aux questions posées à l'audience.

⁷⁶⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.276.

⁷⁷⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.282.

⁷⁷¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.283. Le Groupe spécial a noté ce qui suit: "[U]n grand nombre de PPB sont pertinents pour le Programme informatique et un sous-ensemble de ces PPB est pertinent pour le Programme pour l'inclusion numérique. D'autres PPB sont pertinents pour le Programme PADIS et le Programme PATVD, respectivement. En outre, seul le Programme PADIS dispose de prescriptions relatives aux étapes de production qui ne sont pas contenues dans des PPB distincts." (*Ibid.*)

⁷⁷² Rapports du Groupe spécial, paragraphes 9.1 à 9.323.

⁷⁷³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.286.

par des tierces parties au Brésil, sauf en ce qui concerne les stades V et VI, qui ne peuvent pas être effectués par des tierces parties.

Article 2. Dès lors que des facteurs techniques ou économiques dûment corroborés le déterminent, tout stade du processus de production de base peut être temporairement interrompu ou modifié au moyen d'une ordonnance interministérielle conjointe délivrée par les Ministres d'État chargés du développement, de l'industrie et du commerce extérieur, et de la science, de la technologie et de l'innovation.⁷⁷⁴

5.265. Quant au PPB concernant les avertisseurs de dépassement de vitesse, traceurs et contrôleurs de vitesse, sa partie pertinente dispose ce qui suit:

Article 1. Le processus de production de base concernant les **PRODUITS POUR AVERTISSEURS DE DÉPASSEMENT DE VITESSE, TRACEURS ET CONTRÔLEURS DE VITESSE** industrialisés au Brésil, tel qu'énoncé dans l'annexe à l'Ordonnance d'application interministérielle MDIC/MCT n° 14 du 22 janvier 2007, se lira désormais comme suit:

I – estampage, découpe, pliage et traitement de surface des parties métalliques, le cas échéant;
 II – injection des parties en plastique du boîtier, le cas échéant;
 III – fabrication des circuits imprimés à partir de matériaux laminés;
 IV – assemblage et brasage, ou processus équivalent, de tous les composants sur les cartes de circuits imprimés;
 V – assemblage des parties électriques et mécaniques, totalement séparées, au niveau des composants de base; et
 VI – intégration des cartes de circuits imprimés et des parties électriques et mécaniques pour former le produit final, conformément aux alinéas I à V ci-dessus.

§ 1 Pour autant que le processus de production de base soit respecté, les activités ou opérations exigées aux stades de production peuvent être effectuées par des tierces parties, sauf en ce qui concerne l'étape mentionnée à l'alinéa VI, qui ne peut pas être effectuée par des tierces parties.

§ 2 Les cristaux liquides, le plasma et autres technologies d'affichage sont temporairement exemptés de l'assemblage.

§ 3 Les modules et sous-assemblages assemblés suivants sont temporairement exemptés des stades mentionnés aux alinéas III et IV du paragraphe d'introduction du présent article:

I – modules de communication à modulation de fréquence (FM);
 II – modules de communication Pager;
 III – modules de communication Global Positioning System (GPS);
 IV – modules de communication par satellite;
 V – mécanisme d'impression technique; et
 VI – modules de communication à Accès multiple par répartition de code (AMRC).

Article 2. 90% du nombre total de modules de communication utilisant le Système mondial de communications mobiles (GSM) employés dans la fabrication de **PRODUITS POUR AVERTISSEURS DE DÉPASSEMENT DE VITESSE, TRACEURS ET CONTRÔLEURS DE VITESSE** figurant dans l'annexe à la présente ordonnance d'application seront produits conformément à leurs processus de production de base respectifs au cours d'une année civile.⁷⁷⁵

5.266. En ce qui concerne les deux PPB, le Groupe spécial a noté que toutes les étapes de production mentionnées à l'article premier devaient être exécutées au Brésil. Selon lui, ces étapes n'étaient pas de simples opérations d'assemblage, mais des processus "de fabrication fondamentaux" à partir

⁷⁷⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.287. (caractères gras dans l'original)

⁷⁷⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.289. (caractères gras dans l'original)

d'intrants de base, et un produit fabriqué à partir du simple assemblage de composants et de sous-assemblages ne satisferait pas aux conditions des PPB.⁷⁷⁶ Nous avons des réserves au sujet de la déclaration sans réserve du Groupe spécial selon laquelle toutes les étapes mentionnées à l'article premier de ces PPB n'étaient pas des opérations d'assemblage, mais des processus de fabrication fondamentaux. On ne sait pas très bien si certaines des étapes énumérées dans ces PPB constituent des opérations de fabrication ou d'assemblage (par exemple, l'injection des parties en plastique dans le processus de fabrication des boîtiers d'épissurage de fibre optique et l'injection des parties en plastique du boîtier et l'assemblage et le brasage, ou un processus équivalent, de tous les composants sur les cartes de circuits imprimés dans la production des avertisseurs de dépassement de vitesse, traceurs et contrôleurs de vitesse). De manière plus générale, nous avons des réserves sur le fait qu'une ligne de démarcation claire puisse être tracée entre la fabrication et l'assemblage, et sur sa pertinence pour la question de savoir si une mesure exige l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

5.267. Néanmoins, nous rappelons que, pour constater l'existence d'une incompatibilité *de jure* avec l'article 3.1 b), "*une condition exigeant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés [doit] être discernée d'après les termes de la mesure même*", ou nécessairement par implication à partir de ces termes.⁷⁷⁷ Par conséquent, aux fins de l'analyse, la distinction entre la fabrication et l'assemblage, quoique instructive, n'est pas déterminante. Ce qui importe, en revanche, c'est de savoir si la mesure exprime une condition exigeant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

5.268. Le Groupe spécial a également noté que les deux PPB autorisaient l'externalisation de certaines étapes de production à des tierces parties.⁷⁷⁸ Toutefois, à la différence du PPB concernant les boîtiers d'épissurage de fibre optique, le PPB concernant les avertisseurs de dépassement de vitesse, traceurs et contrôleurs de vitesse contenait une caractéristique additionnelle, "un PPB dans un PPB", que le Groupe spécial a appelé un "PPB imbriqué".⁷⁷⁹ Spécifiquement, l'article 2 de ce PPB disposait qu'au moins 90% des modules GSM utilisés pour fabriquer tous produits pour avertisseurs de dépassement de vitesse, traceurs et contrôleurs de vitesse énumérés dans l'annexe au PPB devaient être produits conformément à leur propre PPB. Le Groupe spécial a expliqué que cela voulait dire qu'il existait un PPB distinct pour les modules GSM, et que ce PPB distinct devait être respecté en ce qui concerne au moins 90% des modules GSM utilisés dans la fabrication des avertisseurs de dépassement de vitesse, traceurs et contrôleurs de vitesse énumérés dans l'annexe.⁷⁸⁰

5.269. Dans l'analyse qu'il a effectuée dans le contexte du Programme informatique, le Groupe spécial a examiné séparément le cas des PPB "principaux" qui contenaient des PPB imbriqués et le cas des prescriptions relatives aux étapes de production de base pour tous les PPB. En ce qui concerne les PPB imbriqués, il a d'abord noté que tous les produits fabriqués conformément à des PPB, y compris ceux qui étaient fabriqués conformément à des PPB imbriqués, étaient des produits nationaux. De plus, il a rappelé qu'au moins une certaine proportion des composants et des sous-assemblages visés par les PPB imbriqués devait être produite conformément à ces PPB imbriqués. Enfin, il a rappelé que, dans la plupart des cas, les composants et les sous-assemblages soumis aux PPB imbriqués seraient externalisés.⁷⁸¹ Sur cette base, il est arrivé à la conclusion que, "lorsque les produits soumis aux PPB imbriqués [étaient] externalisés, les prescriptions exigeant que (au moins une certaine proportion de) ces produits respectent leur PPB respectifs constitu[aient] donc des prescriptions explicites imposant d'utiliser des produits nationaux – les composants et les

⁷⁷⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.288 et 7.290.

⁷⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.18. (italique dans l'original)

⁷⁷⁸ Le PPB concernant les boîtiers d'épissurage de fibre optique autorise un producteur accrédité à externaliser les étapes I à IV, c'est-à-dire la fabrication des moules destinés à l'injection, l'injection des parties en plastique, l'estampage des parties métalliques et l'assemblage des sous-ensembles de vanne d'air, du kit de fermeture et des éléments de base. Conformément au PPB concernant les avertisseurs de dépassement de vitesse, traceurs et contrôleurs de vitesse, le producteur accrédité peut externaliser toutes les étapes de production autres que l'étape finale d'intégration des cartes de circuits imprimés et de toutes les parties électriques et mécaniques pour former le produit final. (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.293)

⁷⁷⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.291. (note de bas de page omise)

⁷⁸⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.291.

⁷⁸¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.299.

sous-assemblages visés par les PPB imbriqués – au sens visé par l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 3.1 b) de l'Accord SMC".⁷⁸² Il a ensuite précisé ce qui suit:

[L]orsque le producteur d'un produit visé par un PPB principal obtient des composants ou des sous-assemblages visés par leur propre PPB imbriqué, il obtient des produits nationaux. Du fait que le PPB imbriqué impose qu'une quantité minimale obligatoire de ces produits nationaux soit utilisée dans la production du produit soumis au PPB principal, la seule façon de satisfaire à cette prescription, en cas d'externalisation, est d'acquérir et d'utiliser des produits nationaux. Ainsi, chaque PPB incluant un PPB imbriqué contient une prescription explicite imposant d'utiliser des produits nationaux dans les cas où les produits visés par les PPB imbriqués sont externalisés.⁷⁸³

Selon le Groupe spécial, la même analyse est valable pour les prescriptions relatives aux étapes de production de base de tous les PPB, qui contiennent tous des dispositions relatives à l'externalisation. Le Groupe spécial a conclu que "l'externalisation des étapes de production concernant la fabrication au Brésil de composants et de sous-assemblages à partir de composants et de matières premières de base engendr[ait] une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux au sens visé par l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 3.1 b) de l'Accord SMC".⁷⁸⁴

5.270. Nous rappelons que les PPB sont définis comme étant un "ensemble minimal d'opérations effectuées dans une installation de fabrication qui caractérise la *fabrication industrielle effective d'un produit donné*".⁷⁸⁵ Le Groupe spécial a qualifié les PPB d'"ensemble d'étapes de production par produit qui [devaient] être exécutées au Brésil, pour qu'une société bénéficie des incitations fiscales".⁷⁸⁶ En d'autres termes, pour obtenir des incitations fiscales au titre des programmes concernant les TIC pertinents, une société doit fabriquer un produit donné conformément aux prescriptions des PPB ou aux autres prescriptions relatives aux étapes de production.

5.271. Le Groupe spécial a commencé son analyse en examinant les PPB "imbriqués", c'est-à-dire les PPB qui contiennent un PPB additionnel dans un PPB principal. Comme le Groupe spécial l'a observé, "les PPB principaux qui contiennent des PPB imbriqués exigent qu'au moins une proportion minimale de composants et de sous-assemblages du type visé par les PPB imbriqués ait été produite conformément à ces PPB imbriqués".⁷⁸⁷ Nous comprenons que le Groupe spécial a considéré les PPB "imbriqués" comme une manifestation explicite de la prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés. Par exemple, l'article 2 du PPB concernant les avertisseurs de dépassement de vitesse, traceurs et contrôleurs de vitesse exige que "90% du nombre total de modules de communication utilisant le Système mondial de communications mobiles (GSM) employés dans la fabrication de PRODUITS POUR AVERTISSEURS DE DÉPASSEMENT DE VITESSE, TRACEURS ET CONTRÔLEURS DE VITESSE ... [soient] produits conformément à leurs [PPB] respectifs".⁷⁸⁸ Le PPB concernant les modules de communication GSM est donc "imbriqué" dans le PPB principal concernant les avertisseurs de dépassement de vitesse, traceurs et contrôleurs de vitesse.

5.272. Le PPB principal prescrit que 90% des modules de communication GSM employés dans la fabrication de produits pour avertisseurs de dépassement de vitesse, traceurs et contrôleurs de vitesse soient produits conformément à leur propre PPB (imbriqué). Conformément aux constatations du Groupe spécial qui ne sont pas contestées en appel, les produits fabriqués conformément à des PPB sont des produits nationaux brésiliens.⁷⁸⁹ Les modules de communication GSM fabriqués conformément à leurs PPB respectifs seront donc des produits nationaux brésiliens. Par conséquent, il s'ensuit que 90% des modules de communication GSM employés dans la fabrication de produits pour avertisseurs de dépassement de vitesse, traceurs et contrôleurs de vitesse "seront"⁷⁹⁰ des produits nationaux brésiliens. Ainsi, en exigeant que 90% des modules de

⁷⁸² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.299.

⁷⁸³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.300.

⁷⁸⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.301.

⁷⁸⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.62. (pas d'italique dans l'original)

⁷⁸⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.280.

⁷⁸⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.299.

⁷⁸⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.289 (citant le PPB concernant les avertisseurs de dépassement de vitesse, traceurs et contrôleurs de vitesse).

⁷⁸⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.117 et 7.299.

⁷⁹⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.289 (citant le PPB concernant les avertisseurs de dépassement de vitesse, traceurs et contrôleurs de vitesse).

communication GSM employés dans la fabrication de produits pour avertisseurs de dépassement de vitesse, traceurs et contrôleurs de vitesse soient fabriqués conformément à leurs PPB respectifs, le PPB en cause exige effectivement que 90% des modules de communication GSM employés dans la fabrication de ces produits soient d'origine nationale.

5.273. Nous rappelons qu'une subvention est subordonnée *de jure* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés lorsque l'existence de cette condition peut être démontrée en s'appuyant sur les termes mêmes de la mesure, ou peut découler nécessairement, par implication, de ces termes.⁷⁹¹ L'exemple susmentionné démontre que les PPB imbriqués dans les PPB principaux, en vertu de leurs termes mêmes, ou du moins par implication nécessaire à partir de ceux-ci, exigent qu'un certain pourcentage d'intrants employés dans les étapes de production exécutées conformément au PPB principal soient de source nationale. Par conséquent, l'utilisation de composants et sous-assemblages nationaux, pour lesquels il y a un PPB imbriqué, dans la production des produits visés par le PPB principal ne sera pas purement fortuite.⁷⁹² Il s'agit plutôt d'une condition qui doit être remplie pour que le produit pertinent bénéficie des avantages fiscaux au titre des programmes concernant les TIC.

5.274. Les PPB principaux qui incorporent un PPB imbriqué contiennent donc une condition exigeant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC qui découle du texte même des PPB imbriqués, ou du moins nécessairement, par implication, de ce texte. Du fait de cette condition, les PPB imbriqués accordent aussi un traitement moins favorable aux produits importés que celui accordé aux produits nationaux similaires au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

5.275. Nous souscrivons donc à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les PPB principaux qui incorporent des PPB imbriqués contiennent une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux, c'est-à-dire les composants et sous-assemblages visés par les PPB imbriqués, au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et de l'article III:4 du GATT de 1994.⁷⁹³ Par conséquent, nous confirmons les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.299, 7.300, 7.302, 7.313, 7.319, 8.5. b, 8.5. e, 8.16. c et 8.16. f de ses rapports, selon lesquelles les PPB principaux qui incorporent des PPB imbriqués au titre du Programme informatique sont incompatibles avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et l'article III:4 du GATT de 1994.

5.276. Nous passons maintenant à l'examen des PPB principaux qui ne contiennent pas de PPB imbriqués.⁷⁹⁴ Nous rappelons que les PPB sont définis comme étant l'"ensemble minimal d'opérations, dans une installation de fabrication, qui caractérise la fabrication industrielle effective d'un produit donné".⁷⁹⁵ Les PPB prescrivent "un ensemble d'étapes de production par produit qui doivent être exécutées au Brésil, pour qu'une société bénéficie des incitations fiscales concernant ce produit au titre du/des programmes pertinents".⁷⁹⁶ Dans son analyse, le Groupe spécial a observé que tous les PPB "cont[enaient] des dispositions relatives à l'externalisation qui prescrivaient que les étapes de production externalisées respectent les prescriptions respectives des PPB, et [que] dans chaque cas, au moins certaines de ces dispositions relatives à l'externalisation s'appliquaient aux étapes de production concernant la création de composants ou de sous-assemblages fabriqués à partir de composants et de matières premières de base qui, comme l'[avait] constaté le Groupe spécial, [étaient] pour cette raison des produits nationaux".⁷⁹⁷ Il a considéré que "l'externalisation des étapes de production concernant la fabrication au Brésil de composants et de sous-assemblages à partir de composants et de matières premières de base engendr[ait] une prescription imposant

⁷⁹¹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphes 100 et 123.

⁷⁹² Comme l'Organe d'appel l'a observé dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales*, "on peut généralement s'attendre à ce que [l]es subventions [à la production] accroissent l'offre des produits nationaux subventionnés sur le marché pertinent, ce qui accroît l'utilisation de ces produits en aval et a des effets défavorables sur les importations". Toutefois, cela n'indique pas nécessairement l'existence d'une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés comme condition de leur octroi. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.15)

⁷⁹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.299.

⁷⁹⁴ Nous notons que le Groupe spécial les appelle également des "prescriptions relatives aux étapes de production de base". (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.301)

⁷⁹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.280 (faisant référence au Décret n° 5906/2006 (pièce JE-7 présentée au Groupe spécial), article 16).

⁷⁹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.280.

⁷⁹⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.301.

d'utiliser des produits nationaux".⁷⁹⁸ Par conséquent, pour le Groupe spécial, la possibilité d'externaliser la production de composants et sous-assemblages au Brésil au titre des PPB équivalait à une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b).

5.277. Nous rappelons qu'une subvention est considérée comme étant subordonnée *de jure* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés "lorsque l'existence de cette condition peut être démontrée en s'appuyant sur les termes mêmes de la loi, du règlement ou de l'autre instrument juridique pertinent qui constitue la mesure".⁷⁹⁹ Une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés qui n'est pas énoncée expressément dans la législation pertinente peut néanmoins découler nécessairement, par implication, des termes effectivement employés dans la législation si elle résulte inévitablement de ces termes ou si toute autre interprétation serait déraisonnable.⁸⁰⁰ De plus, même si "on peut généralement s'attendre à ce que [l]es subventions [à la production] accroissent l'offre des produits nationaux subventionnés sur le marché pertinent, ce qui accroît l'utilisation de ces produits en aval et a des effets défavorables sur les importations", cela n'indique pas nécessairement l'existence d'une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés comme condition de leur octroi.⁸⁰¹

5.278. Le Groupe spécial a considéré qu'il était possible de se conformer aux PPB soit en externalisant l'exécution des étapes de production à une tierce partie au Brésil, soit en exécutant ces étapes de production en interne au Brésil.⁸⁰² À son avis, la possibilité d'externaliser la production de composants et sous-assemblages au Brésil au titre des PPB "engendr[ait] une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux"⁸⁰³ au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Nous ne pensons pas comme le Groupe spécial que la simple possibilité d'externaliser au titre des PPB des étapes de production devant être exécutées par une tierce partie au Brésil, en elle-même et à elle seule, engendre une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. En revanche, le Groupe spécial aurait dû examiner au moment de déterminer s'il y avait une incompatibilité *de jure* avec l'article 3.1 b), la façon dont le texte des PPB engendrait une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés ou la façon dont cette prescription pouvait découler nécessairement, par implication, du texte des PPB.

5.279. Par ailleurs, pour parvenir à sa conclusion, le Groupe spécial a observé que, "lorsqu'une société accréditée externalis[ait] des composants et des sous-assemblages, elle ne [pouvait] se conformer au PPB en question que si les prescriptions relatives aux étapes de production pour ces composants et sous-assemblages [étaient] respectées, et respecter ces prescriptions signifiait que ces composants et sous-assemblages [devaient] être des produits nationaux brésiliens".⁸⁰⁴ Cette déclaration met l'accent sur l'origine nationale des produits fabriqués conformément aux prescriptions relatives aux étapes de production des PPB. L'article 3.1 b) de l'Accord SMC prohibe effectivement les subventions subordonnées "à l'utilisation de produits *nationaux* de préférence à des produits importés".⁸⁰⁵ Le Brésil n'a pas contesté la constatation du Groupe spécial selon laquelle les composants et sous-assemblages fabriqués conformément aux PPB seraient des produits nationaux brésiliens.⁸⁰⁶ Toutefois, le simple fait que des produits fabriqués conformément aux

⁷⁹⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.301.

⁷⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 100.

⁸⁰⁰ Le Groupe spécial *États-Unis – Incitations fiscales* a expliqué que, aux fins de la détermination *de jure*, y compris nécessairement par implication, les faits pertinents étaient donc le texte de la législation en cause et tous faits additionnels pouvant aider le Groupe spécial à comprendre le sens des termes employés dans cette législation. Par exemple, ces faits pourraient inclure le contexte pertinent dans la législation elle-même ou d'autres clarifications du sens juridique dans le système juridique interne en cause (comme l'interprétation des termes pertinents par les tribunaux nationaux ou les règlements administratifs mettant directement en œuvre la législation). Toutefois, lesdits faits serviraient à éclairer le sens des termes employés dans la législation et ne couvriraient pas les autres circonstances factuelles entourant l'octroi de la subvention qui donnent le contexte permettant de comprendre la conception, la structure et les modalités de fonctionnement de la mesure. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 7.273 et note de bas de page 556 y relative)

⁸⁰¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.15.

⁸⁰² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.298.

⁸⁰³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.301.

⁸⁰⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.301.

⁸⁰⁵ Pas d'italique dans l'original.

⁸⁰⁶ Brésil, réponse aux questions posées à l'audience.

prescriptions relatives aux étapes de production des PPB seront nationales n'indiquent pas l'existence d'une condition exigeant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Nous rappelons à cet égard que, dans le cadre des dispositions relatives à l'implantation, qui faisaient partie de la mesure en cause dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales*, il n'était pas contesté que les ailes et fuselages devant être produits dans l'État de Washington et les avions devant être assemblés dans l'État de Washington étaient originaires des États-Unis en raison de l'endroit où ces étapes de production et d'assemblage avaient été exécutées, mais cela n'était pas déterminant. Nous soulignons en outre, comme l'Organe d'appel l'a expliqué dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales*, que la question pertinente pour la détermination de l'existence d'une subordination au titre de l'article 3.1 b) est celle de savoir "si une condition exigeant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés peut être discernée" d'après la mesure.⁸⁰⁷

5.280. Comme il est indiqué, les PPB sont définis comme étant "[un] ensemble minimal d'opérations, dans une installation de fabrication, qui caractérise la fabrication industrielle effective d'un produit donné".⁸⁰⁸ Il s'ensuit qu'afin de caractériser l'industrialisation effective d'un produit donné et de remplir les conditions requises pour bénéficier d'incitations fiscales, les étapes énoncées dans les PPB, comme la fabrication de composants et sous-assemblages, les essais des produits et l'intégration finale, doivent être exécutées au Brésil. Par exemple, le PPB concernant les boîtiers d'épissurage de fibre optique dispose que les étapes de production suivantes doivent être exécutées au Brésil: i) fabrication des moules destinés à l'injection des parties en plastique; ii) injection des parties en plastique; iii) estampage des parties métalliques; iv) assemblage des sous-ensembles de vanne d'air, du kit de fermeture et des éléments de base; v) intégration finale du produit; et vi) test d'imperméabilité du produit.⁸⁰⁹ De même, les étapes I à V du PPB concernant les avertisseurs de dépassement de vitesse, traceurs et contrôleurs de vitesse imposent l'exécution au Brésil de certaines étapes de production, en particulier les suivantes: i) estampage, découpe, pliage et traitement de surface des parties métalliques; ii) injection des parties en plastique du boîtier; iii) fabrication des circuits imprimés à partir de matériaux laminés; iv) assemblage et brasage, ou processus équivalent, de tous les composants sur les cartes de circuits imprimés; et v) assemblage des parties électriques et mécaniques, totalement séparées, au niveau des composants de base. L'étape de production VI de ce PPB prévoit en outre l'"intégration des cartes de circuits imprimés et des parties électriques et mécaniques pour former le produit final", conformément aux étapes I à V de ce PPB.⁸¹⁰

5.281. Les PPB établissent donc un certain nombre d'étapes de production successives, qui vont de la fabrication des composants et sous-assemblages à l'assemblage final et aux essais du produit. Comme le Groupe spécial l'a dit, "[e]n ce qui concerne leur contenu, tous les PPB sont composés d'un ensemble d'étapes de production qui, pour la plupart, comprennent la transformation, au moyen d'un processus de fabrication, de matières premières de base sous une forme totalement désagrégée en un composant ou ensemble de composants ou de sous-assemblages, l'étape ou les étapes finales comprenant l'intégration de tous ces composants ou sous-assemblages dans le produit final, ainsi que, dans certains cas, des essais et d'autres étapes finales".⁸¹¹ La structure des PPB donne à penser que les bénéficiaires des subventions "utiliseront" probablement lors d'une étape de production ultérieure les composants et sous-assemblages nationaux qui ont été fabriqués au cours d'une étape de production antérieure. Par exemple, l'étape de production I du PPB concernant les boîtiers d'épissurage de fibre optique prévoit la "fabrication des moules destinés à l'injection des parties en plastique", tandis que l'étape II prévoit l'"injection des pièces en plastique".⁸¹² Ainsi, les moules fabriqués pour l'injection des parties en plastique conformément à la première étape de production seront probablement utilisés pour l'injection des parties en plastique au cours de la deuxième étape de production. Par la suite, les moules et les composants et sous-assemblages issus des étapes de production suivantes seront probablement incorporés dans le produit visé par des incitations dans le cadre de l'intégration finale prévue à l'étape de production V. Toutefois, bien que l'utilisation de

⁸⁰⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.18. (italique dans l'original)

⁸⁰⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.280 (citant le Décret n° 5906/2006 (pièce JE-7 présentée au Groupe spécial), article 16).

⁸⁰⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.287 (citant l'Ordonnance d'application interministérielle n° 93/2013 (pièce JE-31 présentée au Groupe spécial)).

⁸¹⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.289 (citant le PPB concernant les avertisseurs de dépassement de vitesse, traceurs et contrôleurs de vitesse).

⁸¹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.285.

⁸¹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.287 (citant l'Ordonnance d'application interministérielle n° 93/2013 (pièce JE-31 présentée au Groupe spécial), article premier).

ces produits nationaux puisse être une conséquence probable des prescriptions en matière d'admissibilité au bénéfice des incitations fiscales au titre du Programme informatique, cela n'indique pas, en soi, l'existence d'une condition exigeant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

5.282. L'article 3.1 b) ne prohibe pas en soi la subordination de l'admissibilité au bénéfice d'incitations fiscales à l'exécution de certaines étapes de production, de transformation ou d'assemblage dans le pays.⁸¹³ Les effets intrinsèques de subventions à la production ne sont pas suffisants pour une constatation de subordination au remplacement des importations.⁸¹⁴ En fait, comme l'Organe d'appel l'a expliqué dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales*, la question essentielle pour une constatation selon laquelle une mesure est incompatible *de jure* avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC est celle de savoir si "*une condition exigeant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés*" peut être discernée d'après les termes mêmes de la mesure ou nécessairement, par implication, à partir de ces termes.⁸¹⁵

5.283. À cet égard, nous ne considérons pas que les PPB principaux qui ne contiennent pas de PPB imbriqués prévoient quelque chose de plus qu'un "ensemble d'étapes de production" qui doivent être exécutées au Brésil pour qu'une société bénéficie des incitations fiscales pour le produit soumis au PPB dans le cadre du programme pertinent.⁸¹⁶ Même s'il est probable que le respect des étapes de production énoncées dans les PPB entraînera l'utilisation de composants et sous-assemblages nationaux, cela ne suffit pas pour qu'une constatation d'incompatibilité *de jure* soit formulée au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.⁸¹⁷ Cette utilisation de produits nationaux sera une conséquence de la prescription imposant d'exécuter les étapes de production au Brésil, mais cela ne veut pas dire qu'une prescription en matière de subordination imposant de ne pas utiliser de produits importés peut être discernée d'après le libellé des PPB, ou nécessairement, par implication, à partir de ce libellé.

5.284. Le Groupe spécial a également constaté que les PPB principaux qui ne contenaient pas de PPB imbriqués étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 parce qu'il a estimé qu'ils engendraient une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés. Nous rappelons que, dans un examen au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, "[l]a question pertinente est ... de savoir si [d]es différences de réglementation faussent les

⁸¹³ Comme l'Organe d'appel l'a noté en souscrivant à l'avis du Groupe spécial *États-Unis – Incitations fiscales*, "alors que les termes de la première disposition relative à l'implantation pourraient avoir pour résultat que Boeing utilise certaines ailes et certains fuselages produits dans l'État de Washington, cela ne signifiait pas nécessairement que cette disposition, en vertu de ses termes, prescrivait que Boeing utilise des ailes et des fuselages nationaux de préférence à ces mêmes produits importés". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.27 (note de bas de page omise)) Le Groupe spécial *États-Unis – Incitations fiscales* avait également conclu que "[l]a subordination à l'implantation de certaines activités de production dans l'État de Washington [au titre de la première disposition relative à l'implantation] n'entraîn[ait] aucune prescription explicite, ou nécessairement impliquée, imposant d'utiliser des produits nationaux"; et qu'"[i]l ne résult[ait] aucune subordination expresse ou évidente des termes employés dans la [seconde] disposition [relative à l'implantation], et [que] cette subordination ne [pouvait] pas découler inévitablement des termes de ladite disposition". (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphes 7.296 et 7.310)

⁸¹⁴ Dans le même ordre d'idées, l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales* a reconnu que "les conclusions du Groupe spécial selon lesquelles les première et seconde dispositions relatives à l'implantation [n'étaient] pas subordonnées *de jure* au sens de l'article 3.1 b) étaient fondées sur [les] constatations [du Groupe spécial] selon lesquelles: i) les subordinations énoncées dans les termes de ces dispositions concernaient l'emplacement de certaines opérations d'assemblage dans l'État de Washington; ii) les dispositions ne disaient rien de l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés; et iii) les termes des dispositions n'empêchaient pas nécessairement, par implication, la possibilité d'utiliser des produits importés". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.30)

⁸¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.18. (italique dans l'original) De fait, dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales*, dans le contexte de son analyse *de jure* de la première disposition relative à l'implantation, l'Organe d'appel a constaté que, même s'il était "probable ... que Boeing utiliserait une certaine quantité d'ailes et de fuselages de fabrication nationale, cette observation n'[était] pas en elle-même suffisante pour établir l'existence d'une condition, exprimée dans les termes de la mesure ou en découlant nécessairement, par implication, exigeant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés". (*Ibid.*, paragraphe 5.40)

⁸¹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.285.

⁸¹⁷ Comme il a été indiqué plus haut, nous notons que, en réponse aux questions posées à l'audience, les participants sont convenus que les constatations du Groupe spécial au titre des programmes concernant les TIC avaient un caractère *de jure*. (Brésil, Union européenne et Japon, réponses aux questions posées à l'audience)

conditions de concurrence au détriment des produits importés".⁸¹⁸ Ainsi, un examen de la question de savoir si une mesure implique un traitement moins favorable "doit être fondé sur une analyse détaillée de la mesure contestée et de ses conséquences sur le marché".⁸¹⁹ Comme il a été indiqué, bien que l'existence d'une incitation à utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés ne suffise pas à établir une incompatibilité avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, cela sera suffisant pour constater l'existence d'un traitement moins favorable au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. Nous rappelons que le respect des PPB est obligatoire pour qu'une société obtienne des incitations fiscales au titre des programmes concernant les TIC.⁸²⁰ Nous rappelons aussi que le Groupe spécial a constaté que "les produits qui, d'après les allégations des parties plaignantes, [étaient] désavantagés [étaient] *similaires* aux produits qui, d'après les allégations, [étaient] favorisés".⁸²¹ Comme nous l'avons observé plus haut, compte tenu de la structure des PPB, qui comprend un certain nombre d'étapes de production successives, il est probable que des composants et sous-assemblages fabriqués conformément à des PPB seront utilisés comme intrants lors des étapes de production ultérieures. Par conséquent, étant donné que le respect des PPB est obligatoire pour qu'une société remplisse les conditions requises pour bénéficier des incitations fiscales et que, pour se conformer aux PPB, les producteurs d'un produit visé par des incitations utiliseront probablement des composants et sous-assemblages nationaux, nous considérons que les PPB principaux sans PPB imbriqués fournissent une incitation à utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés. Ce faisant, les PPB principaux au titre du Programme informatique accordent un traitement moins favorable aux produits importés que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires, ce qui est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994. Nous pensons donc comme le Groupe spécial, quoique pour des raisons différentes, que les PPB principaux qui ne contiennent pas de PPB imbriqués au titre du Programme informatique sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.

5.285. Compte tenu de ce qui précède, s'agissant des PPB principaux qui n'incorporent pas de PPB imbriqués, nous considérons que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que, "au titre du Programme informatique, pour ce qui est des prescriptions relatives à l'externalisation concernant les prescriptions relatives aux étapes de production pour les composants et les sous-assemblages utilisés dans la production d'un produit visé par des incitations, les PPB impos[aient] l'utilisation de produits nationaux".⁸²² Par conséquent, nous infirmons les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.301, 7.302, 7.313, 7.319, 8.5.e et 8.16.f de ses rapports, selon lesquelles les PPB principaux sans PPB imbriqués au titre du Programme informatique sont subordonnés à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Toutefois, nous confirons, quoique pour des raisons différentes, les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.301, 7.302, 7.313, 7.319, 8.5.b et 8.16.c de ses rapports, selon lesquelles les PPB principaux qui n'incorporent pas de PPB imbriqués au titre du Programme informatique sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.

5.4.2.4.2 Programmes PADIS et PATVD et Programme pour l'inclusion numérique

5.286. Le Brésil fait en outre valoir que le Groupe spécial a formulé "une constatation générale" selon laquelle tous les programmes concernant les TIC étaient subordonnés à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés alors même que les Programmes PADIS et PATVD autorisaient l'accréditation de sociétés indépendamment du fait qu'elles se conformaient ou non aux PPB.⁸²³ Nous rappelons que, pour obtenir une accréditation et les avantages fiscaux pertinents au titre du Programme PATVD, une société doit se conformer aux PPB pertinents ou satisfaire aux critères à remplir pour qu'un produit soit "développé au Brésil".⁸²⁴ Nous comprenons que le Brésil conteste le fait que le Groupe spécial a formulé une constatation d'incompatibilité en ce qui concerne les PPB en vigueur dans le cadre du Programme PATVD alors même que se conformer aux PPB n'est que l'une des options permettant d'obtenir une accréditation au titre de ce programme. Nous notons, à cet égard, que le Groupe spécial a considéré que la possibilité d'obtenir une accréditation au titre du Programme PATVD en satisfaisant aux critères à remplir pour qu'un produit soit "développé au

⁸¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 128.

⁸¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 215. L'Organe d'appel a toutefois prévenu que "l'examen n'[avait] pas besoin d'être fondé sur les *effets réels* de la mesure contestée sur le marché". (*Ibid.* (italique dans l'original))

⁸²⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.280.

⁸²¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.269. (italique dans l'original)

⁸²² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.302.

⁸²³ Brésil, déclaration liminaire à l'audience.

⁸²⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.307. (note de bas de page omise)

Brésil" était "une autre option pour le respect potentiellement compatible avec les règles de l'OMC" qui, à son avis, ne modifiait pas sa conclusion selon laquelle les PPB du Programme PATVD imposaient l'utilisation de produits nationaux au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 et de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.⁸²⁵

5.287. De fait, le Groupe spécial a constaté que "*les PPB du Programme PATVD impos[aient] l'utilisation de produits nationaux au sens visé par l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 3.1 b) de l'Accord SMC*".⁸²⁶ Par conséquent, nous comprenons que le Groupe spécial a formulé des constatations d'incompatibilité uniquement en ce qui concerne les PPB, dans le scénario où une société obtient une accréditation en se conformant au PPB pertinent, et non en ce qui concerne les critères à remplir pour qu'un produit soit "développé au Brésil". Le Groupe spécial a constaté que les PPB du Programme PATVD imposaient l'utilisation de produits nationaux au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 et de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC "[p]our les mêmes raisons que celles [données] ... au sujet du Programme informatique".⁸²⁷

5.288. Nous comprenons que les PPB prévus par le Programme PATVD suivent la même structure et la même logique que ceux qui sont prévus par le Programme informatique.⁸²⁸ Plus haut, nous avons souscrit à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les PPB principaux qui incorporaient des PPB imbriqués contenaient "des prescriptions explicites imposant d'utiliser des produits nationaux", c'est-à-dire les composants et les sous-assemblages visés par les PPB imbriqués, au sens visé par l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et l'article III:4 du GATT de 1994. Pour les mêmes raisons, dans la mesure où les PPB prévus par le Programme PATVD incorporent des PPB imbriqués, nous considérons qu'ils imposent *de jure* l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, ce qui est incompatible avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et l'article III:4 du GATT de 1994. En ce qui concerne les PPB principaux qui n'incorporent pas de PPB imbriqués, toutefois, nous avons infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle ils exprimaient une condition exigeant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au titre de l'article 3.1 b). Cela tient au fait que, même s'il est probable que le respect des étapes de production énoncées dans les PPB entraînera l'utilisation de plus de composants et sous-assemblages nationaux, cela ne suffit pas pour une constatation d'incompatibilité au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

5.289. Nous confirmons donc les constatations d'incompatibilité formulées par le Groupe spécial au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC concernant le Programme PATVD aux paragraphes 7.308, 7.313, 7.317, 7.319, 8.5. e et 8.16. f de ses rapports, dans la mesure où elles se rapportent aux PPB principaux qui contiennent des PPB imbriqués, et nous infirmes les constatations du Groupe spécial figurant dans les mêmes paragraphes de ses rapports, dans la mesure où elles se rapportent aux PPB principaux qui ne contiennent pas de PPB imbriqués.

5.290. Dans le cadre du Programme PADIS, les sociétés accréditées sont exonérées du paiement de certaines taxes en ce qui concerne les semi-conducteurs et les dispositifs d'affichage d'information, ainsi que les intrants, outils, appareils, machines et logiciels destinés à la production de semi-conducteurs et de dispositifs d'affichage.⁸²⁹ Pour être accréditée au titre du Programme PADIS, une société doit, en particulier, mener au Brésil certaines activités de fabrication qui sont fonction des produits pour lesquels elle souhaite obtenir des avantages fiscaux.⁸³⁰ Spécifiquement, en ce qui concerne les dispositifs électroniques à semi-conducteur, une société doit exécuter les activités suivantes: i) la conception, le développement et la création; ii) la diffusion ou la transformation physico-chimique; ou iii) la découpe, l'encapsulation et les essais.⁸³¹ En ce qui concerne les dispositifs

⁸²⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.308.

⁸²⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.308. (pas d'italique dans l'original)

⁸²⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.308.

⁸²⁸ Comme le Groupe spécial l'a observé, "tous les PPB sont composés d'un ensemble d'étapes de production qui, pour la plupart, comprennent la transformation, au moyen d'un processus de fabrication, de matières premières de base sous une forme totalement désagrégée en un composant ou ensemble de composants ou de sous-assemblages, l'étape ou les étapes finales comprenant l'intégration de tous ces composants ou sous-assemblages dans le produit final, ainsi que, dans certains cas, des essais et d'autres étapes finales". (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.285)

⁸²⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.71.

⁸³⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.309.

⁸³¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.76 (faisant référence à la Loi n° 11484/2007 (Law 11,484 of 31 May 2007 providing for the incentives to the Digital TV equipment and electronic semiconductor components industries and on the intellectual property protection of integrated circuit topographies,

d'affichage d'information, une société doit mener les activités suivantes: i) la conception, le développement et la création; ii) la fabrication des éléments photosensibles, photoluminescents ou électroluminescents et des diodes électroluminescentes; ou iii) l'assemblage final des dispositifs d'affichage et les essais électriques et optiques.⁸³² Enfin, en ce qui concerne les intrants et le matériel destinés à la fabrication de dispositifs électroniques à semi-conducteur et de dispositifs d'affichage d'information, la société doit fabriquer ces produits conformément aux PPB pertinents.⁸³³

5.291. Nous notons que, pour qu'une société soit accréditée en ce qui concerne les dispositifs électroniques à semi-conducteur ou les dispositifs d'affichage d'information, il suffit qu'elle satisfasse à l'une des prescriptions relatives aux étapes de production énumérées.⁸³⁴ Par exemple, afin d'obtenir des avantages fiscaux pour la fabrication de dispositifs électroniques à semi-conducteur, une société doit exécuter la conception, le développement et la création; la diffusion ou la transformation physico-chimique; ou la découpe, l'encapsulation et les essais au Brésil. Bien que la société puisse, en principe, mener toutes ces activités et être accréditée au titre du Programme PADIS, il lui suffirait de n'en exécuter qu'une pour obtenir une accréditation. Par conséquent, à la différence de certains PPB qui prescrivent l'incorporation de composants et sous-assemblages fabriqués conformément aux PPB lors de l'étape de production suivante, le Programme PADIS ne comprend pas une telle prescription. Il est possible que, dans le scénario où une société cherchant à obtenir une accréditation se conforme à la totalité ou à plusieurs des prescriptions du Programme PADIS, elle utilise les intrants produits conformément au Programme PADIS lors de l'étape de production suivante. À notre avis, toutefois, cela serait un *résultat* des prescriptions en matière d'admissibilité du Programme PADIS et non une *condition* exigeant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Comme l'Organe d'appel l'a noté dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales*, "on peut généralement s'attendre à ce que [l]es subventions [à la production] accroissent l'offre des produits nationaux subventionnés sur le marché pertinent, ce qui accroît l'utilisation de ces produits en aval et a des effets défavorables sur les importations, sans qu'elles exigent nécessairement l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés comme condition de leur octroi".⁸³⁵ Ces effets des critères d'admissibilité au bénéfice des incitations fiscales ne sont pas suffisants pour une constatation d'une subordination à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

5.292. Par conséquent, nous pensons comme le Groupe spécial que les prescriptions en matière d'admissibilité du Programme PADIS sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 parce que ces prescriptions constituent une *incitation* à utiliser des produits des TIC nationaux et soumettent à un traitement moins favorable les produits des TIC importés similaires qui sont visés par le Programme PADIS. Nous ne considérons pas, toutefois, que ces prescriptions en matière

establishing the Semiconductor Technological Development Support Program (PADIS) and Support Program for the Technological Development of the Digital TV Equipment Industry (PATVD)) (pièce JE-71 présentée au Groupe spécial), article 2 I), modifiée par la Loi n° 12715/2012 (Law 12,715 of 17 September 2012) (pièce JE-95 présentée au Groupe spécial), article 57; et au Décret n° 6233/2007 (Decree 6,233 of 11 October 2007 establishing the criteria for the purpose of accreditation to the Semiconductor Technological Development Support Program (PADIS), which grants income tax exemption and reduces PIS/PASEP, COFINS and IPI contributions to zero) (pièce JE-73 présentée au Groupe spécial), article 6 I), modifié par le Décret n° 8247/2014 (Decree 8,247 of 23 May 2014, amending Decree 6,233/2007) (pièce JE-75 présentée au Groupe spécial), article premier; ainsi qu'à l'Instruction normative RFB 852/2008 (Regulatory Instruction RFB 852 of 13 June 2008 laying down procedures for qualification for the Programme for the Technological Development of the Semiconductor Industry (PADIS) by Secretary of the Federal Revenue Department of Brazil) (pièce JE-76 présentée au Groupe spécial), article 4 I); au Décret n° 6759/2009 (pièce JE-8 présentée au Groupe spécial), article 283 I); au Décret n° 7212/2010 (Decree 7,212 of 15 June 2010 regulating the charging, inspection, collection and administration of the Industrial Goods Tax (IPI)) (pièce JE-9 présentée au Groupe spécial), article 150, paragraphe 1 I)).

⁸³² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.76 (faisant référence à la Loi n° 11484/2007 (pièce JE-71 présentée au Groupe spécial), article 2 II); au Décret n° 6233/2007 (pièce JE-73 présentée au Groupe spécial), article 6 II), modifié par le Décret n° 8247/2014 (pièce JE-75 présentée au Groupe spécial), article premier; à l'Instruction normative RFB 852/2008 (pièce JE-76 présentée au Groupe spécial), article 4 II); au Décret n° 6759/2009 (pièce JE-8 présentée au Groupe spécial), article 283 II); au Décret n° 7212/2010 (pièce JE-9 présentée au Groupe spécial), article 150, paragraphe 1 II)).

⁸³³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.76 (faisant référence à la Loi n° 11484/2007 (pièce JE-71 présentée au Groupe spécial), article 2, paragraphe 3, modifiée par la Loi n° 12715/2012 (pièce JE-95 présentée au Groupe spécial), article 57; au Décret n° 6233/2007 (pièce JE-73 présentée au Groupe spécial), article 6, paragraphe 3, modifié par le Décret n° 8247/2014 (pièce JE-75 présentée au Groupe spécial), article premier).

⁸³⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.310.

⁸³⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.15.

d'admissibilité du Programme PADIS constituant aussi une *prescription* en matière de subordination imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

5.293. Nous prenons en outre note de l'argument du Brésil selon lequel aucun PPB n'a été développé dans le cadre du Programme PADIS pour les intrants et le matériel destinés à la fabrication de dispositifs électroniques à semi-conducteur et de dispositifs d'affichage d'information.⁸³⁶ Nous notons que le Groupe spécial a expressément reconnu ce fait dans son analyse.⁸³⁷ Il a en outre affirmé que, même si le Programme PADIS prévoyait l'adoption de PPB dans l'avenir, il ne pouvait pas "formuler de constatations au sujet de prescriptions relatives aux étapes de production qui n'exist[aient] pas (encore)".⁸³⁸ Le Groupe spécial a également fait remarquer qu'il lui suffisait de relever que, "dans la mesure où tout PPB futur adopté au titre du Programme PADIS cont[ie]ndrait des dispositions relatives à l'externalisation ou des PPB imbriqués concernant les composants et les sous-assemblages fabriqués qui fonctionne[raient] de la même façon que ceux du Programme informatique et du Programme PATVD, ces PPB exigeraient l'utilisation de produits nationaux".⁸³⁹ Nous considérons que la déclaration du Groupe spécial est regrettable et inutile étant donné qu'elle concernait une possible incompatibilité avec les règles de l'OMC d'une mesure que le Brésil n'avait pas prise. Tout en faisant cette déclaration, le Groupe spécial a indiqué clairement qu'il ne formulait pas de constatation d'incompatibilité concernant les PPB au titre du Programme PADIS qui n'avaient pas été adoptés. Nous rejetons donc l'argument du Brésil selon lequel le Groupe spécial a formulé à tort une constatation d'incompatibilité concernant des PPB qui n'existaient pas.

5.294. Compte tenu de ce qui précède, nous infirmons les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.313, 7.319, 8.5. e et 8.16. f de ses rapports, selon lesquelles le Programme PADIS impose l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, ce qui est incompatible avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

5.295. Enfin, nous rappelons que, "[l]e Programme pour l'inclusion numérique prévoit des taux nuls en ce qui concerne les contributions PIS/PASEP et COFINS pour les sociétés qui vendent au détail au Brésil certains biens de consommation numériques produits conformément aux PPB pertinents".⁸⁴⁰ Ainsi que le Groupe spécial l'a observé, "[l]e rôle des PPB dans le cadre du Programme pour l'inclusion numérique diffère de [leur rôle] dans le cadre des autres programmes concernant les TIC ... [parce] qu'au titre de ce programme, les avantages fiscaux concernent les ventes de certains produits par des détaillants, plutôt que la production de certains produits par des producteurs".⁸⁴¹ Après avoir rappelé sa constatation selon laquelle tous les produits fabriqués conformément à des PPB étaient des produits nationaux brésiliens, le Groupe spécial a constaté que seuls les produits nationaux étaient admissibles au bénéfice des avantages fiscaux au titre du Programme pour l'inclusion numérique.⁸⁴² Il a conclu qu'il "s'agi[ssait] là d'un cas clair d'incitations qui [étaient] octroyées en ce qui concerne l'utilisation de produits nationaux de préférence (dans ce cas de la part des détaillants) à des produits importés".⁸⁴³ À son avis, pour les mêmes raisons que celles concernant le Programme informatique, le Programme pour l'inclusion numérique était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994 et "suppos[ait] une subordination à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens visé par l'article 3.1 b) de l'Accord SMC".⁸⁴⁴

5.296. Comme le Groupe spécial l'a noté, le Programme pour l'inclusion numérique fournit aux détaillants une incitation fiscale "en ce qui concerne l'utilisation de produits nationaux de préférence ... à des produits importés".⁸⁴⁵ À notre avis, cette préférence aboutit au traitement moins favorable, au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, des produits de consommation numériques importés similaires en raison de la charge fiscale différenciée à laquelle les produits importés sont assujettis

⁸³⁶ Brésil, réponse aux questions posées à l'audience.

⁸³⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.312. Le Groupe spécial a noté qu'en examinant les éléments de preuve dont il disposait, il constatait qu'"aucun PPB n'[avait] encore été adopté en ce qui concerne ces produits particuliers". (*Ibid.*)

⁸³⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.312.

⁸³⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.312.

⁸⁴⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.95.

⁸⁴¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.316.

⁸⁴² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.316.

⁸⁴³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.317.

⁸⁴⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.317.

⁸⁴⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.317.

du fait que les producteurs étrangers ne peuvent pas bénéficier d'une accréditation au titre de ce programme. Nous pensons donc comme le Groupe spécial que les prescriptions relatives à l'accréditation du Programme pour l'inclusion numérique sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 étant donné qu'elles fournissent une incitation à utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés.

5.297. Nous notons, toutefois, qu'il n'y a pas d'incompatibilité avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC à moins qu'il ne soit constaté que l'octroi d'une subvention est subordonné "à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés". Nous rappelons, à cet égard, que le Groupe spécial a constaté que le Programme pour l'inclusion numérique constituait "un cas clair d'incitations qui [étaient] octroyées en ce qui concerne l'utilisation de produits nationaux de préférence (dans ce cas de la part des détaillants) à des produits importés".⁸⁴⁶ Sur cette base, le Groupe spécial a constaté que le Programme pour l'inclusion numérique était incompatible avec à la fois avec l'article III:4 du GATT de 1994 et avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Bien que l'existence d'une incitation à acheter et revendre des produits nationaux similaires puisse être suffisante pour satisfaire au critère juridique prévu à l'article III:4 du GATT de 1994, elle ne suffit pas pour établir l'existence d'une incompatibilité avec l'article 3.1 b). En revanche, pour constater l'existence d'une incompatibilité avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, il faut constater qu'une mesure contient "*une condition exigeant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés*".⁸⁴⁷

5.298. Nous observons en outre que le Groupe spécial a dit qu'il parvenait à ses constatations "pour les mêmes raisons que celles exposées dans [la section 7.3.2.2.4.1 de ses rapports]".⁸⁴⁸ Or cette section des rapports du Groupe spécial présente simplement le contexte factuel du fonctionnement des PPB et des autres prescriptions relatives aux étapes de production. Nous ne voyons donc pas comment l'exposé fait dans cette section pourrait fournir les raisons sous-tendant la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Programme pour l'inclusion numérique contient une prescription en matière de subordination qui est incompatible avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

5.299. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que le Groupe spécial ne disposait pas d'une base appropriée pour conclure que le Programme pour l'inclusion numérique contenait une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Nous infirmions donc les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.317, 7.319, 8.5.e et 8.16.f de ses rapports, telles qu'elles se rapportent au Programme pour l'inclusion numérique, selon lesquelles le Programme pour l'inclusion numérique suppose une subordination à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés qui est incompatible avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

5.300. Nous pensons toutefois comme le Groupe spécial que les PPB et les autres prescriptions relatives aux étapes de production au titre des Programmes PATVD et PADIS et du Programme pour l'inclusion numérique fournissent une incitation à utiliser des produits des TIC nationaux. Nous confirmons donc les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.308, 7.311, 7.313, 7.317, 7.319, 8.5.b et 8.16.c de ses rapports, selon lesquelles les Programmes informatiques, PATVD et PADIS et le Programme pour l'inclusion numérique soumettent les produits des TIC importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux similaires, ce qui est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.

5.4.2.4.3 Programme INOVAR-AUTO

5.301. Le Brésil demande en outre, "[d]ans la mesure où les constatations du Groupe spécial sont fondées sur l'hypothèse erronée que les prescriptions relatives aux étapes de production sont suffisantes pour établir l'existence d'une subordination à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC",⁸⁴⁹ que nous infirmions les constatations du Groupe spécial selon lesquelles certains aspects du Programme INOVAR-AUTO constituent une subvention au remplacement des importations prohibée

⁸⁴⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.317.

⁸⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.18. (italique dans l'original)

⁸⁴⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.317.

⁸⁴⁹ Brésil, déclaration d'appel, paragraphe 25.

au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC.⁸⁵⁰ Le Brésil n'a toutefois présenté aucune argumentation à l'appui de cette allégation. En réponse aux questions posées à l'audience, il a expliqué qu'il demandait à l'Organe d'appel d'infirmar ces constatations dans la mesure où l'Organe d'appel infirmerait les constatations correspondantes relatives aux programmes concernant les TIC.

5.302. Le Groupe spécial a formulé une constatation d'incompatibilité avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC en ce qui concerne: i) la prescription relative à l'accréditation imposant d'exécuter un nombre minimal d'étapes de fabrication au Brésil; ii) les règles concernant l'accumulation de crédits d'impôt présumés, en ce qui concerne les achats d'intrants stratégiques et outils; et iii) les prescriptions relatives à l'accréditation en ce qui concerne les dépenses et investissements en R&D au Brésil, portant sur l'achat de matériel de laboratoire brésilien.⁸⁵¹ Nous comprenons que l'allégation du Brésil porte sur les constatations du Groupe spécial concernant les prescriptions relatives à l'accréditation imposant d'exécuter un nombre minimal d'étapes de fabrication au Brésil.

5.303. Dans son raisonnement concernant la prescription relative à l'accréditation imposant d'exécuter un nombre minimal d'étapes de fabrication au Brésil, le Groupe spécial s'est fondé sur son analyse antérieure en visant les PPB et les autres prescriptions relatives aux étapes de production prévues par les programmes concernant les TIC.⁸⁵² Il a observé que les "prescriptions relatives aux étapes de production au titre du Programme INOVAR-AUTO fonctionn[ai]ent d'une manière analogue" à celles des programmes concernant les TIC.⁸⁵³ Selon nous, la prescription imposant d'exécuter un nombre minimal d'étapes de fabrication au Brésil fonctionne d'une façon semblable aux PPB principaux qui n'incorporent pas de PPB imbriqués au titre des programmes concernant les TIC. Les constatations du Groupe spécial relatives au Programme INOVAR-AUTO, tout comme celles qui visent les programmes concernant les TIC, portent également sur les étapes de fabrication qui doivent être exécutées au Brésil afin de remplir les conditions requises pour bénéficier de certains avantages fiscaux.

5.304. Plus haut, nous avons infirmé les constatations d'incompatibilité avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC formulées par le Groupe spécial en ce qui concerne les PPB principaux qui n'incorporent pas de PPB imbriqués au titre des programmes concernant les TIC. Comme il a été indiqué, les prescriptions relatives aux étapes de production prévues par le Programme INOVAR-AUTO fonctionnent d'une manière semblable aux PPB principaux qui n'incorporent pas de PPB imbriqués et, pour parvenir à ses constatations d'incompatibilité en ce qui concerne les prescriptions relatives aux étapes de production prévues par le Programme INOVAR-AUTO, le Groupe spécial s'est fondé sur son analyse relative aux programmes concernant les TIC. Par conséquent, ayant infirmé les constatations du Groupe spécial concernant les PPB principaux qui n'incorporent pas de PPB imbriqués au titre des programmes concernant les TIC, nous infirmons également les constatations d'incompatibilité avec l'article 3.1 b) formulées par le Groupe spécial en ce qui concerne la prescription imposant d'exécuter un nombre minimal d'étapes de fabrication au titre du Programme INOVAR-AUTO aux paragraphes 7.751, 7.823, 7.847, 8.6.e et 8.17.f de ses rapports.

5.4.3 Appel de l'Union européenne et du Japon concernant le scénario interne

5.4.3.1 Introduction

5.305. Nous examinons maintenant les allégations formulées en appel par l'Union européenne et le Japon. L'Union européenne et le Japon estiment qu'en ne formulant pas de constatations spécifiques sur le scénario interne, le Groupe spécial a appliqué d'une manière erronée le principe d'économie jurisprudentielle et n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.⁸⁵⁴ Ils soutiennent qu'ils ont contesté les prescriptions relatives aux étapes de production des programmes concernant les TIC et du Programme INOVAR-AUTO "dans leur ensemble", sans faire de distinction entre le scénario interne

⁸⁵⁰ Brésil, déclaration d'appel, paragraphe 25 (faisant référence à Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 295; aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.751, 7.823, 7.847, 8.6.e et 8.17.f).

⁸⁵¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.773.

⁸⁵² Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.747 à 7.750 et 7.770 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.290 à 7.304 et 7.307 à 7.313).

⁸⁵³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.747.

⁸⁵⁴ Union européenne, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 36; Japon, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 20, 31 et 50.

et le scénario de l'externalisation⁸⁵⁵, de sorte que la question portée devant le Groupe spécial "comprenait à la fois" l'un et l'autre de ces scénarios.⁸⁵⁶ L'Union européenne et le Japon nous demandent d'infirmar les constatations pertinentes du Groupe spécial et de compléter l'analyse juridique afin de constater que les prescriptions relatives aux étapes de production figurant dans les programmes concernant les TIC et le Programme INOVAR-AUTO sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994, l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC et l'article 3.1 b) de l'Accord SMC dans le cadre à la fois du scénario interne et du scénario de l'externalisation.⁸⁵⁷

5.306. À titre subsidiaire, si nous devons considérer que le Groupe spécial a correctement appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ne formulant pas de constatations spécifiques au sujet du scénario interne, l'Union européenne nous demande d'"examiner, conformément à l'article 17:6 du Mémoire d'accord, les interprétations du droit données par le Groupe spécial et de modifier, conformément à l'article 17:13 du Mémoire d'accord, les constatations ... de manière à *indiquer plus clairement* que le Groupe spécial n'avait de fait pas besoin de se prononcer deux fois sur les prescriptions relatives aux étapes de production (dans le cadre du scénario interne et dans celui du scénario de l'externalisation) parce qu'il avait déjà constaté que ces étapes étaient incompatibles en soi avec les accords visés".⁸⁵⁸ De même, si nous devons constater que le Groupe spécial a effectivement formulé une constatation au sujet des programmes concernant les TIC et du Programme INOVAR-AUTO "dans leur ensemble", le Japon nous demande d'examiner, conformément à l'article 17:6 du Mémoire d'accord, les interprétations du droit données par le Groupe spécial et de modifier, conformément à l'article 17:13 du Mémoire d'accord, les constatations pertinentes, dans la mesure où elles peuvent être interprétées comme se rapportant uniquement au scénario de l'externalisation.⁸⁵⁹ Si nous devons décider que le Groupe spécial n'a pas du tout appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne le scénario interne, le Japon allègue également que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord car il n'a pas fourni un "raisonnement cohérent" au titre de cette disposition.⁸⁶⁰

5.307. Enfin, l'Union européenne formule "une allégation d'erreur subordonnée au rejet par l'Organe d'appel" des deux allégations susmentionnées.⁸⁶¹ L'Union européenne nous demande de "constater que le Groupe spécial, en n'examinant pas ses allégations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC et de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC à la lumière de tous les faits de la cause pertinents (qui incluaient tant le scénario interne que celui de l'externalisation), a fait erreur dans l'application de ces dispositions".⁸⁶²

5.308. En réponse, le Brésil allègue que les allégations d'erreur des autres appelants au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord devaient être rejetées.⁸⁶³ Il fait valoir que la question de l'économie jurisprudentielle n'est "pertinente que pour la manière dont un groupe spécial traite les *allégations* d'une partie"⁸⁶⁴, et que le scénario interne était non pas une allégation mais un

⁸⁵⁵ Union européenne, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 36; Japon, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 35, 36 et 51.

⁸⁵⁶ Union européenne, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 56 et 63. Voir aussi Japon, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 18 et 19.

⁸⁵⁷ L'Union européenne nous demande d'infirmar les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 6.10, 6.11, 6.13, 7.314, 7.749 et 8.5 de ses rapports. (Union européenne, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 125) Le Japon nous demande d'infirmar les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.302, 7.308, 7.314 et 7.317 de ses rapports. (Japon, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 52 et 53)

⁸⁵⁸ Union européenne, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 125. (*italique dans l'original*)

⁸⁵⁹ Japon, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 30 et 49.

⁸⁶⁰ Japon, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 21.

⁸⁶¹ Union européenne, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 125.

⁸⁶² Union européenne, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 125. (note de bas de page omise) L'Union européenne nous demande ainsi d'infirmar les constatations du Groupe spécial, de compléter l'analyse juridique en ce qui concerne le scénario interne et de constater que les prescriptions relatives aux étapes de production contenues dans les programmes concernant les TIC et le Programme INOVAR-AUTO sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994, l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC et l'article 3.1 b) de l'Accord SMC dans le cadre du scénario interne également. (*Ibid.*)

⁸⁶³ Brésil, communication en tant qu'intimé, paragraphe 29.

⁸⁶⁴ Brésil, communication en tant qu'intimé, paragraphe 6 (citant le rapport de l'Organe d'appel CE – *Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 511 (*italique dans l'original*)).

argument.⁸⁶⁵ Toutefois, le Brésil considère que le Groupe spécial a dûment examiné toutes les allégations juridiques formulées par l'Union européenne et le Japon au sujet des programmes concernant les TIC et du Programme INOVAR-AUTO au titre de l'article III:4 du GATT, de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC et de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, et formulé des constatations en ce qui concerne ces allégations.⁸⁶⁶ En conséquence, le Brésil considère que le Groupe spécial "n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en n'examinant pas l'*argument* de l'Union européenne et du Japon selon lequel, dans le scénario interne, les programmes concernant les TIC et le Programme INOVAR-AUTO donnaient lieu à une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article III:4 du GATT de 1994, de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC et de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC".⁸⁶⁷

5.4.3.2 Constatations du Groupe spécial

5.309. Nous notons que les autres appels en l'espèce ont trait à un aspect spécifique des programmes concernant les TIC et du Programme INOVAR-AUTO, à savoir le scénario interne dans le contexte du respect des prescriptions relatives aux étapes de production figurant dans les PPB ou d'autres instruments au titre des programmes pertinents. Plus haut, dans la section 5.4.2.2, nous avons récapitulé les constatations du Groupe spécial concernant l'incompatibilité des PPB et des autres prescriptions relatives aux étapes de production au titre des programmes concernant les TIC avec l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.⁸⁶⁸ Dans le récapitulatif ci-après, nous rappelons les constatations du Groupe spécial en rapport avec le scénario interne dans le cadre des programmes concernant les TIC et du Programme INOVAR-AUTO.

5.310. Devant le Groupe spécial, les plaignants ont fait valoir, entre autres choses, que les prescriptions relatives aux étapes de production auxquelles les fabricants devaient satisfaire pour bénéficier des incitations fiscales au titre des quatre programmes concernant les TIC comportaient des prescriptions imposant d'utiliser des intrants nationaux dans la production des produits visés par des incitations⁸⁶⁹, et que "la prescription imposant d'exécuter certaines étapes de fabrication au Brésil [dans tous les cas] rev[enait] à exiger l'incorporation d'éléments nationaux dans le produit fini", dès lors que l'exécution de ces étapes de fabrication condui[sait] à la création d'un produit.⁸⁷⁰ Le Groupe spécial a observé que les plaignants "formul[aient] cet argument sans se soucier de la question de savoir si une société unique exécut[ait] elle-même toutes les étapes de production et cré[ait] ainsi elle-même les "intrants" en question (ce que l'on appelle la production "interne"), ou au contraire externalis[ait] certaines étapes de production à des tierces parties, en leur achetant les produits de ces étapes de production, qu'elle incorpor[ait] ensuite en tant qu'"intrants" dans sa production du produit visé par des incitations".⁸⁷¹

5.311. Le Groupe spécial a observé que, selon le PPB, "[c]ertaines prescriptions relatives aux étapes de production ... [devaient] être exécutées par la société accréditée en tant que producteur du produit fini ou intermédiaire visé par le PPB, tandis que d'autres prescriptions relatives aux étapes de production [pouvaient] être exécutées par des "tierces parties" situées au Brésil".⁸⁷² Il a noté en outre que, de l'avis des plaignants, les prescriptions relatives aux étapes de production constituaient "en elles-mêmes" des prescriptions imposant d'utiliser des produits nationaux dans la production des produits visés par des incitations, indépendamment du point de savoir si ces prescriptions étaient respectées de façon "interne" ou au moyen de l'externalisation de certaines de ces étapes.⁸⁷³ Le Groupe spécial a observé en outre que le Brésil avait fait valoir que les prescriptions relatives aux étapes de production "concern[aient] exclusivement la production et n'impos[aient] en aucun cas d'utiliser des produits nationaux".⁸⁷⁴ Néanmoins, le Groupe spécial a indiqué qu'il semblait n'y avoir "aucun désaccord théorique entre les parties sur le fait que, au moins dans le cas où une société [était] tenue, lorsqu'elle acqu[érait] un produit d'une source externe, d'acquérir uniquement un

⁸⁶⁵ Brésil, communication en tant qu'intimé, paragraphe 8.

⁸⁶⁶ Brésil, communication en tant qu'intimé, paragraphe 7.

⁸⁶⁷ Brésil, communication en tant qu'intimé, paragraphe 12.

⁸⁶⁸ Voir plus haut la section 5.4.2.2.

⁸⁶⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.256.

⁸⁷⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.272 (citant la première communication écrite du Japon au Groupe spécial, paragraphe 296; faisant référence à la première communication écrite de l'Union européenne au Groupe spécial, paragraphe 600).

⁸⁷¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.271.

⁸⁷² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.281. (italique omis; note de bas de page omise)

⁸⁷³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.297. Voir aussi *Ibid.*, paragraphe 7.271.

⁸⁷⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.297.

produit national, il y aurait une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux au sens visé par l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 3.1 b) de l'Accord SMC".⁸⁷⁵ Le Groupe spécial a considéré que, "[c]ompte tenu de ces vues exprimées par les parties", il serait "utile d'analyser séparément les deux scénarios possibles de respect des PPB ...: le scénario "interne" et le scénario de l'externalisation".⁸⁷⁶

5.312. En ce qui concerne le scénario de l'externalisation, le Groupe spécial a constaté que, du fait que les PPB imbriqués imposaient qu'une quantité minimale obligatoire de ces "produits nationaux" soit utilisée dans la production du produit soumis au PPB principal, la seule façon de satisfaire à cette prescription, en cas d'externalisation, était d'acquiescer et d'utiliser des produits nationaux.⁸⁷⁷ Il a considéré en outre que "[l]a présente analyse [était] également valable pour les prescriptions relatives aux étapes de production de base de tous les PPB au titre du Programme informatique".⁸⁷⁸

5.313. Le Groupe spécial a ajouté que, même si certains PPB contenaient d'autres options permettant de respecter certaines de leurs étapes de production, "le simple fait qu'il existe des options pour le respect qui [étaient] potentiellement compatibles avec les règles de l'OMC ne pourrait pas empêcher de constater une incompatibilité en ce qui concerne les PPB dans leur ensemble", de sorte que l'existence d'autres options, potentiellement compatibles avec les règles de l'OMC, ne "modifi[er]ait [pas] l'incompatibilité ... d'une option qui impos[ait] l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés".⁸⁷⁹ Compte tenu de cela, et étant donné les "points de vue divergents [des parties] en ce qui concerne le scénario interne permettant de se conformer avec les PPB", le Groupe spécial a constaté qu'il n'était "pas nécessaire" d'examiner le scénario interne.⁸⁸⁰ De l'avis du Groupe spécial, même s'il constatait que le scénario interne ne supposait pas de prescription imposant d'utiliser des produits nationaux, cela ne modifierait pas sa constatation concernant le scénario de l'externalisation selon laquelle ces mesures étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.⁸⁸¹

5.314. S'agissant du Programme INOVAR-AUTO, le Groupe spécial a noté que, pour être admissible au bénéfice des avantages fiscaux au titre de ce programme, une société devait exercer un nombre minimal d'activités définies de fabrication et d'infrastructure d'ingénierie qui "[devaient] être exercées au Brésil soit par la société accréditée, soit par l'intermédiaire de tierces parties".⁸⁸² En outre, l'exécution de ces étapes doit couvrir au moins 80% des véhicules fabriqués et fait l'objet d'une liste concernant le nombre minimal d'activités devant être exercées, qui varie d'une année civile à l'autre et selon le type de véhicule fabriqué.⁸⁸³ Le Groupe spécial a ensuite rappelé son analyse relative au scénario de l'externalisation dans le contexte des programmes concernant les TIC, et a considéré que les prescriptions du Programme INOVAR-AUTO relatives aux étapes de production fonctionnaient d'une "manière analogue".⁸⁸⁴ Ainsi, le Groupe spécial a conclu que, dans le scénario de l'externalisation, les prescriptions relatives aux étapes de production au titre du

⁸⁷⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.297.

⁸⁷⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.298.

⁸⁷⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.300.

⁸⁷⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.301. Le Groupe spécial a appliqué ce raisonnement à chacun des quatre programmes concernant les TIC et, pour chacun d'entre eux, a conclu que, "pour ce qui [était] des prescriptions relatives à l'externalisation" concernant les prescriptions relatives aux étapes de production pour les composants et les sous-assemblages utilisés dans la production d'un produit visé par des incitations, les PPB ou les prescriptions analogues relatives aux étapes de production dans les programmes concernant les TIC imposaient l'utilisation de produits nationaux, au sens visé par l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. (Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.302, 7.308, 7.311 et 7.316)

⁸⁷⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.303. Voir aussi *Ibid.*, paragraphes 7.304, 7.308, 7.311 et 7.314. Dans l'appendice de ses rapports, le Groupe spécial a exposé son analyse concernant les prescriptions relatives aux étapes de production individuelles auxquelles il fallait se conformer pour bénéficier des traitements fiscaux au titre des quatre programmes concernant les TIC, dans le "scénario de l'externalisation". Il n'a pas énoncé les autres options potentiellement compatibles avec les règles de l'OMC susmentionnées. (*Ibid.*, paragraphe 9.4)

⁸⁸⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.314.

⁸⁸¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.314.

⁸⁸² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.743.

⁸⁸³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.743.

⁸⁸⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.747.

Programme INOVAR-AUTO imposaient d'utiliser des produits nationaux au sens de l'article III:4 et de l'article 3.1 b).⁸⁸⁵

5.315. De plus, le Groupe spécial a considéré que, pour les mêmes raisons que dans le cas des programmes concernant les TIC, il n'avait pas besoin d'examiner "si, dans le cadre du scénario "interne", les prescriptions relatives aux étapes de production constitueraient aussi une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux".⁸⁸⁶ Le Groupe spécial a ajouté qu'il ne considérerait pas que le fait qu'il existe une autre option pour le respect, compatible avec les règles de l'OMC, changerait le fait que l'option qui imposait d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.⁸⁸⁷

5.316. Dans ses observations sur le rapport intérimaire, l'Union européenne, exprimant des préoccupations au sujet des paragraphes 7.314 et 7.747 du rapport, a fait valoir que "le fait que le Groupe spécial complète son analyse juridique au sujet du "scénario interne" [était] "essentiel pour arriver à une solution positive" du différend", car autrement "les "plaignants seraient contraints d'engager une nouvelle procédure de groupe spécial et de répéter leurs allégations juridiques, même si ces allégations juridiques [étaient] soumises à bon droit au ... Groupe spécial"". ⁸⁸⁸ Elle a ainsi demandé au Groupe spécial de compléter son analyse juridique au sujet du scénario interne, ou d'inclure dans ses rapports des éléments qui permettraient à l'Organe d'appel de le faire.⁸⁸⁹

5.317. En répondant à la demande de l'Union européenne, le Groupe spécial a d'abord rappelé la déclaration faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Éléments de fixation (Chine)* selon laquelle:

[U]n groupe spécial a le pouvoir discrétionnaire "de ne traiter que les arguments qu'il juge nécessaire de traiter pour régler une allégation donnée" et "le fait qu'un argument donné concernant cette allégation n'est pas expressément traité dans la partie "Constatations" du rapport ne permet pas, en soi, de conclure que ce groupe spécial a omis de procéder à l'"évaluation objective de la question dont il est saisi", prescrite à l'article 11 du Mémoire d'accord".⁸⁹⁰

5.318. Pour le Groupe spécial, ses constatations selon lesquelles les "aspects pertinents des programmes concernant les prescriptions relatives aux étapes de production, contestés par les parties plaignantes en l'espèce", étaient incompatibles avec certaines dispositions des accords visés faisaient qu'il n'était pas nécessaire d'examiner l'argument des plaignants selon lequel les étapes de production pertinentes étaient incompatibles avec exactement les mêmes dispositions, pour des raisons autres que celles qui avaient été données par le Groupe spécial.⁸⁹¹ Le Groupe spécial a en outre noté que "ses constatations de fait [étaient] suffisantes dans le cas où l'Organe d'appel déciderait de se prononcer sur cette question", et que, "si l'Organe d'appel souhaitait revoir l'analyse du Groupe spécial, il serait en mesure de tirer profit de la partie descriptive du rapport, des pièces versées au dossier du Groupe spécial (et indiquées dans la partie descriptive) et de l'appendice joint au rapport".⁸⁹² Enfin, le Groupe spécial a considéré qu'il était "inapproprié à ce stade de préjuger de la manière dont le Brésil pourrait se mettre en conformité avec [ses] obligations", et a constaté que les questions concernant la façon pour le Brésil de se mettre en conformité pourraient être examinées dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5.⁸⁹³ Ainsi, le Groupe spécial a refusé de formuler des constatations additionnelles en ce qui concerne le scénario interne.

⁸⁸⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.748.

⁸⁸⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.749.

⁸⁸⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.750.

⁸⁸⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.9 (citant les observations de l'Union européenne sur le rapport intérimaire, paragraphe 26).

⁸⁸⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.9 (citant les observations de l'Union européenne sur le rapport intérimaire, paragraphe 26).

⁸⁹⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.10 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 511, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 135).

⁸⁹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.11 (faisant référence aux sections 7.3.2.2.4, 7.3.4, 7.4.2.4.2 et 7.4.5 des rapports du Groupe spécial).

⁸⁹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.12.

⁸⁹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.13.

5.4.3.3 Analyse

5.319. L'Union européenne et le Japon soutiennent qu'ils ont contesté les prescriptions relatives aux étapes de production des programmes concernant les TIC et du Programme INOVAR-AUTO "dans leur ensemble", sans faire de distinction entre le scénario interne et le scénario de l'externalisation⁸⁹⁴, de sorte que la question portée devant le Groupe spécial "comprenait à la fois" l'un et l'autre de ces scénarios.⁸⁹⁵ Ils nous soumettent en outre une série d'allégations subsidiaires au sujet des constatations du Groupe spécial relatives au scénario interne dans le cadre des programmes concernant les TIC et du Programme INOVAR-AUTO.

5.320. Comme il a été indiqué, l'Union européenne et le Japon estiment qu'en décidant de ne pas formuler de constatations spécifiques sur le scénario interne, le Groupe spécial a appliqué d'une manière erronée le principe d'économie jurisprudentielle et n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, contrairement à ce que prescrit l'article 11 du Mémoire d'accord.⁸⁹⁶ De l'avis de l'Union européenne et du Japon, en faisant une distinction entre le scénario interne et le scénario de l'externalisation de sa propre initiative et en formulant des constatations spécifiques uniquement en ce qui concerne le second, le Groupe spécial n'est pas arrivé à "une solution positive" du différend au sens de l'article 3:7 du Mémoire d'accord.⁸⁹⁷

5.321. À titre subsidiaire par rapport à cette allégation, l'Union européenne et le Japon formulent chacun une allégation semblable reposant sur des conditions différentes. Si nous devons considérer que le Groupe spécial a correctement appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ne formulant pas de constatations au sujet du scénario interne, l'Union européenne nous demande d'"examiner, conformément à l'article 17:6 du Mémoire d'accord, les interprétations du droit données par le Groupe spécial et de modifier, conformément à l'article 17:13 du Mémoire d'accord, les constatations ... de manière à *indiquer plus clairement* que le Groupe spécial n'avait de fait pas besoin de se prononcer deux fois sur les prescriptions relatives aux étapes de production (dans le cadre du scénario interne et dans celui du scénario de l'externalisation) parce qu'il avait déjà constaté que ces étapes étaient incompatibles en soi avec les accords visés".⁸⁹⁸ Le Japon présente une demande semblable pour le cas où nous concluons que le Groupe spécial a effectivement formulé une constatation au sujet des programmes concernant les TIC et du Programme INOVAR-AUTO "dans leur ensemble".⁸⁹⁹ À titre subsidiaire, si nous devons décider que le Groupe spécial n'a pas du tout appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne le scénario interne, le Japon allègue que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord car il n'a pas fourni un "raisonnement cohérent" au titre de cette disposition.⁹⁰⁰

5.322. Enfin, l'Union européenne formule également "une allégation d'erreur subordonnée" qui dépend de notre rejet des deux allégations susmentionnées.⁹⁰¹ L'Union européenne nous demande ainsi d'infirmer les constatations du Groupe spécial et de compléter l'analyse juridique en ce qui concerne le scénario interne et de constater que les prescriptions relatives aux étapes de production contenues dans les programmes concernant les TIC et le Programme INOVAR-AUTO sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994, l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC et

⁸⁹⁴ Union européenne, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 36; Japon, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 35, 36 et 51.

⁸⁹⁵ Union européenne, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 56 et 63. Voir aussi Japon, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 18 et 19.

⁸⁹⁶ Union européenne, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 36; Japon, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 20, 31 et 50.

⁸⁹⁷ Japon, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 20; Union européenne, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 48.

⁸⁹⁸ Union européenne, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 125. (*italique dans l'original*)

⁸⁹⁹ Japon, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 30 et 49.

⁹⁰⁰ Japon, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 21.

⁹⁰¹ Union européenne, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 125. En particulier, l'Union européenne estime que "le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article III:4 du GATT de 1994, de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC et de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC en n'examinant pas ces dispositions à la lumière de tous les faits pertinents de la cause, c'est-à-dire le scénario interne". (*Ibid.*, paragraphe 122 (*italique omis*))

l'article 3.1 b) de l'Accord SMC dans le cadre à la fois du scénario interne et du scénario de l'externalisation.⁹⁰²

5.323. L'Union européenne et le Japon affirment que le manque de clarté concernant la compatibilité du scénario interne avec les règles de l'OMC pourrait empêcher la mise en œuvre effective des recommandations et décisions du Groupe spécial dans le présent différend.⁹⁰³ L'Union européenne considère que les rapports du Groupe spécial pourraient être interprétés comme "n'exigeant pas du Brésil qu'il modifie de quelque façon que ce soit les mesures contestées, dans la mesure où elles sont applicables au scénario interne", et laissant les participants et les autres Membres de l'OMC "dans une situation d'incertitude juridique" en ce qui concerne la compatibilité du scénario interne avec les dispositions pertinentes de l'OMC.⁹⁰⁴ De façon semblable, le Japon fait valoir que l'absence de constatations relatives au scénario interne peut entraîner de futurs désaccords sur le point de savoir si le Brésil est toujours autorisé à maintenir les mesures en cause en ce qui concerne le scénario interne. De plus, étant donné que le mandat d'un groupe spécial de la mise en conformité est limité aux mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD, et qu'on ne sait pas très bien si les constatations, recommandations et décisions du Groupe spécial (et donc les futures obligations de mise en conformité du Brésil) s'étendent à la prescription relative à l'accréditation dans son ensemble, une solution positive du différend n'a pas été trouvée.⁹⁰⁵

5.324. Pour sa part, le Brésil ne conteste pas qu'en formulant leurs allégations devant le Groupe spécial, l'Union européenne et le Japon n'ont pas fait de distinction entre le scénario interne et celui de l'externalisation.⁹⁰⁶ Le Brésil convient en outre avec l'Union européenne et le Japon que la portée des constatations du Groupe spécial en cause n'est pas claire.⁹⁰⁷ Toutefois, il allègue que la question de l'économie jurisprudentielle n'est "pertinente que pour la manière dont un groupe spécial traite les *allégations* d'une partie"⁹⁰⁸, et que le scénario interne était non pas une allégation mais un argument.⁹⁰⁹ Par conséquent, de l'avis du Brésil, les allégations d'erreur formulées par l'Union européenne et le Japon au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord devraient être rejetées parce que le principe d'économie jurisprudentielle ne peut pas être appliqué indûment en ce qui concerne des arguments.⁹¹⁰

5.325. Le Brésil estime que le Groupe spécial n'était pas tenu d'"examiner chaque "situation factuelle" concevable" dans laquelle l'Union européenne et le Japon ont considéré que les mesures en cause étaient incompatibles avec les accords visés, et que la décision du Groupe spécial de ne pas examiner le scénario interne n'était pas non plus "en contradiction interne avec une quelconque constatation interprétative formulée par le Groupe spécial, comme le Japon l'affirme à tort".⁹¹¹ En fait, le Groupe spécial a simplement "pris en considération tous les arguments avancés ... mais a effectivement décidé d'attribuer au scénario interne le poids et l'importance qu'il a estimés appropriés", dans les limites du pouvoir discrétionnaire dont il disposait au titre de l'article 11.⁹¹²

5.326. Il nous semble qu'au cœur de l'appel de l'Union européenne et du Japon se trouve la préoccupation selon laquelle, en raison d'un manque allégué de clarté dans les constatations du Groupe spécial en ce qui concerne le scénario interne, la mise en œuvre des recommandations et décisions du Groupe spécial en l'espèce pourrait être compromise et certaines questions pourraient être laissées en suspens.⁹¹³ Nous commençons donc notre analyse en examinant si les constatations du Groupe spécial visent le scénario interne.

⁹⁰² Union européenne, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 125.

⁹⁰³ Union européenne et Japon, réponses aux questions posées à l'audience.

⁹⁰⁴ Union européenne, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 85.

⁹⁰⁵ Japon, communication en tant qu'autre appelant, paragraphes 38 et 39. Voir aussi Union européenne, communication en tant qu'autre appelant, paragraphe 86.

⁹⁰⁶ Brésil, réponses aux questions posées à l'audience.

⁹⁰⁷ Brésil, réponses aux questions posées à l'audience.

⁹⁰⁸ Brésil, communication en tant qu'intimé, paragraphe 6 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 511 (italique dans l'original)).

⁹⁰⁹ Brésil, communication en tant qu'intimé, paragraphe 8.

⁹¹⁰ Brésil, communication en tant qu'intimé, paragraphe 29.

⁹¹¹ Brésil, communication en tant qu'intimé, paragraphe 11 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 77; et à la communication du Japon en tant qu'autre appelant, paragraphe 21, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.27).

⁹¹² Brésil, communication en tant qu'intimé, paragraphe 12.

⁹¹³ Union européenne et Japon, réponses aux questions posées à l'audience.

5.327. Nous rappelons qu'avant de procéder à son analyse des programmes concernant les TIC, le Groupe spécial a noté qu'il semblait n'y avoir "aucun désaccord théorique entre les parties" sur le fait que, dans le cas où une société était tenue, lorsqu'elle acquérait un produit d'une source externe, d'acquérir uniquement un produit national, il y aurait une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux.⁹¹⁴ Toutefois, le Groupe spécial a également noté que, tandis que les plaignants considéraient que "les prescriptions relatives aux étapes de production constitu[ai]ent en elles-mêmes des prescriptions imposant d'utiliser des produits nationaux", le Brésil a fait valoir que les prescriptions relatives aux étapes de production concernaient exclusivement la production et n'imposaient pas d'utiliser des produits nationaux.⁹¹⁵ Le Groupe spécial a donc considéré qu'il serait "utile" d'analyser séparément les deux scénarios possibles, en commençant par celui de l'externalisation.⁹¹⁶ En conséquence, dans l'analyse qu'il a effectuée ensuite, le Groupe spécial a examiné comment les prescriptions relatives aux étapes de production pouvaient donner lieu à une "prescription imposant d'utiliser des produits nationaux" dans le contexte du "scénario de l'externalisation".⁹¹⁷ En particulier, le Groupe spécial a observé que, lorsque le producteur d'un produit visé par un PPB principal obtenait des composants ou des sous-assemblages visés par son propre PPB imbriqué, il obtenait des "produits nationaux". De plus, de l'avis du Groupe spécial, du fait que les PPB imbriqués imposaient qu'une quantité minimale obligatoire de ces "produits nationaux" soit utilisée dans la production du produit soumis au PPB principal, la seule façon de satisfaire à cette prescription, en cas d'externalisation, était d'acquérir et d'utiliser des produits nationaux.⁹¹⁸

5.328. De plus, s'agissant de trois des quatre programmes concernant les TIC (à savoir le Programme informatique, le Programme PATVD et le Programme PADIS), le Groupe spécial a constaté que, "pour ce qui [était] des *prescriptions relatives à l'externalisation* concernant les prescriptions relatives aux étapes de production pour les composants et les sous-assemblages"⁹¹⁹ utilisés dans la production d'un produit visé par des incitations, les PPB imposaient l'utilisation de produits nationaux, au sens de l'article III:4 du GATT de 1994 et de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.⁹²⁰ Les références explicites au scénario de l'externalisation figurant dans ces constatations peuvent être considérées comme laissant entendre que les constatations d'incompatibilité formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.302, 7.308 et 7.311 à 7.314 de ses rapports concernent les mesures uniquement telles qu'elles s'appliquent dans le scénario de l'externalisation, sans préjudice de la manière dont elles pourraient s'appliquer dans le scénario interne.⁹²¹ De même, s'agissant du Programme INOVAR-AUTO, le Groupe spécial a constaté que, dans le scénario de l'externalisation, les prescriptions relatives aux étapes de production au titre du Programme INOVAR-AUTO imposaient d'utiliser des produits nationaux au sens de l'article III:4 du GATT de 1994 et de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.⁹²²

5.329. D'autres éléments de l'analyse du Groupe spécial, en revanche, peuvent être interprétés comme visant le scénario interne. En particulier, dans son analyse relative aux programmes concernant les TIC, le Groupe spécial a observé à plusieurs reprises que, même si certains PPB contenaient d'"autres options permettant de respecter certaines étapes de production dans les PPB", le "simple fait qu'il existe des options pour le respect qui [étaient] potentiellement compatibles avec les règles de l'OMC ne pourrait pas empêcher de constater une incompatibilité en ce qui concerne

⁹¹⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.297.

⁹¹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.297.

⁹¹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.298.

⁹¹⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.298 à 7.314 et 7.746 à 7.751.

⁹¹⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.300.

⁹¹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.302. (pas d'italique dans l'original)

⁹²⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.302, 7.308, 7.311 et 7.316. Dans le cas du Programme PADIS, le Groupe spécial a constaté qu'une société demandant l'accréditation devait se conformer à différentes prescriptions relatives aux étapes de production selon le type de produits et que, pour certains produits, aucun PPB n'avait encore été adopté. À cet égard, le Groupe spécial a noté que, "dans la mesure où tout PPB futur adopté au titre du Programme PADIS cont[enait] des dispositions relatives à l'*externalisation* ou des PPB imbriqués concernant les composants et les sous-assemblages fabriqués qui fonctionn[ai]ent de la même façon que ceux du Programme informatique et du Programme PATVD, ces PPB exigeraient l'utilisation de produits nationaux". (*Ibid.*, paragraphe 7.312 (pas d'italique dans l'original))

⁹²¹ Nous notons toutefois que, pour le Programme pour l'inclusion numérique, le Groupe spécial n'a pas fait de telles références explicites au scénario de l'externalisation, car il s'applique aux ventes de certains produits par les détaillants. Il a simplement constaté que "ce programme suppos[ait] une subordination à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens visé par l'article 3.1 b) de l'Accord SMC". (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.317)

⁹²² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.748.

les PPB dans leur ensemble", de sorte que l'existence d'autres options, potentiellement compatibles avec les règles de l'OMC, ne "modifie[rait] [pas] l'incompatibilité ... d'une option qui impos[ait] l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés".⁹²³ Le Groupe spécial s'est par la suite référé à ces observations dans son analyse de la compatibilité du Programme INOVAR-AUTO avec l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.⁹²⁴ Ces déclarations du Groupe spécial peuvent être perçues comme laissant entendre que le scénario interne aurait pu être une option "potentiellement compatible avec les règles de l'OMC", si le Groupe spécial l'avait examiné.⁹²⁵ Nous notons en outre que le Groupe spécial ne s'exprime pas clairement lorsqu'il déclare, d'une part, que "des options ... potentiellement compatibles avec les règles de l'OMC ne pourr[ai]ent pas empêcher de constater une incompatibilité en ce qui concerne les PPB *dans leur ensemble*", et, d'autre part, que des options potentiellement compatibles avec les règles de l'OMC ne "modifie[raient] [pas] l'incompatibilité ... *d'une option* qui impose l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés".⁹²⁶

5.330. Nous notons par ailleurs qu'il apparaît que les conclusions générales du Groupe spécial relatives aux programmes concernant les TIC et au Programme INOVAR-AUTO au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 laissent entendre que les constatations d'incompatibilité formulées par le Groupe spécial visent les mesures dans leur ensemble. En particulier, s'agissant des programmes concernant les TIC, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

[L]es prescriptions relatives aux étapes de production et la prescription imposant que les produits obtiennent le statut "développés" au Brésil au titre du Programme informatique, du Programme PADIS et du Programme PATVD, et certaines prescriptions en matière d'admissibilité au titre du Programme pour l'inclusion numérique ... soumettent les produits importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux similaires visés par des incitations, ce qui est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.⁹²⁷

5.331. De même, dans les conclusions relatives au Programme INOVAR-AUTO au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, le Groupe spécial a constaté que, "dans le cadre du Programme INOVAR-AUTO, les conditions d'accréditation permettant de bénéficier de crédits d'impôt présumés ... soumett[ai]ent les produits importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux similaires, ce qui [était] incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994".⁹²⁸ Ainsi, dans ses conclusions générales sur ces deux programmes, le Groupe spécial n'a pas spécifié les scénarios factuels dans lesquels les prescriptions pertinentes relatives aux étapes de production et les prescriptions analogues étaient incompatibles avec les règles de l'OMC. Le Groupe spécial n'a pas non plus fait référence à une telle distinction dans les conclusions et recommandations de ses rapports.⁹²⁹

5.332. On peut considérer que, dans ses conclusions et recommandations générales, le Groupe spécial a formulé une constatation d'incompatibilité avec les dispositions pertinentes pour les mesures dans leur ensemble, sans établir de distinction entre les deux scénarios factuels qu'il a utilisés dans son analyse.

5.333. Notre examen de l'analyse et des constatations pertinentes du Groupe spécial révèle donc qu'il apparaît que certains aspects du raisonnement et des conclusions du Groupe spécial font référence au scénario de l'externalisation, tout en excluant le scénario interne. D'autres aspects de l'analyse du Groupe spécial, y compris les conclusions et recommandations générales, peuvent être interprétés comme visant les mesures dans leur ensemble, et donc comme s'étendant au scénario interne. À cet égard, nous partageons la préoccupation de l'Union européenne et du Japon selon laquelle le manque de clarté en ce qui concerne la portée des constatations du Groupe spécial pourrait compromettre la mise en œuvre effective des recommandations et décisions dans le présent

⁹²³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.303. Voir aussi *Ibid.*, paragraphe 7.304.

⁹²⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.749, 7.750 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.303 et 7.304) et 7.770 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.258 et 7.303 et note de bas de page 648 relative au paragraphe 7.258).

⁹²⁵ Voir les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.314.

⁹²⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.303. (pas d'italique dans l'original)

⁹²⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.318.

⁹²⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.772.

⁹²⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 8.5.b, 8.5.d et e, 8.6.b, 8.6.d et e, 8.16.c, 8.16.e et f, 8.17.c et 8.17.e et f.

différend. Cela ne contribuerait pas à arriver à une solution positive du présent différend, comme le prescrit l'article 3:7 du Mémoire d'accord.

5.334. Nous rappelons que le Groupe spécial est parvenu à ses constatations d'incompatibilité au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 et de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC pour ce qui est des programmes concernant les TIC parce qu'il a considéré que les PPB et les autres prescriptions relatives aux étapes de production exigeaient l'utilisation de produits nationaux.⁹³⁰ Par la suite, le Groupe spécial s'est référé à son analyse relative aux programmes concernant les TIC pour parvenir à ses constatations d'incompatibilité au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 et de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC pour ce qui est de la prescription relative à l'accréditation imposant d'effectuer certaines étapes de fabrication au Brésil au titre du Programme INOVAR-AUTO.⁹³¹ Il s'est aussi appuyé sur ces constatations pour parvenir à ses constatations d'incompatibilité au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC pour ce qui est des programmes concernant les TIC et du Programme INOVAR-AUTO.⁹³² En conséquence, le Groupe spécial a utilisé ses constatations de l'existence de la prescription imposant d'utiliser des produits nationaux dans le cadre des programmes concernant les TIC au titre de l'article III:4 du GATT et de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC comme base pour ses constatations ultérieures.

5.335. Nous rappelons également que les participants conviennent que la constatation d'incompatibilité formulée par le Groupe spécial en ce qui concerne les PPB et les autres prescriptions relatives aux étapes de production au titre des programmes concernant les TIC était de nature *de jure*.⁹³³ Dans son analyse relative aux programmes concernant les TIC, le Groupe spécial s'est appuyé sur le texte des instruments juridiques pertinents et sur sa propre interprétation du fonctionnement des PPB et des autres prescriptions relatives aux étapes de production et n'a pas examiné les circonstances factuelles entourant l'octroi de la subvention.⁹³⁴ De plus, en examinant les allégations relatives aux programmes concernant les TIC, le Groupe spécial a indiqué qu'il analysait "[les] dispositions spécifiques des PPB"⁹³⁵ et que les PPB contenaient "une prescription explicite imposant d'utiliser des produits nationaux".⁹³⁶ De façon semblable, dans le contexte du Programme INOVAR-AUTO, le Groupe spécial a considéré "que les prescriptions relatives à l'accréditation imposant d'investir dans la R&D au Brésil et de consacrer des dépenses à l'ingénierie, à la technologie industrielle de base et au renforcement des capacités des fournisseurs au Brésil, en ce qui concerne le matériel de laboratoire utilisé pour faire de la R&D au Brésil impos[ai]ent, *comme l'impliqu[ait] nécessairement le libellé de la mesure*, l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés pour être accrédité et obtenir les avantages fiscaux".⁹³⁷ De même, dans l'analyse que nous avons faite plus haut, nous nous sommes concentrés sur le point de savoir si les PPB et les autres prescriptions relatives aux étapes de production dans le cadre des programmes concernant les TIC contenaient, en vertu de leurs termes mêmes ou nécessairement, par implication à partir de ceux-ci, une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) et accordaient un traitement moins favorable au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.⁹³⁸

5.336. Nous rappelons en outre que les critères juridiques au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et de l'article III:4 du GATT ne sont pas les mêmes. Alors qu'un examen au regard de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC porte sur le point de savoir s'il existe une condition imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés, une incitation à utiliser des produits nationaux suffit pour que l'existence d'une incompatibilité avec l'article III:4 du GATT de 1994 soit constatée.⁹³⁹

5.337. Nous rappelons que le critère juridique au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC prescrit qu'une *condition exigeant* l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés soit discernée d'après les termes de la mesure même, ou déduite de sa conception, de sa structure, de ses modalités de fonctionnement et des circonstances factuelles pertinentes constituant et entourant l'octroi de la subvention, qui donnent le contexte permettant de comprendre le

⁹³⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.313 et 7.319.

⁹³¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.747 à 7.751.

⁹³² Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.364 et 7.805.

⁹³³ Réponses des participants aux questions posées à l'audience.

⁹³⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.285.

⁹³⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.285.

⁹³⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.300.

⁹³⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.770. (pas d'italique dans l'original)

⁹³⁸ Voir plus haut la section 5.4.2.4.1.

⁹³⁹ Voir plus haut le paragraphe 5.254.

fonctionnement de ces facteurs.⁹⁴⁰ En conséquence, pour que l'existence d'une incompatibilité avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC soit établie, le point de savoir si une société produit des marchandises en interne ou si elle externalise sa production n'est pas déterminant. Ce qui importe, en fait, est de savoir si une telle mesure exprime une condition exigeant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.⁹⁴¹

5.338. En revanche, des prescriptions relatives à la teneur en éléments locaux qui modifient les conditions de concurrence au détriment des produits importés en fournissant une incitation à utiliser des produits nationaux seront jugées incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.⁹⁴² Aux fins de l'analyse au regard de l'article III:4 du GATT, ainsi que de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC, le point de savoir si une société produit des marchandises en interne ou si elle externalise sa production ne serait pas déterminant. L'examen pertinent consiste en fait à savoir si la mesure soumet les produits importés à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits nationaux.⁹⁴³

5.339. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons qu'il n'était pas important, aux fins de l'analyse du Groupe spécial, de savoir quels scénarios factuels étaient disponibles pour le respect des prescriptions prévues dans le cadre des programmes concernant les TIC et du Programme INOVAR-AUTO. La scission de l'analyse du Groupe spécial entre les deux scénarios factuels possibles n'était donc pas nécessaire. De plus, comme il a été indiqué, pour que l'existence d'une incompatibilité avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC soit établie, les scénarios factuels possibles existant dans le cadre de la mesure ne sont pas déterminants. Ce qui importe est en fait de savoir s'il a été satisfait au critère juridique correspondant.

5.340. Compte tenu de ce qui précède, nous infirmos les constatations formulées par le Groupe spécial, aux paragraphes 7.303, 7.304 et 7.314 de ses rapports, dans le contexte de son analyse relative aux programmes concernant les TIC, dans la mesure où elles peuvent être interprétées comme laissant entendre que le scénario interne n'était pas visé par les constatations du Groupe spécial. Nous infirmos également les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.749, 7.750 et 7.770 de ses rapports, dans le contexte du Programme INOVAR-AUTO et faisant référence aux constatations mentionnées du Groupe spécial relatives aux programmes concernant les TIC, dans la mesure où elles peuvent également être interprétées comme laissant entendre que le scénario interne n'était pas visé par les constatations du Groupe spécial. Nous considérons donc que les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.319, 7.772, 7.773, 8.5.e, 8.6.b, 8.6.e, 8.16.c, 8.16.f, 8.17.c et 8.17.f de ses rapports s'appliquent également au scénario interne. Pour ces raisons, nous n'avons pas besoin d'examiner plus avant les allégations formulées en appel par l'Union européenne et le Japon.

5.5 Article I:1 du GATT de 1994 et Clause d'habilitation

5.341. Nous allons maintenant examiner l'allégation du Brésil en appel selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les allégations formulées par l'Union européenne et le Japon au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 relevaient de son mandat et que le traitement différencié

⁹⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.18.

⁹⁴¹ Nous rappelons toutefois que, dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales*, l'Organe d'appel a expliqué que "l'existence d'une subordination *de facto* "[devait] être *déduite* de la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention, dont aucun ne ser[ait] probablement à lui seul déterminant dans un cas donné". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 5.12 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167 (italique dans l'original))) Ces "circonstances factuelles potentiellement pertinentes pour évaluer si une subvention est subordonnée *de facto* peuvent comprendre l'existence d'un processus de production à plusieurs étapes, le niveau de spécialisation des intrants subventionnés ou le niveau d'intégration de la chaîne de production dans la branche de production pertinente". (*Ibid.*, note de bas de page 49 relative au paragraphe 5.13)

⁹⁴² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 220.

⁹⁴³ Nous rappelons en outre que le Groupe spécial a considéré que le scénario interne était l'un des "deux scénarios [factuels] possibles de respect des PPB" dans le cadre des programmes concernant les TIC. (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.298) Nous notons à cet égard qu'aux fins d'une analyse *de jure*, les circonstances factuelles entourant la mesure ont une importance limitée. De fait, une subvention sera subordonnée *de jure* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au regard de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC lorsque l'existence de cette condition pourra être démontrée sur la base des termes mêmes de la mesure, ou pourra découler nécessairement, par implication, de ces termes. (Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphes 100 et 123).

et plus favorable sous la forme de réductions fiscales intérieures accordées aux importations en provenance d'Argentine, du Mexique et d'Uruguay au titre du Programme INOVAR-AUTO n'était pas justifié au regard des paragraphes 2 b) et 2 c) de la Clause d'habilitation.⁹⁴⁴ Nous commencerons par examiner si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application du paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation. Pour ce faire, nous examinerons d'abord la prescription en matière de notification figurant au paragraphe 4 a). Nous examinons ensuite si le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO a été notifié conformément au paragraphe 4 a) comme ayant été adopté au titre des paragraphes 2 b) et 2 c) de la Clause d'habilitation, de telle sorte que l'on pouvait considérer que les parties plaignantes avaient été informées et, par conséquent, que l'on aurait pu s'attendre à ce qu'elles invoquent la Clause d'habilitation et qu'elles indiquent la (ou les) disposition(s) pertinente(s) de cette clause dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial. Nous examinons ensuite si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application du paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation et, dans ce cadre, nous examinons d'abord le champ d'application de cette disposition. Nous examinons ensuite si, comme le Brésil l'a allégué, le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO relève du paragraphe 2 b) et est donc justifié au fond au regard de cette disposition. Enfin, nous examinons l'allégation du Brésil en appel selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le Brésil n'avait indiqué aucun arrangement adopté au titre du paragraphe 2 c) ayant un lien véritable avec les réductions fiscales intérieures au titre du Programme INOVAR-AUTO de telle sorte que le traitement différencié et plus favorable en cause pouvait être justifié au fond au regard de cette disposition.

5.5.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les allégations formulées par l'Union européenne et le Japon au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 relevaient de son mandat

5.342. Devant le Groupe spécial, l'Union européenne et le Japon ont formulé des allégations au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 au sujet de certains aspects du Programme INOVAR-AUTO. Ils ont fait valoir que le Brésil accordait un avantage, sous la forme de réductions fiscales intérieures mises en œuvre au moyen des articles 21 et 22 I) du Décret n° 7819/2012, aux véhicules automobiles importés au Brésil en provenance d'un pays membre du MERCOSUR et du Mexique, qui n'était pas accordé aux véhicules automobiles similaires importés au Brésil en provenance d'autres Membres de l'OMC, y compris l'Union européenne et le Japon.⁹⁴⁵

5.343. Le Groupe spécial a constaté que les réductions fiscales accordées aux véhicules automobiles importés des membres du MERCOSUR et du Mexique au titre du Programme INOVAR-AUTO étaient des avantages octroyés par le Brésil aux produits originaires de ces pays, qui n'étaient pas accordés immédiatement et sans condition aux produits similaires originaires des autres Membres de l'OMC, ce qui était incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994.⁹⁴⁶

5.344. Le Groupe spécial est ensuite passé à l'examen des moyens de défense du Brésil au titre de la Clause d'habilitation. Le Brésil a fait valoir que le traitement fiscal différencié accordé à l'Argentine, au Mexique et à l'Uruguay au titre du Programme INOVAR-AUTO était justifié au regard à la fois du paragraphe 2 b) et du paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation et avait été notifié à l'OMC, comme l'exige le paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation.⁹⁴⁷ Le Brésil a en outre fait valoir que l'Union européenne et le Japon avaient la charge d'invoquer la Clause d'habilitation dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial et, "comme ils ne l'[avaient] pas fait, ils ne [pouvaient] pas

⁹⁴⁴ Document L/4903 du GATT, 28 novembre 1979, IBDD 26S/223.

⁹⁴⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1012 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 346 à 365; Japon, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 274 à 281).

⁹⁴⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1048.

⁹⁴⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1054. Le Groupe spécial a noté que le Brésil n'avait pas invoqué la Clause d'habilitation au sujet du traitement différencié et plus favorable accordé aux véhicules automobiles importés du Paraguay et du Venezuela. (*Ibid.*) En réponse aux questions posées à l'audience dans les présentes procédures d'appel, le Brésil a confirmé qu'il ne contestait pas les constatations du Groupe spécial figurant aux paragraphes 7.1048, 8.6.g et h et 8.17.h et i de ses rapports selon lesquelles les réductions fiscales intérieures au titre du Programme INOVAR-AUTO étaient incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994 dans la mesure où elles concernaient le Paraguay et le Venezuela. (Brésil, réponse aux questions posées à l'audience)

contester le droit du Brésil d'invoquer le[s] paragraphe[s] 2 b) et 2 c) de la Clause d'habilitation pour justifier l'incompatibilité du Programme INOVAR-AUTO avec l'article I:1 du GATT de 1994.⁹⁴⁸

5.345. Le Groupe spécial a commencé par examiner à qui incombait la charge d'invoquer la Clause d'habilitation. Il a indiqué que la question de savoir si la Clause d'habilitation avait été dûment invoquée était de la compétence du Groupe spécial, et spécifiquement le "point de savoir si l'allégation des parties plaignantes au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 rel[evait] du mandat du Groupe spécial".⁹⁴⁹

5.346. Le Groupe spécial a noté l'argument du Brésil selon lequel l'Organe d'appel avait établi qu'"une partie plaignante [avait] la charge d'indiquer dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial qu'une mesure particulière contestée n[était] pas compatible avec les dispositions pertinentes de la Clause d'habilitation."⁹⁵⁰ Il a considéré que les déclarations de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Préférences tarifaires* avaient été faites dans le contexte spécifique de ce différend.⁹⁵¹ Selon le Groupe spécial, les constatations de l'Organe d'appel indiquaient que la "charge d'invoquer la Clause d'habilitation [était] attribuée à la partie plaignante dans les situations où cette dernière [était] informée que la mesure contestée [avait] été adoptée (et, d'après le Membre qui l'[avait] adoptée, justifiée) au titre de la Clause d'habilitation".⁹⁵² Le Groupe spécial a donc considéré que dans des situations où un Membre de l'OMC avait notifié un arrangement particulier imposant un traitement discriminatoire comme ayant été adopté ou modifié au titre de la Clause d'habilitation, les autres Membres de l'OMC étaient présumés être au courant de ce que le traitement discriminatoire spécifique avait été adopté conformément à la Clause d'habilitation.⁹⁵³ Il a conclu qu'une partie plaignante n'avait pas la charge d'invoquer la Clause d'habilitation dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, à moins que cette partie plaignante ne soit informée que la partie défenderesse consid[érait] que la mesure contestée [avait] été adoptée conformément à la Clause d'habilitation.⁹⁵⁴

5.347. Le Groupe spécial a ensuite examiné la "question de savoir si les mesures contestées et les justifications s'y rapportant [avaient] été notifiées à l'OMC"⁹⁵⁵ de telle sorte que les parties plaignantes étaient informées et avaient donc la charge d'invoquer les dispositions pertinentes de la Clause d'habilitation dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial.

5.348. Le Groupe spécial a rappelé que le Brésil avait affirmé que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO avait été notifié à l'OMC, comme l'exige le paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation.⁹⁵⁶ Le Brésil a fait valoir que la prescription en matière de notification était respectée parce que "le Traité de Montevideo de 1980 établissant l'Association latino-américaine d'intégration (ALADI) [avait] été notifié à l'OMC au titre [du] [paragraphe] 2 c) de la Clause d'habilitation"⁹⁵⁷ et que le traitement fiscal différencié accordé à l'Argentine, au Mexique et à l'Uruguay était fondé sur des accords de complémentarité économique (ACE) négociés sous les auspices du Traité de Montevideo de 1980.⁹⁵⁸ Il a également fait valoir que les "ACE "[étaient] des mesures de mise en œuvre du Traité de Montevideo {de 1980} et [avaient été] notifiés à l'OMC",

⁹⁴⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1054 (faisant référence à Brésil, premières communications écrites au Groupe spécial, paragraphes 694 à 742 (DS472) et paragraphes 627 à 674 (DS497); deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 166 à 181; réponse aux questions n° 4 et 53 à 55 du Groupe spécial; observations sur les réponses des autres parties aux questions n° 53 à 55 du Groupe spécial).

⁹⁴⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1062.

⁹⁵⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1057 (faisant référence à Brésil, réponse à la question n° 4 du Groupe spécial, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 110).

⁹⁵¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1063.

⁹⁵² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1064.

⁹⁵³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1066.

⁹⁵⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1068. Nous notons que, même si un membre du Groupe spécial a inclus une opinion séparée, il n'a cependant pas désapprouvé ce critère énoncé par le Groupe spécial. (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1130).

⁹⁵⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1068.

⁹⁵⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1069.

⁹⁵⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1072.

⁹⁵⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1072 (faisant référence à Brésil, premières communications écrites au Groupe spécial, paragraphes 706 et 707 (DS472), et paragraphes 638 et 639 (DS497)).

et que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO était le "corollaire de ces ACE et ne nécessit[ait] pas d'autre notification".⁹⁵⁹

5.349. Le Groupe spécial a noté que le Traité de Montevideo de 1980 avait été notifié à l'OMC le 1^{er} juillet 1982 par l'Uruguay, au nom de l'ALADI, "comme ayant été adopté conformément au paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation".⁹⁶⁰ Il a cependant indiqué qu'"aucune notification explicite concernant le paragraphe 2 b) n'[avait] été identifiée par une partie, ni présentée au Groupe spécial en tant qu'élément de preuve."⁹⁶¹ Par conséquent, pour déterminer si les parties plaignantes étaient informées que la mesure contestée avait été adoptée au titre du paragraphe 2 b) et, partant, si elles étaient ou non tenues d'invoquer cette disposition de la Clause d'habilitation dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial, le Groupe spécial a examiné la question de savoir si la notification d'un arrangement adopté conformément au paragraphe 2 c) pouvait également servir de notification d'un arrangement adopté conformément au paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation.⁹⁶² Il a constaté que la notification d'un accord commercial régional (ACR) adopté au titre du paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation, même valide, n'était pas suffisante pour servir de notification d'un arrangement commercial préférentiel (ACPr) adopté au titre du paragraphe 2 b) de cette clause et qu'"il n'y [avait] pas eu de notification présentée au titre du paragraphe 4 a) pour étayer une justification au titre du paragraphe 2 b)".⁹⁶³ Le Groupe spécial a conclu que le "Brésil n'[avait] pas démontré qu'un arrangement quelconque prévoyant le traitement différencié et plus favorable en question avait été notifié à l'OMC comme ayant été adopté conformément au paragraphe 2 b)".⁹⁶⁴

5.350. Le Groupe spécial a ensuite examiné si la notification du Traité de Montevideo de 1980 et des ACE pourrait au fond servir de notification de l'adoption au titre du paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation de l'arrangement instituant le traitement différencié et plus favorable dont il avait été constaté qu'il était incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994, à savoir le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO.⁹⁶⁵ Il a indiqué que "le traitement différencié et plus favorable que l'on cherch[ait] à justifier au regard du paragraphe 2 c) [devait] avoir un lien étroit et véritable avec l'arrangement notifié à l'OMC *de telle sorte que les autres Membres de l'OMC soient informés* de l'adoption du traitement différencié et plus favorable conformément à la Clause d'habilitation".⁹⁶⁶ Il a également constaté qu'"aucune des dispositions citées dans le Traité de Montevideo [de 1980] n'[avait] le moindre rapport, en elle-même et à elle seule, avec les réductions fiscales intérieures dont il [avait] été constaté qu'elles étaient incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994."⁹⁶⁷ Il a également constaté que le Brésil n'avait pas mentionné "une seule disposition d'un ACE quelconque qui confirmerait l'hypothèse fondamentale à la base de l'argument du Brésil, à savoir que le Programme INOVAR-AUTO met[tait] en œuvre les objectifs des ACE".⁹⁶⁸ Par

⁹⁵⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1072 (citant Brésil, deuxième communication écrite, paragraphe 181; faisant référence à Brésil, réponse à la question n° 53 du Groupe spécial; à Communication from LAIA to the Chair of the Trade and Development Committee, WTO, 19 May 2016 (pièces BRA-114 et BRA-115 présentées au Groupe spécial)). (pas d'accolades dans l'original). Le Groupe spécial a noté ce qui suit:

[L']accord relatif au MERCOSUR a été notifié, d'après les allégations, le 5 mars 1992 dans le document L/6985; l'ACE n° 55 [entre le MERCOSUR et le Mexique] a été notifié, d'après les allégations, le 21 novembre 2012 dans le document WT/COMTD/77; le 38^{ème} Protocole additionnel annexé à l'ACE n° 14 [entre l'Argentine et le Brésil] et le 68^{ème} Protocole additionnel annexé à l'ACE n° 2 [entre le Brésil et l'Uruguay] ont été notifiés, d'après les allégations, le 8 novembre 2010, dans le document WT/COMTD/72; et le 69^{ème} Protocole additionnel annexé à l'ACE n° 2 [entre le Brésil et l'Uruguay] a été notifié, d'après les allégations, le 25 octobre 2013 dans le document WT/COMTD/82.

(Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 1443 relative au paragraphe 7.1080 (faisant référence à Communication from LAIA to the Chair of the Trade and Development Committee of the WTO, 19 May 2016 (pièces BRA-114 et BRA-115 présentées au Groupe spécial)))

⁹⁶⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1074. (note de bas de page omise)

⁹⁶¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1074.

⁹⁶² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1075.

⁹⁶³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1081. Le Groupe spécial a considéré que le paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation "[ne] permet[tait] [pas] que la notification d'une mesure adoptée au titre d'une disposition de la Clause d'habilitation serve aussi à notifier que cette mesure [était] adoptée au titre d'une autre disposition de la Clause d'habilitation, à moins que cela ne soit indiqué dans la notification elle-même". (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1079).

⁹⁶⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1082. (note de bas de page omise)

⁹⁶⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1105.

⁹⁶⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1108. (italique dans l'original)

⁹⁶⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1112.

⁹⁶⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1112.

conséquent, il a constaté que le "Brésil n'[avait] pas démontré en quoi les réductions fiscales pertinentes jugées incompatibles au titre de l'article I:1 du GATT de 1994" étaient liées au Traité de Montevideo de 1980 ou aux ACE notifiés comme ayant été adoptés conformément au paragraphe 2 c).⁹⁶⁹

5.351. Le Groupe spécial a donc conclu que la mesure contestée et les justifications s'y rapportant au regard de la Clause d'habilitation (c'est-à-dire au regard des paragraphes 2 b) et 2 c) de cette clause) n'avaient pas notifiées à l'OMC conformément au paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation de telle sorte qu'on pouvait considérer que les parties plaignantes avaient été informées. Il a donc constaté que les parties plaignantes n'avaient pas la charge d'invoquer les paragraphes 2 b) et 2 c) de la Clause d'habilitation dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial et, par conséquent, que leurs allégations au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 relevaient de son mandat.⁹⁷⁰

5.5.1.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation du paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation

5.352. En appel, le Brésil conteste la constatation du Groupe spécial selon laquelle "l'obligation d'invoquer la Clause d'habilitation ne s'appliquerait que si la partie plaignante avait été "informée de façon appropriée que la partie défenderesse consid[érait] que la mesure contestée [avait] été adoptée conformément à (et justifiée au regard de) la Clause d'habilitation"". ⁹⁷¹ Selon le Brésil, le Groupe spécial a considéré qu'"un désaccord sur le point de savoir si la notification était jugée appropriée suffis[ait] à relever les plaignants de la charge d'invoquer la Clause d'habilitation dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial."⁹⁷² Selon lui, "[c]ette logique, si elle était maintenue, soulèverait d'importantes questions systémiques", parce qu'"un désaccord sur la méthode de notification pourrait justifier *a posteriori* le fait de ne pas inclure la Clause d'habilitation dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par un plaignant."⁹⁷³ Le Brésil estime donc qu'en amalgamant l'obligation de fond de notifier dûment les mesures et la présomption liminaire d'être informé qu'un Membre considère qu'une mesure est justifiée au regard de la Clause d'habilitation, l'interprétation du Groupe spécial prive de tout effet véritable la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle il incombe à la partie plaignante d'invoquer la Clause d'habilitation dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.⁹⁷⁴

5.353. En réponse, l'Union européenne affirme que les constatations formulées par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Préférences tarifaires* doivent être interprétées dans le contexte de cette affaire

⁹⁶⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1115.

⁹⁷⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.1083 et 7.1120. Un membre du Groupe spécial a inclus une opinion séparée sur le moyen de défense du Brésil au titre du paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation. À son avis, les références faites dans les ACE pertinents aux "préférences tarifaires ... [étaient] suffisantes pour informer les Membres que, au moins, les véhicules automobiles importés au Brésil en provenance du Mexique, d'Argentine et d'Uruguay ser[ai]ent traités différemment des véhicules automobiles importés au Brésil en provenance d'autres Membres". (*Ibid.*, paragraphe 7.1127) Selon ce membre du Groupe spécial, il était donc raisonnable pour les Membres de supposer que "ces préférences ne se limiteraient pas aux mesures fiscales appliquées à la frontière, mais pourraient éventuellement inclure des mesures fiscales intérieures" et il pouvait être considéré que les Membres avaient été informés que les "véhicules automobiles importés au Brésil en provenance du Mexique, d'Argentine et d'Uruguay pouvaient être assujettis à une charge fiscale différenciée". (*Ibid.*) Ce membre du Groupe spécial a donc considéré que les "ACE [étaient] suffisants quant au fond pour satisfaire à l'obligation de notification figurant au paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation". (*Ibid.*, paragraphe 7.1128) Par ailleurs, ce membre du Groupe spécial était d'avis que le "Brésil [avait] au moins démontré que l'Union européenne et le Japon [étaient] informés que le Traité de Montevideo, l'Accord relatif au MERCOSUR et les ACE pertinents avaient été adoptés conformément au paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation". (*Ibid.*, paragraphe 7.1129) Ce membre du Groupe spécial a donc considéré que l'Union européenne et le Japon étaient suffisamment informés que la Clause d'habilitation pouvait être invoquée par le Brésil, signataire de ces ACE, "en tant que moyen de défense contre une allégation au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, au sujet des préférences accordées au signataires de ces ACE". (*Ibid.*) Pour ces raisons, ce membre du Groupe spécial a conclu que l'Union européenne et le Japon avaient l'obligation d'inclure les dispositions pertinentes de la Clause d'habilitation dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial respectives et le manquement à cette obligation "signifi[ait] que leurs allégations au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 ne rel[èvent] pas du mandat du Groupe spécial". (*Ibid.*, paragraphe 7.1131).

⁹⁷¹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 374 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1068).

⁹⁷² Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 376.

⁹⁷³ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 377.

⁹⁷⁴ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 378.

particulière et de la disposition spécifique de la Clause d'habilitation en cause.⁹⁷⁵ Elle explique que les mesures prises conformément au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation "diffèrent des mesures prises conformément à d'autres paragraphes de la Clause d'habilitation, et en particulier ceux qui se rapportent aux accords commerciaux régionaux".⁹⁷⁶

5.354. Le Japon soutient que le présent différend peut être distingué de l'affaire *CE – Préférences tarifaires*, qui portait sur les préférences tarifaires en faveur des pays en développement adoptées conformément au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation, et non sur les questions relatives aux ACR.⁹⁷⁷ Selon lui, "[d]ans le cas d'une préférence accordée conformément à un système généralisé de préférences ("SGP"), on peut s'attendre à ce que le différend juridique porte sur l'(in)application de la Clause d'habilitation" et, par conséquent, la partie plaignante "doit énoncer clairement le problème" comme l'exige l'article 6:2 du Mémoire d'accord en faisant explicitement référence à la Clause d'habilitation dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial".⁹⁷⁸ Toutefois, le Japon estime que, dans un différend comme en l'espèce, on ne peut pas attendre d'une partie plaignante qu'elle suppose que les "mesures ont été adoptées conformément à la Clause d'habilitation (en particulier lorsque le Membre défendeur ne l'a jamais dit et n'a jamais présenté une quelconque notification de ce genre à l'OMC)".⁹⁷⁹

5.355. Nous commençons notre analyse par le texte du paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation, dont la partie pertinente est disposée ce qui suit:

Tout Membre qui prendra des mesures pour instituer un arrangement conformément aux paragraphes 1, 2 et 3 ci-dessus, ou, ultérieurement, pour modifier ou cesser d'accorder un traitement différencié et plus favorable[*]:

a) en donnera notification à l'OMC et fournira [aux Membres] tous les renseignements qu'[ils] pourront juger appropriés au sujet de ces mesures[.]

***[note de bas de page de l'original]**⁴ Rien dans ces dispositions n'affectera les droits que les Membres tiennent de l'Accord général.

5.356. Le paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation traite donc de la prescription imposant de notifier toute mesure par laquelle un Membre cherche à instituer, à modifier ou à retirer des arrangements différenciés et plus favorables adoptés conformément aux paragraphes 1 à 3 de la Clause d'habilitation. L'Organe d'appel a décrit le paragraphe 4 comme énonçant des "conditions procédurales concernant l'institution, la modification ou le retrait d'une mesure préférentielle en faveur des pays en développement".⁹⁸⁰

5.357. L'utilisation du terme anglais "shall" (le futur, en français) indique que le paragraphe 4 a) impose au Membre accordant un traitement différencié et plus favorable l'obligation de notifier à l'OMC l'arrangement qu'il a adopté. Outre l'obligation de notifier l'institution d'un arrangement, le paragraphe 4 a) impose également aux Membres l'obligation de notifier toute modification ou le retrait de l'arrangement accordant un traitement différencié et plus favorable. Le paragraphe 4 a) prévoit donc que, à tout moment, les Membres sont tenus informés de toutes modifications d'un arrangement accordant un traitement différencié et plus favorable, y compris du retrait d'un tel arrangement.

5.358. En outre, nous observons que le paragraphe 4 a) dispose qu'un Membre qui adopte un arrangement accordant un traitement différencié et plus favorable "fourni[t]" aux Membres "tous les renseignements qu'[ils] pourront juger appropriés" en ce qui concerne l'institution, la modification ou le retrait des arrangements adoptés. Cette prescription imposant de fournir "*tous*"⁹⁸¹ les renseignements donne à penser qu'une notification conformément au paragraphe 4 a) devrait être suffisamment détaillée de manière à ce que les Membres soient informés de toute "mesure" prise conformément aux paragraphes 1 à 3 de la Clause d'habilitation. La nécessité que les notifications au titre du paragraphe 4 a) soient suffisamment détaillées est aussi confirmée par la prescription

⁹⁷⁵ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 451.

⁹⁷⁶ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 453.

⁹⁷⁷ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphes 153 et 155.

⁹⁷⁸ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 155. (note de bas de page omise)

⁹⁷⁹ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 155.

⁹⁸⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 112.

⁹⁸¹ Pas d'italique dans l'original.

imposant de notifier non seulement l'institution ou le retrait d'un arrangement accordant un traitement différencié et plus favorable mais également toutes modifications de cet arrangement.

5.359. Passant au contexte immédiat fourni par le paragraphe 4 b) de la Clause d'habilitation, nous observons que ce paragraphe dispose qu'un Membre qui institue, modifie ou retire un arrangement accordant un traitement différencié et plus favorable "se prêtera dans les moindres délais à des consultations à la demande de [tout Membre] intéressé[, au sujet de toute difficulté ou question qui pourrait se poser" en relation avec l'arrangement adopté. Le paragraphe 4 b) part donc de la notification publiée conformément au paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation en demandant au Membre de l'OMC qui adopte un arrangement accordant un traitement différencié et plus favorable de "se prêter[...]" "dans les moindres délais à des consultations" que tout autre Membre de l'OMC pourra demander en relation avec l'arrangement adopté.

5.360. Par conséquent, une notification conformément au paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation concerne et influence directement l'information dont la partie plaignante dispose et donc la question de savoir si elle est tenue d'invoquer la Clause d'habilitation et d'indiquer la ou les dispositions pertinentes de cette clause dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

5.361. Nous rappelons que, même si le différend *CE – Préférences tarifaires* ne se rapportait pas spécifiquement à la prescription en matière de notification énoncée au paragraphe 4 a), l'Organe d'appel a exposé des considérations pertinentes concernant l'interprétation de la Clause d'habilitation. Il a considéré que la Clause d'habilitation n'était pas une "exception" ou un "moyen de défense" typique.⁹⁸² Il a indiqué que lorsqu'une partie plaignante considérait qu'un schéma de préférences d'un autre Membre ne répondait pas à une ou à plusieurs des prescriptions énoncées dans la Clause d'habilitation, "les dispositions spécifiques de la Clause dont il [était] allégué que le schéma ne les respect[ait] pas constitu[ai]ent des éléments essentiels du "fondement juridique de la plainte" et, par conséquent, de la "question" en cause."⁹⁸³ Cependant, dans le même temps, l'Organe d'appel a averti que "la responsabilité de la partie plaignante en pareil cas ne [devait] pas être exagérée."⁹⁸⁴ Bien qu'il ait constaté qu'"il n'[était] pas suffisant, dans le cadre du règlement des différends à l'OMC, qu'un plaignant allègue une incompatibilité avec l'article I:1 du GATT de 1994 s'il cherch[ait] aussi à faire valoir que la mesure n'[était] pas justifiée au titre de la Clause d'habilitation"⁹⁸⁵, l'Organe d'appel a également expliqué que "[c]ela [était] particulièrement vrai si la mesure contestée ... [était] manifestement adoptée conformément à la Clause d'habilitation."⁹⁸⁶

5.362. Toutefois, les déclarations faites par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Préférences tarifaires* au sujet de la charge incombant à la partie plaignante d'invoquer la Clause d'habilitation et d'indiquer la ou les dispositions pertinentes de cette clause dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial devraient être lues dans le contexte de la mesure contestée en cause dans ce différend, à savoir le schéma de préférences tarifaires, qui, comme l'Organe d'appel lui-même l'a indiqué, était "*manifestement adopté[...]*" conformément à la Clause d'habilitation."⁹⁸⁷ L'Organe d'appel a en outre noté que la mesure contestée dans ce différend était "*sans aucun doute* un schéma de préférences tarifaires accordé par un pays développé Membre en faveur de pays en développement et dont il [était] affirmé qu'il [était] accordé conformément au SGP".⁹⁸⁸ Il a donc constaté qu'il ressortait "clairement *du Règlement* et de documents explicatifs officiels mis à la disposition du public" que le "régime concernant les drogues" en cause dans ce différend faisait "partie d'un schéma de préférences tarifaires mis en œuvre par les Communautés européennes conformément à l'autorisation figurant au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation".⁹⁸⁹ Par conséquent, dans ce différend, l'Organe d'appel a noté que l'Inde devait être "pleinement consciente" du fait que le régime concernant les drogues devait respecter les prescriptions de la Clause d'habilitation et qu'"il était

⁹⁸² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 106.

⁹⁸³ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 113 (citant l'article 6:2 du Mémoire d'accord; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 125, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphes 69 à 76).

⁹⁸⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 115.

⁹⁸⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 110.

⁹⁸⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 110.

⁹⁸⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 110. (pas d'italique dans l'original)

⁹⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 116. (pas d'italique dans l'original)

⁹⁸⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 117. (pas d'italique dans l'original)

probable que les Communautés européennes invoquent la Clause en réponse à une contestation pour incompatibilité avec l'article I:1.⁹⁹⁰

5.363. Le paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation prévoit un degré de spécificité de la notification adoptée au titre de ce paragraphe. Au minimum, une notification conformément au paragraphe 4 a) devrait indiquer la disposition de la Clause d'habilitation au titre de laquelle le traitement différencié et plus favorable a été adopté. Le paragraphe 4 a) indique que des arrangements ou des mesures adoptés au titre de différents alinéas du paragraphe 2 devraient être notifiés à l'OMC de telle sorte que les autres Membres soient informés du traitement différencié et plus favorable pertinent que l'on cherche à accorder et à justifier au regard de la Clause d'habilitation. Dans ces circonstances, la simple régularité de la notification elle-même d'un point de vue procédural, par exemple, pour ce qui est "de savoir si cette notification a été envoyée par le bon opérateur ou organe, suivant la procédure adéquate, au bon moment, etc."⁹⁹¹, n'est toutefois pas suffisante pour lever la présomption selon laquelle la partie plaignante est informée que la partie défenderesse a adopté un arrangement ou une mesure qui est peut-être incompatible avec ses obligations au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, mais qui peut néanmoins être justifié au regard de la Clause d'habilitation.

5.364. En outre, le paragraphe 4 a) n'exclut pas la possibilité qu'une notification unique puisse indiquer que le Membre qui notifie considère un arrangement ou une mesure comme ayant été adopté conformément à un ou plusieurs alinéas du paragraphe 2 de la Clause d'habilitation. Nous ne détectons rien dans le texte du paragraphe 4 a) qui indique que ce n'est pas le cas. Au contraire, le paragraphe 4 est formulé en termes généraux lorsqu'il dispose que toutes "mesures pour instituer un arrangement conformément aux *paragraphe 1, 2 et 3*" de la Clause d'habilitation seront notifiées à l'OMC.⁹⁹² Cependant, en l'absence de toute indication de ce type dans la notification publiée au titre du paragraphe 4 a), on ne peut pas tenir pour acquis qu'une partie plaignante a connaissance des alinéas du paragraphe 2 jugés applicables par le Membre qui notifie.

5.365. Une partie plaignante est donc tenue d'invoquer la Clause d'habilitation et d'indiquer les dispositions pertinentes de cette clause dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial lorsqu'une mesure accordant un traitement différencié et plus favorable est: i) manifestement adoptée conformément à la Clause d'habilitation, ou qu'il ressort clairement de la mesure elle-même, telle qu'elle est libellée, qu'elle a été adoptée conformément à la Clause d'habilitation; et/ou ii) notifiée conformément au paragraphe 4 a) de cette clause. Cependant la partie plaignante "doit simplement *indiquer* les dispositions de la Clause d'habilitation avec lesquelles elle allègue que [la mesure] est incompatible, sans avoir la charge d'*établir* les faits nécessaires pour étayer une telle incompatibilité".⁹⁹³ Ainsi, bien qu'il incombe à la partie plaignante d'indiquer la ou les dispositions pertinentes de la Clause d'habilitation dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, la charge de "*prouver*" que la mesure "satisf[ait] aux conditions énoncées dans la Clause d'habilitation"⁹⁹⁴ "incombe [quand même] à la partie défenderesse" invoquant "la Clause d'habilitation en tant que moyen de défense".⁹⁹⁵

5.366. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous convenons avec le Groupe spécial que dans des situations où un Membre a notifié un arrangement particulier imposant un traitement discriminatoire comme ayant été adopté ou modifié au titre de la Clause d'habilitation, on considérerait que les autres Membres étaient au courant de ce que le traitement discriminatoire spécifique a été adopté conformément à la Clause d'habilitation.⁹⁹⁶ Par conséquent, dans la mesure où le Groupe spécial a subordonné le fait qu'une partie plaignante soit informée de l'adoption d'un arrangement ou d'une mesure accordant un traitement différencié et plus favorable au titre de la Clause d'habilitation à la notification par la partie défenderesse de cet arrangement ou de cette mesure conformément au paragraphe 4 a), nous ne voyons aucune raison de désapprouver ce critère énoncé par le Groupe spécial. Comme cela a été expliqué, une notification conformément au paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation concerne et influence directement l'information dont la partie plaignante dispose et donc la charge qui lui incombe d'invoquer la Clause d'habilitation et d'indiquer la ou les dispositions pertinentes de cette clause dans sa demande d'établissement d'un

⁹⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel CE – *Préférences tarifaires*, paragraphe 117.

⁹⁹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1105.

⁹⁹² Pas d'italique dans l'original.

⁹⁹³ Rapport de l'Organe d'appel CE – *Préférences tarifaires*, paragraphe 115. (italique dans l'original)

⁹⁹⁴ Rapport de l'Organe d'appel CE – *Préférences tarifaires*, paragraphe 105. (italique dans l'original)

⁹⁹⁵ Rapport de l'Organe d'appel CE – *Préférences tarifaires*, paragraphe 115.

⁹⁹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1066.

groupe spécial. Nous confirmons donc la constatation du Groupe spécial selon laquelle une partie plaignante doit invoquer la Clause d'habilitation et indiquer la ou les dispositions pertinentes de cette clause dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial "dans les situations où [celle-ci] est informée que la mesure contestée a été adoptée (et, d'après le Membre qui l'a adoptée, justifiée) au titre de la Clause d'habilitation".⁹⁹⁷

5.5.1.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO n'avait pas été notifié conformément au paragraphe 4 a) comme ayant été adopté au titre du paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation

5.367. Nous procédons à présent à l'examen de la question de savoir si la mesure en cause (le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO sous la forme de réductions fiscales intérieures accordées à certains Membres mais pas à d'autres) a été notifiée conformément au paragraphe 4 a) comme ayant été adoptée au titre du paragraphe 2 b) de cette clause de telle sorte qu'on pouvait considérer que les parties plaignantes avaient été informées et avaient donc la charge d'invoquer et d'indiquer le paragraphe 2 b) dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial.

5.368. Nous rappelons que le Décret n° 7819/2012 est l'un des instruments régissant le Programme INOVAR-AUTO⁹⁹⁸ et prévoyant le traitement différencié et plus favorable en cause sous la forme de réductions fiscales intérieures sur les importations de véhicules automobiles en provenance de certains pays.

5.369. L'argumentation présentée au Groupe spécial par le Brésil reposait sur son affirmation selon laquelle, puisque le Traité de Montevideo de 1980 et les ACE pertinents avaient été notifiés à l'OMC comme ayant été adoptés au titre du paragraphe 2 c), la prescription en matière de notification figurant au paragraphe 4 a) était respectée en ce qui concerne le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO.⁹⁹⁹ Dans son moyen de défense, le Brésil a toutefois soutenu que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO était justifié non seulement au regard du paragraphe 2 c)¹⁰⁰⁰, mais également au regard du paragraphe 2 b).¹⁰⁰¹ Nous croyons donc comprendre, comme c'était le cas du Groupe spécial, que le Brésil a soutenu que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO avait été adopté conformément à la fois au paragraphe 2 b) et au paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation et ne nécessitait pas d'autre notification, puisque le Traité de Montevideo de 1980 et les ACE pertinents avaient été notifiés comme ayant été adoptés conformément au paragraphe 2 c).

5.370. Il n'est pas contesté que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO, qui est la mesure en cause en l'espèce, n'a pas été spécifiquement notifié à l'OMC conformément au paragraphe 4 a) comme ayant été adopté au titre du paragraphe 2 b). Comme nous le rappelons, le Groupe spécial a noté qu'"aucune notification explicite concernant le paragraphe 2 b) n'[avait] été identifiée par une partie, ni présentée au Groupe spécial en tant qu'élément de preuve."¹⁰⁰² Il a donc considéré qu'il avait pour tâche de déterminer si la notification d'un arrangement adopté conformément au paragraphe 2 c) pouvait également servir de notification d'un arrangement adopté conformément au paragraphe 2 b).¹⁰⁰³ Dans un deuxième temps, il a considéré que si la réponse à la première question était positive, il déterminerait ensuite si la notification au titre du paragraphe 2 c) pourrait au fond servir de

⁹⁹⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1064.

⁹⁹⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.100 (faisant référence au Décret n° 7819 du 3 octobre 2012 régissant les articles 40 à 44 de la Loi n° 12715 du 17 septembre 2012, qui contiennent des dispositions sur le Programme d'incitation pour l'innovation technologique et le renforcement des chaînes de production de véhicules automobiles (INOVAR-AUTO) et les articles 5 et 6 de la Loi n° 12546 du 14 décembre 2011, qui contiennent des dispositions concernant une réduction de la taxe sur les produits industriels, selon le cas, (Décret n° 7819/2012) (pièce JE-132 présentée au Groupe spécial), articles 11 à 19).

⁹⁹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1072. Voir aussi Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 395.

¹⁰⁰⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1099 (faisant référence à Brésil, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 181).

¹⁰⁰¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1069.

¹⁰⁰² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1074.

¹⁰⁰³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1075.

notification du traitement différencié et plus favorable spécifique que l'on cherchait à justifier au regard du paragraphe 2 b).¹⁰⁰⁴

5.371. Contrairement à ce que le Brésil semble soutenir¹⁰⁰⁵, le Groupe spécial n'a pas considéré que la question qui lui était soumise concernait la régularité de la notification d'un point de vue procédural. En fait, l'examen du Groupe spécial était axé sur la question de savoir si l'on pouvait ou non considérer que les parties plaignantes avaient été informées que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO avait été notifié comme ayant été adopté conformément au paragraphe 2 b) en vertu de la notification au titre du paragraphe 2 c). L'analyse de la question de savoir si un arrangement ou une mesure adopté au titre du paragraphe 2 b), selon les allégations, avait été ou non notifié conformément au paragraphe 4 a) était nécessaire pour déterminer la charge qui incombait aux parties plaignantes d'invoquer la Clause d'habilitation et d'indiquer la ou les dispositions pertinentes de cette clause dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial, et pour pouvoir alléguer qu'il y a incompatibilité du traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO avec ces dispositions pertinentes de la Clause d'habilitation, y compris le paragraphe 2 b). Cependant, pour effectuer cette analyse, comme le Groupe spécial, nous ne préjugeons pas de la question de savoir si le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO a été notifié conformément au paragraphe 4 a) comme ayant été adopté au titre du paragraphe 2 c).¹⁰⁰⁶ De fait, nous traitons cette question dans la section suivante des présents rapports dans le cadre de notre examen de l'allégation formulée par le Brésil en appel selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO n'avait pas été notifié conformément au paragraphe 4 a) comme ayant été adopté au titre du paragraphe 2 c).

5.372. Le Brésil conteste également la constatation du Groupe spécial selon laquelle "la notification d'un ACR adopté au titre du paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation, même valide, n'est *pas* suffisante pour servir de notification d'un ACPr adopté au titre du paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation".¹⁰⁰⁷ Il affirme que le raisonnement du Groupe spécial était fondé sur les dispositions du Mécanisme pour la transparence des arrangements commerciaux préférentiels¹⁰⁰⁸ et du Mécanisme pour la transparence des accords commerciaux régionaux¹⁰⁰⁹, dont le Groupe spécial avait constaté qu'ils constituaient des accords ultérieurs au sens de l'article 31.3 a) de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne) au sujet de l'interprétation de l'obligation de notification au titre de la Clause d'habilitation.¹⁰¹⁰ En particulier, le Brésil affirme que le Groupe spécial a constaté que les Mécanismes pour la transparence indiquaient que les "Membres notifiant un ACR ou un ACPr [devaient] spécifier au titre de quelle disposition précise de la Clause d'habilitation l'ACR ou l'ACPr [était] notifié."¹⁰¹¹ Selon le Brésil, "les deux Mécanismes pour la transparence indiquent explicitement qu'ils n'affectent ni la "teneur ni la date de[s] notification[s] requise[s] au titre de ... la Clause d'habilitation", dans le cas du Mécanisme pour la transparence des

¹⁰⁰⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1075.

¹⁰⁰⁵ Nous notons que le Brésil fait valoir que "le Groupe spécial a conclu que, du fait que le traitement fiscal contesté n'avait pas été notifié au moyen d'un modèle de présentation particulier, le Brésil n'avait pas respecté les prescriptions en matière de notification au titre de la Clause d'habilitation et il n'aurait pas pu être présumé que les plaignants étaient informés que les mesures contestées avaient été adoptées au titre de la Clause d'habilitation." (Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 375)

¹⁰⁰⁶ Comme nous le rappelons, le Groupe spécial a finalement conclu que "la notification d'un ACR adopté au titre du paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation, même valide, n'[était] *pas* suffisante pour servir de notification d'un ACPr adopté au titre du paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation." (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1081 (italique dans l'original; non souligné dans l'original))

¹⁰⁰⁷ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 398 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1081). (italique dans l'original)

¹⁰⁰⁸ Mécanisme pour la transparence des arrangements commerciaux préférentiels, Décision du Conseil général du 14 décembre 2010, WT/L/806.

¹⁰⁰⁹ Mécanisme pour la transparence des accords commerciaux régionaux, Décision du Conseil général du 14 décembre 2006, WT/L/671.

¹⁰¹⁰ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 397 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, note de bas de page 1443 relative au paragraphe 7.1080).

¹⁰¹¹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 397.

ACR"¹⁰¹², ni "la "teneur des dispositions pertinentes de la Clause d'habilitation" dans le cas du Mécanisme pour la transparence des ACPr".¹⁰¹³

5.373. L'Union européenne soutient que le Brésil "présente de façon erronée les constatations du Groupe spécial et cherche à donner l'impression que le Groupe spécial a fondé sa décision sur une interprétation viciée des Mécanismes pour la transparence".¹⁰¹⁴ Elle estime que le Groupe spécial a clairement indiqué qu'il avait déjà formulé ses conclusions en analysant les dispositions du paragraphe 4 a) et que "l'évaluation des Mécanismes pour la transparence avait pour seul but de *confirmer* ses conclusions."¹⁰¹⁵ Elle ajoute que même des documents dont des groupes spéciaux antérieurs n'avaient pas jugé qu'ils constituaient des "accords ultérieurs au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions" au titre de l'article 31.3 a) de la Convention de Vienne étaient néanmoins considérés comme donnant des indications utiles.¹⁰¹⁶ L'Union européenne estime donc que "même si le Brésil avait raison (ce qui n'est pas le cas), les Mécanismes pour la transparence pourraient quand même jouer un rôle utile dans l'interprétation de la question relative à la notification".¹⁰¹⁷

5.374. De même, selon le Japon, "il apparaît que le Brésil fait grand cas du fait" que le Groupe spécial a mentionné les Mécanismes pour la transparence comme étant des "accords ultérieurs au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions" au titre de l'article 31.3 a) de la Convention de Vienne.¹⁰¹⁸

5.375. Pour interpréter le paragraphe 4 a), nous avons considéré que cette disposition prévoyait un degré de spécificité de la notification adoptée au titre de ce paragraphe et, qu'au minimum, une notification conformément au paragraphe 4 a) devrait indiquer au titre de quelle disposition de la Clause d'habilitation le traitement différencié et plus favorable a été adopté. Dans le même temps, nous avons également considéré que le paragraphe 4 a) n'excluait pas la possibilité qu'une notification unique puisse indiquer que le Membre qui notifiait considérait un arrangement ou une mesure comme ayant été adopté conformément à un ou plusieurs alinéas du paragraphe 2. Cependant, nous avons également expliqué que, en l'absence de toute indication de ce type, on ne pouvait pas tenir pour acquis qu'une partie plaignante était informée que le Membre qui notifiait considérait l'arrangement ou la mesure notifié comme ayant été adopté conformément à un ou plusieurs alinéas du paragraphe 2. Par conséquent, dans la mesure où le Groupe spécial a observé que le paragraphe 4 a) "n'indiqu[ait] pas explicitement ce qui [devait] précisément être notifié"¹⁰¹⁹, nous ne partageons pas son avis.

5.376. Cela étant dit, nous notons que le Groupe spécial a finalement constaté que le paragraphe 4 a) "[ne] permet[tait] [pas] que la notification d'une mesure adoptée au titre d'une disposition de la Clause d'habilitation serve aussi à notifier que cette mesure [était] adoptée au titre d'une autre disposition de la Clause d'habilitation, à moins que cela ne soit indiqué dans la notification elle-même".¹⁰²⁰ Nous souscrivons à cette conclusion du Groupe spécial.

5.377. Contrairement à ce que le Brésil soutient, le Groupe spécial n'a pas, pour parvenir à cette conclusion, fondé son raisonnement exclusivement sur les dispositions des Mécanismes pour la transparence. En fait, le Groupe spécial a constaté que "les Mécanismes pour la transparence *permett[aient] de confirmer à nouveau*" que le paragraphe 4 a) ne permettait pas que la notification

¹⁰¹² Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 399 (citant le Mécanisme pour la transparence des accords commerciaux régionaux, Décision du Conseil général du 14 décembre 2006, WT/L/671, paragraphe 1).

¹⁰¹³ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 399 (citant le Mécanisme pour la transparence des arrangements commerciaux préférentiels, Décision du Conseil général du 14 décembre 2010, WT/L/806, article A.2).

¹⁰¹⁴ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 486 (faisant référence à Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 397).

¹⁰¹⁵ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 485 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, note de bas de page 1443 relative au paragraphe 7.1080). (italique dans l'original)

¹⁰¹⁶ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 488 et notes de bas de page 465 et 466 y relatives (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 372; au rapport du Groupe spécial *Inde – Produits agricoles*, note de bas de page 1197 relative au paragraphe 7.679).

¹⁰¹⁷ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 490.

¹⁰¹⁸ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 163.

¹⁰¹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1106.

¹⁰²⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1079.

d'une mesure adoptée au titre d'une disposition de la Clause d'habilitation tiennent lieu de notification de l'adoption de cette même mesure au titre d'une autre disposition de la Clause d'habilitation.¹⁰²¹ Il a en outre rappelé qu'il avait "*conclu ... que, sans référence aux Mécanismes pour la transparence*", le paragraphe 4 a) ne permettait pas que la notification d'une mesure adoptée conformément à une disposition de la Clause d'habilitation suffise à notifier que cette même mesure était adoptée conformément à une disposition différente de la Clause d'habilitation.¹⁰²² Ainsi, ayant déjà formulé une conclusion sur ce qui était permis au titre du paragraphe 4 a), le Groupe spécial a trouvé des éléments supplémentaires à l'appui de sa conclusion dans les dispositions des Mécanismes pour la transparence.

5.378. Le Brésil soutient en outre que "dans le cas des pays en développement Membres, les paragraphes 2 a) et 2 b) de la Clause d'habilitation sont l'un et l'autre contenus dans le paragraphe 2 c)."¹⁰²³ Selon lui, au titre du paragraphe 2 c) "[l]es pays en développement Membres peuvent adopter des préférences tarifaires vis-à-vis d'autres pays en développement Membres sans avoir à créer un système généralisé de préférences."¹⁰²⁴ De même, au titre de cette disposition, "un pays en développement Membre peut adopter un traitement préférentiel pour ce qui est des mesures non tarifaires."¹⁰²⁵ Le Brésil estime donc que le fait qu'un accord donné a été notifié au titre du paragraphe 2 c), comme c'était le cas en l'espèce, est suffisant pour que les parties plaignantes soient informées que les mesures en cause relevaient de la Clause d'habilitation.¹⁰²⁶

5.379. La partie pertinente du paragraphe 2 de la Clause d'habilitation dispose ce qui suit:

2. Les dispositions du paragraphe 1 s'appliquent aux éléments ci-après:

- a) traitement tarifaire préférentiel accordé par des pays développés Membres pour des produits originaires de pays en voie de développement, conformément au Système généralisé de préférences;
- b) traitement différencié et plus favorable en ce qui concerne les dispositions de l'Accord général relatives aux mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT;
- c) arrangements régionaux ou mondiaux conclus entre pays en développement Membres en vue de la réduction ou de l'élimination de droits de douane sur une base mutuelle et, conformément aux critères ou aux conditions qui pourraient être prescrits par l'OMC, en vue de la réduction ou de l'élimination, sur une base mutuelle, de mesures non tarifaires, frappant des produits que ces [pays Membres] importent en provenance les [uns] des autres[.]¹⁰²⁷

5.380. Les paragraphes 2 a) à 2 c) de la Clause d'habilitation prévoient un traitement différencié et plus favorable auquel s'applique l'autorisation énoncée au paragraphe 1 de la Clause d'habilitation. Le paragraphe 2 a) prévoit un traitement différencié et plus favorable sous la forme d'un traitement tarifaire préférentiel accordé par des pays développés Membres aux produits originaires de pays en développement. Le paragraphe 2 b) prévoit un traitement différencié et plus favorable pour ce qui est des mesures non tarifaires. À la différence du paragraphe 2 a), qui se rapporte spécifiquement au "traitement tarifaire préférentiel accordé par des pays développés Membres ... [à des] pays en voie de développement", le paragraphe 2 b) ne définit pas le pays qui accorde le traitement différencié et plus favorable ou le pays qui en bénéficie. Le paragraphe 2 c), à la différence des deux paragraphes 2 a) et 2 b), prévoit un traitement différencié et plus favorable pour ce qui est des

¹⁰²¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1080. (pas d'italique dans l'original) Le Groupe spécial a noté que cela était le cas "au moins en ce qui concerne les notifications alléguées qui [avaient] eu lieu *après* l'adoption d'un ou de deux Mécanismes pour la transparence". (*Ibid.* (italique dans l'original))

¹⁰²² Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 1443 relative au paragraphe 7.1080. (pas d'italique dans l'original) Le Groupe spécial a noté que "en ce qui concerne les notifications alléguées qui [avaient] eu lieu *avant* l'adoption des Mécanismes pour la transparence, il suffi[sait] au Groupe spécial de noter que son interprétation du paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation n'[était] pas en contradiction avec les Mécanismes pour la transparence". (*Ibid.* (italique dans l'original))

¹⁰²³ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 400.

¹⁰²⁴ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 400.

¹⁰²⁵ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 400.

¹⁰²⁶ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 400.

¹⁰²⁷ Notes de bas de page omises.

mesures tarifaires et des mesures non tarifaires entre les pays en développement Membres conformément aux "arrangements régionaux ou mondiaux".

5.381. Comme il est noté plus haut, le Brésil affirme en outre que "dans le cas des pays en développement Membres, les paragraphes 2 a) et 2 b) ... sont l'un et l'autre contenus dans le paragraphe 2 c)."¹⁰²⁸ Même à supposer qu'il en soit ainsi, il ne s'ensuit pas nécessairement que la notification d'une mesure comme ayant été adoptée au titre du paragraphe 2 c) suffirait aux fins du paragraphe 2 b) pour ce qui est de la charge incombant à la partie plaignante d'invoquer et d'indiquer le paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Il en serait ainsi dans des circonstances où, comme nous l'avons expliqué et comme le Groupe spécial l'a également noté, cela serait "indiqué dans la notification elle-même".¹⁰²⁹ Comme nous l'avons expliqué, une notification conformément au paragraphe 4 a) concerne et influence directement l'information dont la partie plaignante dispose et donc la charge qui lui incombe d'invoquer la Clause d'habilitation et d'indiquer la ou les dispositions pertinentes de cette clause dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

5.382. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous confirmons les constatations du Groupe spécial figurant aux paragraphes 7.1082 et 7.1083 de ses rapports selon lesquelles le Brésil n'a pas démontré que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO avait été notifié à l'OMC comme ayant été adopté conformément au paragraphe 2 b) et selon lesquelles, dans les circonstances de la présente affaire, les parties plaignantes n'étaient donc pas tenues d'invoquer et d'indiquer le paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial.

5.5.1.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO n'avait pas été notifié conformément au paragraphe 4 a) comme ayant été adopté au titre du paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation

5.383. Nous passons à présent à l'examen de la question de savoir si le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO a été notifié conformément au paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation comme ayant été adopté au titre du paragraphe 2 c) de cette clause de telle sorte qu'on pouvait considérer que les parties plaignantes avaient été informées et avaient donc la charge d'invoquer et d'indiquer le paragraphe 2 c) dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial.

5.384. Devant le Groupe spécial, le Brésil a soutenu que "les plaignants étaient suffisamment "informés" que la mesure contestée avait été adoptée (et justifiée) au titre de la Clause d'habilitation parce que le Traité de Montevideo de 1980 ... avait été notifié à l'OMC au titre du paragraphe 2 c) de cette clause."¹⁰³⁰ Il a également affirmé que le traitement différencié et plus favorable accordé à l'Argentine, au Mexique et à l'Uruguay (sous la forme de réductions fiscales intérieures) était fondé sur des ACE négociés sous les auspices du Traité de Montevideo de 1980 qui "avaient eux-aussi été notifiés à l'OMC".¹⁰³¹ Il a soutenu que le traitement fiscal différencié en cause au titre du Programme INOVAR-AUTO était le "corollaire de ces ACE et ne nécessit[ait] donc pas d'autre notification".¹⁰³²

5.385. Le Groupe spécial a indiqué qu'il devrait d'abord établir "si la notification du Traité de Montevideo [de 1980] et des ACE pourrait au fond servir de notification de l'adoption au titre du paragraphe 2 c) ... de l'arrangement instituant le traitement différencié et plus favorable (sous la forme de traitement fiscal) dont il [avait] été constaté qu'il était incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994".¹⁰³³ Il a considéré que "le traitement différencié et plus favorable que l'on cherch[ait]

¹⁰²⁸ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 400.

¹⁰²⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1079.

¹⁰³⁰ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 395. (note de bas de page omise)

¹⁰³¹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 395 (faisant référence à Brésil, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 742 (DS472)). Comme nous le rappelons, le Groupe spécial a noté que les ACE avaient, d'après les allégations, été notifiés à divers moments entre 1992 et 2013. (Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 1443 relative au paragraphe 7.1080)

¹⁰³² Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 395 (faisant référence à Brésil, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 181; première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 638 et 639 (DS472)).

¹⁰³³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1105.

à justifier au regard du paragraphe 2 c) [devait] avoir un lien étroit et véritable avec l'arrangement notifié à l'OMC de telle sorte que les autres Membres de l'OMC soient informés de l'adoption du traitement différencié et plus favorable conformément à la Clause d'habilitation."¹⁰³⁴

5.386. Le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO n'a pas été spécifiquement notifié à l'OMC conformément au paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation comme ayant été adopté au titre du paragraphe 2 c). Pour déterminer qu'on pouvait considérer que les parties plaignantes avaient été informées que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO avait été institué conformément à des arrangements adoptés au titre du paragraphe 2 c), le Groupe spécial avait besoin de déterminer si la notification du Traité de Montevideo de 1980 et des ACE pourrait au fond servir de notification de l'adoption au titre du paragraphe 2 c) du traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO dont il avait été constaté qu'il était incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994.¹⁰³⁵ Pour ce faire, le Groupe spécial a considéré à juste titre que la question était de savoir si le Brésil avait démontré que "l'ACR notifié à l'OMC inform[ait] le reste des Membres de l'adoption du traitement différencié et plus favorable particulier que l'on cherch[ait] à justifier au regard du paragraphe 2 c)."¹⁰³⁶

5.387. Nous rappelons que le Décret n° 7819/2012 est l'instrument qui prévoit le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO, c'est-à-dire la mesure en cause en l'espèce.¹⁰³⁷ Les articles 21 et 22 I) du Décret n° 7819/2012 prévoient respectivement une réduction de 30 points de pourcentage des taux de l'IPI sur certaines catégories de véhicules automobiles si:

a. au titre de l'article 21, ces véhicules automobiles étaient importés au Brésil par des sociétés accréditées en tant que "fabricants nationaux" ou "investisseurs" dans le cadre du Programme INOVAR-AUTO, et si les véhicules automobiles étaient importés des "pays qui [étaient] signataires des accords établis par le Décret-loi n° 350 du 21 novembre 1991, le Décret n° 4458 du 5 novembre 2002 et le Décret n° 6500 du 2 juillet 2008"; ou si

b. au titre de l'article 22 I), ces véhicules automobiles étaient importés au Brésil par toute société (accréditée ou non accréditée) au titre du Programme INOVAR-AUTO, et si les véhicules automobiles étaient importés "au titre de l'accord établi par le Décret n° 6518 du 30 juillet 2008 et le Décret n° 7658 du 23 décembre 2011".¹⁰³⁸

5.388. Le Décret n° 350 du 21 novembre 1991, auquel il est fait référence dans l'article 21 du Décret n° 7819/2012, prévoit la mise en œuvre du Traité instituant le MERCOSUR portant création d'un marché commun entre l'Argentine, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay.¹⁰³⁹ Le Décret n° 4458 du 5 novembre 2002, auquel il est fait référence dans l'article 21 du Décret n° 7819/2012, prévoit la mise en œuvre de l'Accord de complémentarité économique n° 55 entre le MERCOSUR et le Mexique (ACE n° 55).¹⁰⁴⁰ Le Décret n° 6500 du 2 juillet 2008, auquel il est fait référence dans l'article 21 du Décret n° 7819/2012, prévoit la mise en œuvre du 38^{ème} Protocole additionnel annexé à l'Accord de complémentarité économique n° 14 entre l'Argentine et le Brésil (ACE n° 14).¹⁰⁴¹ Le

¹⁰³⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1108. (italique omis) Comme il est expliqué plus loin dans la section 5.5.3 des présents rapports, il suffit que le traitement différencié et plus favorable que l'on cherche à justifier au regard du paragraphe 2 c) ait un lien "véritable" ou un rapport rationnel avec l'arrangement notifié à l'OMC. Nous sommes donc en désaccord avec le Groupe spécial dans la mesure où celui-ci a considéré que, afin que tout traitement différencié et plus favorable soit justifié au regard du paragraphe 2 c), il devait exister un lien à *la fois* "étroit" et "véritable" avec l'arrangement notifié à l'OMC.

¹⁰³⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1105.

¹⁰³⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1108.

¹⁰³⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.100 (faisant référence au Décret n° 7819/2012 (pièce JE-132 présentée au Groupe spécial)).

¹⁰³⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1014. (soulignement omis; notes de bas de page omises)

¹⁰³⁹ Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 246 relative au paragraphe 2.102 (faisant référence à Decree 350 of 21 November 1991 on the Treaty for the Formation of a Common Market between the Republic of Argentina, the Federative Republic of Brazil, the Republic of Paraguay and the Oriental Republic of Uruguay (MERCOSUR) (Décret n° 350/1991) (pièce JE-163 (rev) présentée au Groupe spécial)).

¹⁰⁴⁰ Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 246 relative au paragraphe 2.102 (faisant référence à Decree 4,458 of 5 November 2002 on the Economic Complementarity Agreement No. 55 between MERCOSUR and the United Mexican States (Décret n° 4458/2002) (pièce JE-164 (rev) présentée au Groupe spécial)).

¹⁰⁴¹ Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 246 relative au paragraphe 2.102 (faisant référence à Decree 6,500 of 2 July 2008 on the Economic Complementarity Agreement No. 14 between the

Décret n° 6518 du 30 juillet 2008, auquel il est fait référence dans l'article 22 I) du Décret n° 7819/2012, prévoit la mise en œuvre du 68^{ème} Protocole additionnel annexé à l'Accord de complémentarité économique n° 2 entre le Brésil et l'Uruguay (ACE n° 2).¹⁰⁴² Le Décret n° 7658 du 23 décembre 2011, auquel il est fait référence dans l'article 22 I) du Décret n° 7819/2012, énonce les dispositions concernant la mise en œuvre du 69^{ème} Protocole additionnel annexé à l'Accord de complémentarité économique n° 2 entre le Brésil et l'Uruguay.¹⁰⁴³

5.389. Le Brésil estime que le Traité de Montevideo de 1980 et les ACE "ont un vaste champ d'application qui inclut les mesures de réduction fiscale intérieure".¹⁰⁴⁴ Il se réfère à l'article 3 c) et 3 e) et, en particulier, à l'article 9 g) du Traité de Montevideo de 1980.¹⁰⁴⁵ Il affirme que l'article 21 du Décret n° 7819/2012 "fait explicitement référence à ces instruments juridiques"¹⁰⁴⁶ et que, par conséquent, "le traitement fiscal en cause au titre [du] [Programme] INOVAR-AUTO était le corollaire de ces ACE et ne nécessitait donc pas d'autre notification."¹⁰⁴⁷

5.390. En réponse, le Japon affirme que le Traité de Montevideo de 1980 "ne prévoit pas le traitement fiscal préférentiel spécifique accordé par les articles 21 et 22 du Décret n° 7819".¹⁰⁴⁸ L'Union européenne ajoute que les références aux trois décrets faites à l'article 21 du Décret n° 7819/2012 "n'indiquent nulle part les dispositions de ces décrets relatives au traitement fiscal préférentiel".¹⁰⁴⁹ L'Union européenne et le Japon soutiennent aussi tous deux que le Brésil se réfère à ces décrets dans l'article 21 du Décret n° 7819/2012 simplement parce qu'il veut éviter de désigner directement les pays bénéficiaires par leur nom.¹⁰⁵⁰

5.391. Nous rappelons que le Groupe spécial a examiné les dispositions du Traité de Montevideo de 1980 pour déterminer si les réductions fiscales intérieures au titre du Programme INOVAR-AUTO, c'est-à-dire le traitement fiscal différencié en cause, avaient un lien véritable avec ce traité qui avait été notifié comme ayant été adopté au titre du paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation. En

Republic of Argentina and the Federative Republic of Brazil (Décret n° 6500/2008) (pièce JE-165 (rev)) présentée au Groupe spécial)).

¹⁰⁴² Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 255 relative au paragraphe 2.102 (faisant référence à Decree 6,518 of 30 July 2008 providing for the implementation of the 68th Additional Protocol to Economic Complementarity Agreement No. 2, signed between the Governments of the Federative Republic of Brazil and the Oriental Republic of Uruguay (Décret n° 6518/2008) (pièce JE-203 (rev) présentée au Groupe spécial)).

¹⁰⁴³ Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 255 relative au paragraphe 2.102 (faisant référence à Decree 7,658 of 23 December 2011 laying down provisions concerning the implementation of the 69th Additional Protocol to Economic Complementarity Agreement No. 2 signed by the Governments of the Federal Republic of Brazil and the Oriental Republic of Uruguay (Décret n° 7658/2011) (pièce JE-204 (rev) présentée au Groupe spécial)).

¹⁰⁴⁴ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 422.

¹⁰⁴⁵ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 422.

¹⁰⁴⁶ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 382.

¹⁰⁴⁷ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 395. (note de bas de page omise) Voir aussi les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1072 (faisant référence à Brésil, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 181). Nous observons que le Groupe spécial a noté que le "Brésil maint[enait] que les réductions fiscales au titre de l'article 21 du Décret n° 7819/2012 "n'étaient] pas accordées en vertu du Traité instituant le MERCOSUR"". (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1031 (citant Brésil, observations sur les réponses des autres parties à la question n° 52 du Groupe spécial)) En appel, le Brésil ne conteste pas cette déclaration du Groupe spécial.

¹⁰⁴⁸ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 160.

¹⁰⁴⁹ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 515.

¹⁰⁵⁰ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 515; Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 175.

particulier, le Groupe spécial a examiné l'article 3 c) et 3 e)¹⁰⁵¹, l'article 9¹⁰⁵² et l'article 11¹⁰⁵³ du Traité de Montevideo de 1980 et, sur la base de cet examen, a constaté qu'"aucune des dispositions citées dans le Traité de Montevideo [de 1980]" n'avait un quelconque rapport, "en elle-même et à elle seule", avec le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO (sous la forme de réductions fiscales intérieures accordées à certains Membres mais pas à d'autres) dont il avait été constaté qu'il était incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994.¹⁰⁵⁴

5.392. Les articles 21 et 22 I) du Décret n° 7819/2012 qui prévoient le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO en cause ne font pas référence au Traité de Montevideo de 1980. Nous observons que l'article 4 du Traité de Montevideo de 1980 prévoit la conclusion d'accords de portée partielle qui, conformément à l'article 9 g), "contiendront ... des normes spécifiques applicables aux ... restrictions non tarifaires". L'article 3 du Traité de Montevideo de 1980 énumère les "principes" dont les signataires devront tenir compte, et inclut à l'alinéa e) le principe d'une "[m]ultiplicité de formes", en vertu duquel les signataires doivent permettre "différents types de concertation entre les pays membres, en harmonie avec les objectifs et les fonctions du processus d'intégration, en employant tous les moyens propres à dynamiser et à étendre les marchés au niveau régional". Le Traité de Montevideo de 1980 lui-même ne comporte donc aucune règle relative aux réductions fiscales intérieures. Par conséquent, nous ne voyons aucune raison de ne pas souscrire à la constatation du Groupe spécial selon laquelle "aucune des dispositions citées dans le Traité de Montevideo de [1980]" n'a un quelconque rapport, "en elle-même et à elle seule", avec le traitement

¹⁰⁵¹ La partie pertinente de l'article 3 du Traité de Montevideo de 1980 dispose ce qui suit:

En appliquant le présent Traité et en faisant en sorte qu'il atteigne son objectif final, les pays membres tiendront compte des principes suivants:

...

c) Souplesse: possibilité de conclure des accords de portée partielle compatibles avec une convergence progressive et l'affermissement des liens d'intégration;

...

e) Multiplicité de formes: différents types de concertation entre les pays membres, en harmonie avec les objectifs et les fonctions du processus d'intégration, en employant tous les moyens propres à dynamiser et à étendre les marchés au niveau régional.

(Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1110 et note de bas de page 1472 y relative (citant le Traité de Montevideo de 1980 (pièce BRA-93 présentée au Groupe spécial), article 3; faisant référence à Brésil, réponse à la question n° 52 du Groupe spécial))

¹⁰⁵² L'article 9 du Traité de Montevideo de 1980 dispose ce qui suit:

Les accords de portée partielle répondront aux normes générales ci-dessous:

a) Ils seront ouverts à l'adhésion, après négociation, des autres pays membres;

b) Ils contiendront des clauses favorables à la convergence, afin que tous les pays membres puissent en bénéficier;

c) Ils comporteront éventuellement des clauses favorables à la convergence avec d'autres pays latino-américains, conformément aux mécanismes définis dans le présent Traité;

d) Ils prévoient des traitements différentiels en fonction des trois catégories de pays reconnues par le présent Traité, les formes d'application de ces traitements étant déterminées dans chaque accord, ainsi que les procédures de négociation en vue de leur révision périodique à la demande d'un quelconque pays membre qui s'estimerait lésé;

e) Les dégrèvements pourront toucher les produits eux-mêmes ou des parties de ces produits, sur la base d'une diminution de pourcentage des taxes appliquées aux importations en provenance des pays non participants;

f) Ils devront avoir une durée minimale d'une année; et

g) Ils contiendront, le cas échéant, des normes spécifiques applicables aux questions d'origine, de clauses de sauvegarde, de restrictions non tarifaires, de retrait de concession, de renégociation de concession, de dénonciation, de coordination et d'harmonisation des politiques.

Au cas où de telles normes n'auraient pas été adoptées, on tiendra compte des dispositions de portée générale établies en la matière par les pays membres.

(Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1110 et note de bas de page 1473 y relative (citant le Traité de Montevideo de 1980 (pièce BRA-93 présentée au Groupe spécial), article 9; faisant référence à Brésil, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 179))

¹⁰⁵³ L'article 11 du Traité de Montevideo de 1980 dispose ce qui suit:

Les accords de complémentarité économique ont notamment pour objet de promouvoir l'utilisation maximale des facteurs de production, de stimuler la complémentarité économique, d'assurer des conditions équitables de compétitivité, de faciliter l'introduction des produits sur le marché international et de contribuer au développement équilibré et harmonieux des pays membres.

Ces accords seront soumis aux normes spécifiques établies à cet effet.

(Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1110 et note de bas de page 1474 y relative (citant le Traité de Montevideo de 1980 (pièce BRA-93 présentée au Groupe spécial), article 11; faisant référence à Brésil, premières communications écrites au Groupe spécial, paragraphe 706 (DS472) et paragraphe 638 (DS497)))

¹⁰⁵⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1112.

fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO (sous la forme de réductions fiscales intérieures accordées à certains Membres mais pas à d'autres) dont il avait été constaté qu'il était incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994.¹⁰⁵⁵

5.393. Cela étant dit, nous notons que les articles 21 et 22 I) du Décret n° 7819/2012 relèvent de son chapitre VII, intitulé "Taux d'imposition et suspension de l'IPI". Comme cela a été noté, les articles 21 et 22 I) du Décret n° 7819/2012 prévoient une réduction des taux de l'IPI frappant certaines catégories de véhicules automobiles lorsqu'ils sont importés au Brésil en provenance des pays signataires des ACE susmentionnés. Selon nous, la référence aux ACE figurant dans les articles 21 et 22 I) du Décret n° 7819/2012 est limitée à l'identification des pays en provenance desquels les importations bénéficient d'une réduction de l'IPI. Or de leur côté ces ACE, en eux-mêmes et à eux seuls, ne mentionnent pas la taxation intérieure. À cet égard, nous rappelons que le Groupe spécial a examiné les dispositions des ACE pertinents pour déterminer si les réductions fiscales intérieures (sous la forme de réductions de l'IPI) au titre du Programme INOVAR-AUTO avaient un lien véritable avec les ACE qui avaient été notifiés comme ayant été adoptés au titre du paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation.

5.394. Le Groupe spécial a noté que le "Brésil n'[avait] pas mentionné une seule disposition d'un ACE quelconque" qui confirmerait "l'hypothèse fondamentale à la base de l'argument du Brésil, à savoir que le Programme INOVAR-AUTO met[tait] en œuvre les objectifs des ACE."¹⁰⁵⁶ Sur la base de son examen, le Groupe spécial a constaté qu'il "n'[avait] pas pu déceler un tel rapport".¹⁰⁵⁷

5.395. Nous observons qu'en formulant cette conclusion le Groupe spécial a noté que, bien que "l'ACE n° 55, entre le MERCOSUR et le Mexique, indique que son objectif [était] de "jeter les bases de l'établissement du libre-échange dans le secteur automobile et de promouvoir l'intégration et la complémentarité des productions de leurs secteurs automobiles respectifs", la définition du "libre-échange" était limitée aux "réductions tarifaires", et le terme "droit de douane" était défini comme concernant les "taxes ou impositions "relatives à l'importation de marchandises"". ¹⁰⁵⁸ En ce qui concerne le 38^{ème} Protocole additionnel annexé à l'ACE n° 14 entre l'Argentine et le Brésil, le Groupe spécial a noté que ce protocole additionnel indiquait que les "produits de l'industrie automobile ser[ai]ent commercialisés entre les parties assortis d'une préférence tarifaire de 100% (0% de droit *ad valorem* à l'intérieur de la zone) à condition que les prescriptions relatives à l'origine et les conditions énoncées dans les Accords aient été respectées". ¹⁰⁵⁹ De même, nous observons que, à propos du 68^{ème} Protocole additionnel annexé à l'ACE n° 2 entre le Brésil et l'Uruguay, le Groupe spécial a noté qu'il indiquait que les "produits automobiles ser[ai]ent vendus entre les parties assortis d'une préférence de 100% (cent) (0% (zéro) de droit "*ad valorem*" intrazone), à condition qu'ils respectent les prescriptions relatives à l'origine et les conditions énoncées dans [cet] Accord". ¹⁰⁶⁰ Le Groupe spécial a donc constaté que "ces dispositions indiqu[ai]ent ... des préférences tarifaires ... [et] ne [faisai]ent pas référence à la taxation intérieure". ¹⁰⁶¹

5.396. En appel, le Brésil n'a indiqué aucune disposition des ACE qui étayerait son affirmation selon laquelle "le traitement fiscal [différencié] ... au titre [du] [Programme] INOVAR-AUTO [était] le corollaire de ces ACE". ¹⁰⁶² Nous ne constatons pas non plus que le Brésil a démontré qu'il y avait un rapport rationnel entre la réduction de l'IPI prévue au titre du Programme INOVAR-AUTO et les ACE susmentionnés, sauf pour ce qui est d'identifier les pays signataires de ces ACE. Au contraire, selon nous (et comme le Groupe spécial l'a aussi noté), les ACE susmentionnés prévoient l'adoption de préférences tarifaires dans le secteur automobile et ne font pas référence à la taxation intérieure, et n'ont donc pas de lien véritable avec le traitement fiscal différencié sous la forme de réductions de l'IPI au titre du Programme INOVAR-AUTO. En l'absence de lien véritable avec les ACE, nous ne voyons pas comment il pourrait être considéré que le Programme INOVAR-AUTO accordant le traitement différencié et plus favorable sous la forme de réductions de l'IPI avait été notifié comme

¹⁰⁵⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1112.

¹⁰⁵⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1112.

¹⁰⁵⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1112.

¹⁰⁵⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1113 (citant le Décret n° 4458/2002 (pièce JE-164 (rev) présentée au Groupe spécial), articles 1^{er} et 2).

¹⁰⁵⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1113 (citant le Décret n° 6500/2008 (pièce JE-165 (rev) présentée au Groupe spécial), article 9).

¹⁰⁶⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1113 (citant le Décret n° 6518/2008 (pièce JE-203 (rev) présentée au Groupe spécial), article 3).

¹⁰⁶¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1114.

¹⁰⁶² Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 395.

ayant été adopté au titre du paragraphe 2 c), conformément au paragraphe 4 a), de la Clause d'habilitation. Par conséquent, nous convenons avec le Groupe spécial que le "Brésil n'a pas démontré en quoi les réductions fiscales ... jugées incompatibles au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 étaient liées à l'ACR que le Brésil avait notifié à l'OMC (le Traité de Montevideo [de 1980]) ou aux ACE dont il était allégué qu'ils mettaient en œuvre cet ACR."¹⁰⁶³

5.397. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial, au paragraphe 7.1119 de ses rapports, selon laquelle le traitement différencié et favorable (à savoir le traitement fiscal différencié sous la forme de réductions fiscales intérieures) au titre du Programme INOVAR-AUTO n'a pas été notifié comme ayant été adopté au titre du paragraphe 2 c), comme l'exige le paragraphe 4 a). En conséquence, nous confirmons également la constatation formulée par le Groupe spécial, au paragraphe 7.1120 de ses rapports, selon laquelle, dans les circonstances de la présente affaire, les parties plaignantes n'avaient pas la charge d'invoquer et d'indiquer le paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial.

5.5.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation du paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation et en constatant que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO n'était pas justifié au regard de cette disposition

5.398. Ayant confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle les allégations des parties plaignantes relevaient de son mandat, nous examinons à présent l'allégation formulée par le Brésil en appel selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de la Clause d'habilitation dans le présent différend, en commençant par le paragraphe 2 b) de cette clause.¹⁰⁶⁴ Pour ce faire, nous examinons d'abord le champ d'application du paragraphe 2 b), en particulier le membre de phrase "mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT", avant d'examiner la constatation du Groupe spécial concernant la question de savoir si le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO relève de cette disposition.

5.399. Devant le Groupe spécial, le Brésil a fait valoir que "les réductions fiscales contestées par les parties plaignantes rel[evaient] des dispositions du paragraphe 2 b)."¹⁰⁶⁵ Il a affirmé que les réductions fiscales intérieures en cause "[étaient] des mesures non tarifaires car elles constitu[aient] des taxes intérieures assujetties à l'article III du GATT de 1994 et, par conséquent, [étaient] assujetties à l'obligation NPF [nation la plus favorisée] au titre de l'article I:1 du GATT de 1994."¹⁰⁶⁶ Il a en outre affirmé que les "taxes intérieures [étaient] des mesures non tarifaires "régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT" parce que le GATT de 1947 (et ensuite le GATT de 1994) [étaient] des instruments pertinents négociés multilatéralement qui vis[aient] la taxation intérieure et qu'il n'y [avait] aucun accord spécifique visant les taxes intérieures."¹⁰⁶⁷

5.400. Le Groupe spécial a noté que la question dont il était saisi incluait "celle de savoir si les taxes intérieures étaient des "mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT".¹⁰⁶⁸ Il n'a toutefois pas estimé nécessaire de définir l'expression "mesures non tarifaires" isolément du reste du paragraphe 2 b)¹⁰⁶⁹, et a en fait examiné

¹⁰⁶³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1115.

¹⁰⁶⁴ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphes 387 et 388.

¹⁰⁶⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1086.

¹⁰⁶⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1086 (faisant référence à Brésil, premières communications écrites au Groupe spécial, paragraphes 708, 709 et 729 (DS472) et paragraphes 640, 641 et 661 (DS497); deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 167 à 171).

¹⁰⁶⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1086 (citant Brésil, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 167 à 175).

¹⁰⁶⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1088.

¹⁰⁶⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1088. Le Groupe spécial a en outre considéré que le paragraphe 2 b), lu dans son ensemble, ne faisait pas référence aux "mesures non tarifaires" de manière générale, mais faisait plutôt référence à une catégorie limitée de mesures non tarifaires, à savoir les "mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT". Par conséquent, il a considéré qu'"[i]l serait inutile et inapproprié ... d'interpréter seulement une partie du paragraphe 2 b) sans faire référence au reste de la disposition." (*Ibid.*, note de bas de page 1449 y relative) Nous notons que, dans la mesure où le Groupe spécial a choisi de ne pas définir l'expression "mesures non tarifaires" et de déterminer si les taxes intérieures étaient des "mesures non tarifaires régies par les

le point de "savoir s'il [avait] été démontré que les mesures non tarifaires alléguées en cause ... relevaient des dispositions du paragraphe 2 b)".¹⁰⁷⁰ Il a donc évalué si le paragraphe 2 b) s'appliquait aux mesures non tarifaires régies exclusivement par les dispositions du GATT de 1994 qui avaient été incorporées à partir du GATT de 1947.¹⁰⁷¹

5.401. Le Groupe spécial a considéré que le paragraphe 2 b), du fait qu'il faisait référence à un "traitement différencié et plus favorable en ce qui concerne les dispositions de l'Accord général relatives aux *mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT*", au moment où la Clause d'habilitation avait été adoptée, "désign[ait] les mesures non tarifaires *autres que* les mesures non tarifaires régies exclusivement par les dispositions du GATT de 1947".¹⁰⁷² Rappelant que la Clause d'habilitation a été adoptée par les parties contractantes du GATT pendant le Tokyo Round lors de la conclusion d'un certain nombre d'accords plurilatéraux couvrant certaines mesures non tarifaires¹⁰⁷³, le Groupe spécial a considéré que "l'application visée du paragraphe 2 b) devait être limitée à la discrimination explicitement prévue par les dispositions spécifiques relatives au [traitement spécial et différencié (TSD)] des Codes du Tokyo Round."¹⁰⁷⁴ Il a noté que les dispositions du GATT de 1994 sur lesquelles le Brésil s'était appuyé, à savoir l'article III:2 et III:4 du GATT de 1994, "n'introduis[aient] aucun traitement spécial et différencié pour les taxes sous la forme de mesures non tarifaires" et "[étaient] identiques sur le fond aux dispositions du GATT de 1947".¹⁰⁷⁵ Par conséquent, le Groupe spécial a conclu qu'"une mesure non tarifaire relevant des dispositions du paragraphe 2 b) [devait] être régie par des dispositions spécifiques relatives au traitement spécial et différencié[] qui [étaient] distinctes des dispositions du GATT de 1994 incorporant le GATT de 1947".¹⁰⁷⁶

5.402. Pour ces raisons, le Groupe spécial a constaté que les "réductions fiscales accordées aux produits importés en provenance d'Argentine, du Mexique et d'Uruguay, dont il [avait] été constaté qu'elles étaient incompatibles au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, n[étaient] pas justifiées au regard du paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation."¹⁰⁷⁷

5.403. En appel, le Brésil conteste l'idée que des "instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT" doivent être ""distinct[s] des dispositions du GATT de 1994 incorporant le GATT de 1947" parce que le GATT de 1994 lui-même est un instrument négocié multilatéralement sous les auspices du GATT (institution)".¹⁰⁷⁸ Il fait valoir que "[l]e GATT de 1994 est l'accord visé qui régit la taxation intérieure, à l'article III" et que la Clause d'habilitation elle-même "telle qu'elle a été incorporée dans le droit de l'OMC en tant que partie du GATT de 1994 est donc un "instrument négocié multilatéralement sous les auspices du GATT"". ¹⁰⁷⁹ Il soutient que le Groupe spécial a interprété le paragraphe 2 b) comme s'appliquant "uniquement aux dispositions spécifiques relatives au traitement spécial et différencié (TSD) figurant dans les accords visés autres que le GATT lui-même".¹⁰⁸⁰ Il estime que, selon le raisonnement du Groupe spécial, si la Clause d'habilitation est incorporée au GATT de 1994 mais ne s'applique qu'à des dispositions ne figurant pas dans le GATT, "il s'ensuit également que les dispositions relatives au TSD prévalent sur le GATT et donc sur la Clause d'habilitation elle-même, conformément à [la Note interprétative générale relative à] l'Annexe 1A de l'Accord de Marrakech."¹⁰⁸¹ Le Brésil affirme donc que "[l]'interprétation du Groupe spécial rend *inutile* le texte du paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation."¹⁰⁸² Par conséquent, il

dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT", en appel aucun des participants ne conteste l'approche du Groupe spécial.

¹⁰⁷⁰ Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 1449 relative au paragraphe 7.1088.

¹⁰⁷¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1088.

¹⁰⁷² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1089. (italique dans l'original; pas d'accolades dans l'original)

¹⁰⁷³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1092.

¹⁰⁷⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1093.

¹⁰⁷⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1096. Le Groupe spécial a en outre noté que le Brésil reconnaissait que, hormis le GATT de 1994, il n'y avait aucun accord visé spécifique qui traitait de la taxation intérieure. (*Ibid.*)

¹⁰⁷⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1096. (note de bas de page omise)

¹⁰⁷⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1097.

¹⁰⁷⁸ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 410 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1096).

¹⁰⁷⁹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 410.

¹⁰⁸⁰ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 408 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1096).

¹⁰⁸¹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 412. (note de bas de page omise)

¹⁰⁸² Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 412. (italique dans l'original)

demande l'infirmerie de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle une mesure non tarifaire relevant des dispositions du paragraphe 2 b) doit être régie par des dispositions spécifiques relatives au TSD, qui sont distinctes des dispositions du GATT de 1994 incorporant le GATT de 1947.¹⁰⁸³ Le Brésil demande également l'infirmerie de la "constatation corollaire" formulée par le Groupe spécial selon laquelle les réductions fiscales intérieures accordées aux produits importés en provenance d'Argentine, du Mexique et d'Uruguay, dont il a été constaté qu'elles étaient incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994, ne sont pas justifiées au regard du paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation¹⁰⁸⁴, et il demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse et de constater que "le traitement fiscal différencié est justifié au regard du paragraphe 2 b) et conforme aux prescriptions du paragraphe 3 de la Clause d'habilitation."¹⁰⁸⁵

5.404. En réponse, l'Union européenne affirme que la "lecture plus qu'originale donnée par le Brésil", selon laquelle le paragraphe 2 b) fait référence à "toutes les dispositions du GATT relatives aux mesures non tarifaires comme ayant été négociées sous les auspices du GATT (ou de l'OMC), ne trouve aucun élément à l'appui dans le texte, le contexte ou l'objet et le but de la Clause d'habilitation".¹⁰⁸⁶ Elle signale l'explication du Groupe spécial selon laquelle la Clause d'habilitation a été adoptée par les PARTIES CONTRACTANTES du GATT pendant le Tokyo Round dans le contexte duquel un certain nombre d'accords plurilatéraux régissant certaines mesures non tarifaires ont été conclus.¹⁰⁸⁷ L'Union européenne estime que c'est dans ce contexte que la référence aux "instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT" figurant au paragraphe 2 b) devrait être interprétée.¹⁰⁸⁸

5.405. Le Japon estime que le paragraphe 2 b) "n'avalise pas les exceptions à l'application du principe NPF pour ce qui est des "mesures non tarifaires" elles-mêmes" mais en fait "se rapporte au traitement différencié et plus favorable en ce qui concerne *"les dispositions de l'Accord général relatives aux mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT"*".¹⁰⁸⁹ Selon lui, le Groupe spécial a interprété ces termes avec soin et a confirmé que leur signification était que "puisque "l'article III:2 et III:4 du GATT de 1994 [...] n'introduit[ait] aucun traitement spécial et différencié pour les taxes sous la forme de mesures non tarifaires" et qu'"il n'y [avait] aucun accord de l'OMC spécifique qui trait[ait] de la taxation intérieure, les mesures du Brésil ne [pouvaient] pas être couvertes de manière substantielle par le paragraphe 2 b)".¹⁰⁹⁰

5.406. Nous commençons par analyser le champ du membre de phrase "mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT" tel qu'il ressort du paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation. La partie pertinente de ce paragraphe dispose ce qui suit:

2. Les dispositions du paragraphe 1 s'appliquent aux éléments ci-après:

...

b) traitement différencié et plus favorable en ce qui concerne les dispositions de l'Accord général relatives aux mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT[.]¹⁰⁹¹

5.407. Le paragraphe 2 b) identifie donc une certaine forme de traitement différencié et plus favorable à laquelle s'applique l'autorisation énoncée au paragraphe 1 de la Clause d'habilitation. Autrement dit, une mesure dont un Membre allègue qu'elle est exemptée d'une constatation

¹⁰⁸³ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 431 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1096).

¹⁰⁸⁴ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 431 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.1097, 8.6.i et 8.17.j).

¹⁰⁸⁵ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 432.

¹⁰⁸⁶ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 496.

¹⁰⁸⁷ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 494.

¹⁰⁸⁸ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 494.

¹⁰⁸⁹ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 168 (citant le paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation). (italique ajouté par le Japon)

¹⁰⁹⁰ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 168 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1096; faisant référence au paragraphe 7.1097).

¹⁰⁹¹ Note de bas de page omise.

d'incompatibilité avec l'article I^{er} de l'"Accord général" "[doit] relever"¹⁰⁹² du paragraphe 2 b), selon le sens qui lui est attribué. À cet effet, le paragraphe 2 b) prévoit l'adoption d'une catégorie limitée de traitement différencié et plus favorable, à savoir un traitement se rapportant aux "mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT [en tant qu'institution]". Cependant, le texte du paragraphe 2 b) n'étaye pas une lecture de cette disposition comme s'étendant à l'adoption d'un traitement différencié et plus favorable en ce qui concerne les mesures non tarifaires régies par des "dispositions de l'Accord général" lui-même. De fait, si tel avait été le cas, la dernière partie du paragraphe 2 b), qui fait référence aux "dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT", serait vidée de son sens.

5.408. Nous trouvons des éléments à l'appui de cette lecture dans l'historique contextuel entourant l'adoption de la Clause d'habilitation. Nous rappelons que la Clause d'habilitation a été adoptée en 1979 pendant les négociations commerciales multilatérales du Tokyo Round, qui a également vu la conclusion d'un certain nombre d'accords plurilatéraux régissant diverses mesures non tarifaires, à savoir les Codes du Tokyo Round.¹⁰⁹³ Les Codes du Tokyo Round ont été "négociés sous les auspices du GATT [en tant qu'institution]". Nous observons qu'un certain nombre de ces accords plurilatéraux visaient à favoriser la réalisation des objectifs des dispositions existantes du GATT de 1947 et/ou à s'appuyer sur ces dispositions, et comprenaient des dispositions relatives au TSD en faveur des pays en développement. La référence faite dans le paragraphe 2 b) au traitement différencié et plus favorable "en ce qui concerne les dispositions de l'Accord général relatives aux mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT" concernait les accords plurilatéraux qui avaient été négociés sous les auspices du GATT, en tant qu'institution, et favorisaient la réalisation des objectifs des dispositions existantes du GATT de 1947 et/ou s'appuyaient sur ces dispositions. En outre, avec l'emploi du membre de phrase "*dispositions* d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT"¹⁰⁹⁴, par opposition au membre de phrase "instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT", le paragraphe 2 b) faisait référence à des dispositions spécifiques de ces accords plurilatéraux, en particulier les dispositions relatives au TSD, et non aux accords eux-mêmes dans leur intégralité.

5.409. Nous trouvons des éléments additionnels à l'appui dans des décisions adoptées à l'époque, pendant les négociations commerciales multilatérales du Tokyo Round. En particulier, nous rappelons la décision intitulée "Dispositions à prendre par les PARTIES CONTRACTANTES concernant les négociations commerciales multilatérales"¹⁰⁹⁵, dont le paragraphe 2 reconnaissait "que les Négociations commerciales multilatérales [avaient] abouti à la conclusion de plusieurs accords relatifs à certaines mesures non tarifaires ..."¹⁰⁹⁶ Nous observons que le paragraphe 1 de cette décision disposait que les PARTIES CONTRACTANTES "réaffirm[ai]ent leur intention de veiller à l'unité et à la cohérence du système du GATT; elles surveiller[ai]ent, à cet effet, le fonctionnement de l'ensemble du système et prendr[ai]ent des mesures selon qu'il conviendra[it]"¹⁰⁹⁷ Le paragraphe 3, en particulier, indiquait ce qui suit: "[I]es PARTIES CONTRACTANTES prennent également acte de ce que les droits et avantages que les parties contractantes qui n'ont pas adhéré

¹⁰⁹² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 112.

¹⁰⁹³ Le Tokyo Round a vu la conclusion des accords suivants i) l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC); ii) l'Accord sur les marchés publics; iii) l'Accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (Accord relatif aux subventions et aux mesures compensatoires); iv) l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (Accord sur l'évaluation en douane); v) l'Accord sur les procédures de licences d'importation; vi) l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (Accord antidumping); vii) l'Accord relatif au commerce des aéronefs civils; viii) l'Accord international sur le secteur laitier; et ix) l'Accord international sur la viande bovine.

¹⁰⁹⁴ Pas d'italique dans l'original.

¹⁰⁹⁵ Dispositions à prendre par les parties contractantes concernant les négociations commerciales multilatérales, Décision des parties contractantes du 28 novembre 1979, document du GATT L/4905, IBDD, S26/221.

¹⁰⁹⁶ Dispositions à prendre par les parties contractantes concernant les négociations commerciales multilatérales, Décision des parties contractantes du 28 novembre 1979, document du GATT L/4905, IBDD, S26/221, paragraphe 2.

¹⁰⁹⁷ Dispositions à prendre par les parties contractantes concernant les négociations commerciales multilatérales, Décision des parties contractantes du 28 novembre 1979, document du GATT L/4905, IBDD, S26/221, paragraphe 1.

à ces accords tiennent de l'Accord général, y compris ceux qui découlent de son article premier, ne sont pas affectés par les dispositions de ces accords".¹⁰⁹⁸

5.410. En d'autres termes, les PARTIES CONTRACTANTES du GATT se sont penchées sur la question du traitement NPF découlant de l'article I^{er} du GATT de 1947 en réaffirmant "leur intention de veiller à l'unité et à la cohérence du système du GATT" et en confirmant expressément qu'il devait découler des accords plurilatéraux du Tokyo Round des avantages pour toutes les parties contractantes du GATT, y compris celles qui n'étaient pas parties aux accords plurilatéraux, dans la mesure où l'objet de ces accords était visé par l'article I^{er} du GATT de 1947. Par conséquent, au moment de la conclusion des Codes du Tokyo Round, en l'absence de la Clause d'habilitation, une partie contractante qui n'était pas partie à un accord plurilatéral issu du Tokyo Round aurait pu contester une mesure prise par une partie à cet accord plurilatéral conformément à une disposition relative au TSD dudit accord en faveur d'un pays en développement comme étant incompatible avec l'article I^{er} du GATT de 1947.

5.411. L'adoption de la Clause d'habilitation, en particulier son paragraphe 2 b), a permis de répondre à cette situation. Le paragraphe 2 b) fournissait un cadre en excluant du champ de la contestation au titre de l'article I^{er} du GATT de 1947 le traitement différencié et plus favorable en ce qui concerne les mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT, à savoir le traitement différencié et plus favorable accordé conformément aux dispositions relatives au TSD des Codes du Tokyo Round.

5.412. Les considérations qui précèdent donnent donc à penser que le membre de phrase "mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT" figurant au paragraphe 2 b), au moment de l'adoption de la Clause d'habilitation, se rapportait aux mesures non tarifaires prises conformément aux dispositions relatives au TSD des Codes du Tokyo Round, et non aux dispositions du GATT de 1947.

5.413. Nous notons qu'avec l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, les Codes du Tokyo Round ne sont plus en vigueur. La Clause d'habilitation se trouve toutefois incorporée en tant que "partie intégrante" du GATT de 1994.¹⁰⁹⁹ L'Organe d'appel a considéré dans l'affaire *CE – Préférences tarifaires* que les "Membres [avaient] réaffirmé l'importance de la Clause d'habilitation en 1994 en l'incorporant dans le GATT de 1994".¹¹⁰⁰ Les négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay ont abouti à l'établissement de l'OMC, qui a remplacé le GATT en tant qu'institution. L'article II:1 de l'Accord sur l'OMC reconnaît expressément que "[l']OMC servira de cadre institutionnel commun pour la conduite des relations commerciales entre ses Membres en ce qui concerne les questions liées aux accords et instruments juridiques connexes repris dans les Annexes [de] [l']Accord [sur l'OMC]".¹¹⁰¹ La Clause d'habilitation en tant que "partie intégrante" du GATT de 1994 relève de l'article II:1 de l'Accord sur l'OMC. Par conséquent, même si au moment de son adoption le paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation parlait d'"instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT" en tant qu'institution, depuis l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, ce paragraphe fait référence aux "instruments négociés multilatéralement sous les auspices [de] [l']OMC" en tant qu'institution.¹¹⁰² Depuis l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, le paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation prévoit donc l'adoption d'une catégorie limitée de traitement différencié et plus favorable, à savoir un traitement se rapportant aux mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices de

¹⁰⁹⁸ Dispositions à prendre par les parties contractantes concernant les négociations commerciales multilatérales, Décision des parties contractantes du 28 novembre 1979, document du GATT L/4905, IBDD, S26/221, paragraphe 3.

¹⁰⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 90.

¹¹⁰⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 108 (faisant référence au paragraphe 1 b) iv) du texte de l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC incorporant le GATT de 1994 dans l'Accord sur l'OMC).

¹¹⁰¹ Article II:1 de l'Accord sur l'OMC. Nous notons aussi que la partie pertinente de l'article III:2 de l'Accord sur l'OMC dispose que "[l']OMC sera l'enceinte pour les négociations entre ses Membres au sujet de leurs relations commerciales multilatérales concernant des questions visées par les accords figurant dans les Annexes [de] [l']Accord [sur l'OMC]". (Article III:2 de l'Accord sur l'OMC)

¹¹⁰² Nous notons l'affirmation du Brésil selon laquelle les termes "sous les auspices du GATT" figurant au paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation "devraient dorénavant être lus comme étant "sous les auspices de l'OMC". (Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 410 (citant Brésil, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 174))

l'OMC. Le GATT de 1994, bien que faisant partie intégrante de l'Accord sur l'OMC, n'a pas été négocié sous les auspices de l'OMC en tant qu'institution.

5.414. Ces considérations, lues à la lumière du texte, du contexte et des circonstances entourant l'adoption de la Clause d'habilitation, puis l'établissement de l'OMC, indiquent que le paragraphe 2 b) ne concerne pas les mesures non tarifaires régies par les dispositions du GATT de 1994. En fait, le paragraphe 2 b) vise les mesures non tarifaires prises conformément aux dispositions relatives au TSD d'"instruments négociés multilatéralement sous les auspices [de] [l'OMC]".¹¹⁰³ L'affirmation du Brésil selon laquelle le paragraphe 2 b) s'applique aux mesures non tarifaires prises conformément aux dispositions du GATT de 1994 incorporant le GATT de 1947¹¹⁰⁴ impose, selon nous, de donner au paragraphe 2 b) un sens qui ne lui a pas été attribué au moment de son adoption, ou par la suite avec l'établissement de l'OMC. Par conséquent, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial, au paragraphe 7.1096 de ses rapports, selon laquelle "une mesure non tarifaire relevant des dispositions du paragraphe 2 b) doit être régie par des dispositions spécifiques relatives au traitement spécial et différencié, qui sont distinctes des dispositions du GATT de 1994 incorporant le GATT de 1947."¹¹⁰⁵

5.415. Passant à l'application par le Groupe spécial du paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation, nous rappelons que le Groupe spécial a constaté que les dispositions du GATT de 1994 sur lesquelles le Brésil s'était appuyé, à savoir l'article III:2 et III:4, "n'introduis[ai]ent aucun traitement spécial et différencié pour les taxes sous la forme de mesures non tarifaires".¹¹⁰⁶ Nous avons considéré plus haut que le paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation ne s'appliquait pas, au moment de son adoption, en ce qui concerne l'article III:2 et III:4 du GATT de 1947 et, après l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, ne s'appliquait pas en ce qui concerne l'article III:2 et III:4 du GATT de 1994. Ainsi, l'assujettissement des produits similaires de différents Membres de l'OMC à différentes taxes intérieures d'une manière incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 ne peut pas être justifié au regard du paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation. Par conséquent, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial, au paragraphe 7.1097 de ses rapports, selon laquelle les réductions fiscales intérieures au titre du Programme INOVAR-AUTO accordées aux produits importés en provenance d'Argentine, du Mexique et d'Uruguay, dont il avait été constaté qu'elles étaient incompatibles au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, n'étaient pas justifiées au regard du paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation.¹¹⁰⁷

5.5.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation du paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation et en constatant que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO n'était pas justifié au regard de cette disposition

5.416. Nous passons à présent au paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation. Nous rappelons que nous étions de l'avis du Groupe spécial dans la mesure où celui-ci a constaté qu'il n'y avait pas de lien véritable ou de rapport rationnel entre le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO et les arrangements notifiés adoptés au titre du paragraphe 2 c). En conséquence, nous avons confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle le traitement différencié et favorable (à savoir le traitement fiscal différencié sous la forme de réductions fiscales intérieures accordées à certains Membres mais pas à d'autres) au titre du Programme INOVAR-AUTO n'avait pas été notifié comme ayant été adopté au titre du paragraphe 2 c), comme l'exige le paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation. Dans la présente section, nous examinons si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO n'était pas justifié au fond au regard du paragraphe 2 c).

¹¹⁰³ Cette lecture du paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation n'affecte toutefois pas les dispositions relatives au TSD contenues dans les autres accords multilatéraux sur le commerce des marchandises figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC. Les dispositions relatives au TSD de ces accords multilatéraux sur le commerce des marchandises s'appliquent de plein droit dans le contexte de leurs accords respectifs entre tous les Membres de l'OMC.

¹¹⁰⁴ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 410.

¹¹⁰⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1096. (note de bas de page omise)

¹¹⁰⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1096. En particulier, le Groupe spécial a noté que le "Brésil reconn[ai]ssait que, hormis le GATT de 1994, il n'y [avait] aucun accord visé de l'OMC spécifique qui trait[ait] de la taxation intérieure." (*Ibid.*, paragraphe 7.1096 (faisant référence à Brésil, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 174))

¹¹⁰⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1097.

5.417. Le Groupe spécial a rappelé que, pour satisfaire à la prescription en matière de notification figurant au paragraphe 4 a), tout traitement différencié et plus favorable adopté au titre du paragraphe 2 c) devait avoir "un lien étroit et véritable avec un ACR suffisant pour avertir les autres Membres de l'OMC de l'adoption de ce traitement différencié et plus favorable conformément à la Clause d'habilitation".¹¹⁰⁸ Il a considéré qu'un "critère similaire" s'appliquait pour ce qui était de la justification de fond au titre du paragraphe 2 c) lui-même.¹¹⁰⁹ Il a donc constaté que, "[a]fin que tout traitement différencié et plus favorable soit justifié au regard du paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation, il [devait] exister un lien étroit et véritable avec un "arrangement régional conclu entre parties contractantes peu développées".¹¹¹⁰ En l'espèce, le Groupe spécial a constaté que le Brésil n'avait pas indiqué d'ACR ayant un lien étroit et véritable avec les réductions fiscales intérieures en cause.¹¹¹¹ Il a indiqué que, bien que "le Brésil [ait] fait des assertions concernant le Traité de Montevideo [de 1980] et les ACE", il n'avait pas relevé une disposition prévoyant des préférences fiscales dans ces ACR ni "démontré en quoi les réductions fiscales en cause étaient liées à ces ACR", ni par conséquent en quoi le traitement différencié et plus favorable pertinent pouvait être justifié au regard du paragraphe 2 c).¹¹¹² Le Groupe spécial a donc constaté que le "Brésil ne s'[était] pas acquitté de la charge de la preuve qui lui incombait en ce qui concerne les prescriptions de fond du paragraphe 2 c)."¹¹¹³

5.418. Pour ces raisons, le Groupe spécial a conclu que les "réductions fiscales accordées aux produits importés en provenance d'Argentine, du Mexique et d'Uruguay, dont il [avait] été constaté qu'elles étaient incompatibles au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, n[étaient] pas justifiées au regard du paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation."¹¹¹⁴

5.419. En appel, le Brésil soutient que l'évaluation sur le fond du paragraphe 2 c) faite par le Groupe spécial "est pour l'essentiel impossible à distinguer de son évaluation concernant la question de savoir si la notification était suffisante au regard du paragraphe 4 a)".¹¹¹⁵ Il estime que le Groupe spécial a fondé sa constatation sur sa "conclusion erronée selon laquelle, étant donné que le Traité de Montevideo [de 1980] et les dispositions des ACE pertinents ne [faisaient] pas expressément référence à la taxation intérieure, ils n'avaient pas un lien véritable avec le paragraphe 2 c)" et par conséquent "on ne pouvait pas s'attendre à ce que les ... Membres de l'OMC soient informés que le Brésil avait l'intention d'accorder des réductions fiscales intérieures aux véhicules automobiles en provenance d'Argentine, du Mexique et d'Uruguay".¹¹¹⁶ Il estime en outre que la constatation du Groupe spécial selon laquelle "[il] n[avait] pas démontré "en quoi les réductions fiscales en cause étaient liées [aux] ACR""¹¹¹⁷ est "directement contredite par les faits versés au dossier".¹¹¹⁸ Il affirme que le Traité de Montevideo de 1980, les ACE pertinents et l'ALADI ont "un vaste champ d'application qui inclut les mesures de réduction fiscale intérieure".¹¹¹⁹ En conséquence, le Brésil demande à l'Organe d'appel d'infirmar la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il ne s'est pas acquitté de la charge de la preuve en ce qui concerne les prescriptions de fond du paragraphe 2 c)¹¹²⁰, et de compléter l'analyse et de constater que "le traitement fiscal différencié est justifié au regard du paragraphe 2 c) et conforme aux prescriptions du paragraphe 3 de la Clause d'habilitation."¹¹²¹

5.420. En réponse, l'Union européenne affirme que ce qui est allégué "en substance" par le Brésil dans son appel c'est que "le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, alors que le Brésil n'a pas formulé d'allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord."¹¹²² Elle estime donc que "l'Organe d'appel peut et devrait ... rejeter cette

¹¹⁰⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1117 (faisant référence à *ibid.*, paragraphe 7.1108).

¹¹⁰⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1117.

¹¹¹⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1117.

¹¹¹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1118.

¹¹¹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1118. (note de bas de page omise)

¹¹¹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1118.

¹¹¹⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1121.

¹¹¹⁵ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 414.

¹¹¹⁶ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 419 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1115).

¹¹¹⁷ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 421 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1118).

¹¹¹⁸ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 422.

¹¹¹⁹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 422.

¹¹²⁰ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 433 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1118).

¹¹²¹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 434.

¹¹²² Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 508. (note de bas de page omise)

partie de l'appel du Brésil.¹¹²³ De plus, elle ne souscrit pas à l'affirmation du Brésil selon laquelle l'article 21 du Décret n° 7819/2012 contient les références nécessaires et fait valoir à la place que cet article ne mentionne pas les dispositions des décrets pertinents relatives au traitement fiscal préférentiel.¹¹²⁴

5.421. Selon le Japon, "il apparaît que le Brésil allègue que le Groupe spécial n'a pas dûment analysé et soupesé les faits."¹¹²⁵ Le Japon soutient qu'"[u]ne telle allégation ... ne peut pas être formulée par le Brésil à ce stade (tout du moins pas une allégation au titre d'une base, quelle qu'elle soit, autre que l'article 11 du Mémoire d'accord éventuellement, ce que le Brésil n'a pas fait)."¹¹²⁶ Cela étant dit, il estime que le Groupe spécial a formulé la conclusion correcte en ce qui concerne le paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation.¹¹²⁷ Il estime que l'article 21 du Décret n° 7819/2012 fait référence aux "véhicules [...] originaires de pays qui sont signataires des accords" établis par les décrets pertinents.¹¹²⁸ Selon lui, "[l]es références aux décrets pertinents n'indiquent pas les dispositions de ces décrets relatives au traitement fiscal préférentiel".¹¹²⁹ Il soutient que le "Brésil se réfère à ces décrets ... parce qu'il veut éviter de désigner directement les pays bénéficiaires par leur nom."¹¹³⁰

5.422. La partie pertinente du paragraphe 2 de la Clause d'habilitation dispose ce qui suit:

Les dispositions du paragraphe 1 s'appliquent aux éléments ci-après:

...

c) arrangements régionaux ou mondiaux conclus entre pays en développement Membres en vue de la réduction ou de l'élimination de droits de douane sur une base mutuelle et, conformément aux critères ou aux conditions qui pourraient être prescrits par [les Membres de l'OMC], en vue de la réduction ou de l'élimination, sur une base mutuelle, de mesures non tarifaires, frappant des produits que ces [pays Membres] importent en provenance les [uns] des autres[.]¹¹³¹

5.423. Le paragraphe 2 c) exclut le traitement différencié et plus favorable accordé conformément aux "arrangements régionaux ou mondiaux conclus entre" pays en développement Membres d'une constatation d'incompatibilité avec l'article I^{er} du GATT de 1994. Il limite le type de traitement différencié et plus favorable: i) à la réduction ou à l'élimination de droits de douane sur une base mutuelle; et ii) à la réduction ou à l'élimination, sur une base mutuelle, de mesures non tarifaires. Dans ce dernier cas, le paragraphe 2 c) ajoute que "la réduction ou [] l'élimination, sur une base mutuelle, de mesures non tarifaires" doit se faire "conformément aux critères ou aux conditions qui pourraient être prescrits" par les Membres de l'OMC. Le paragraphe 2 c) n'exclut pas la possibilité que des pays en développement Membres qui sont parties à des arrangements régionaux ou mondiaux puissent adopter de tels instruments qu'ils pourront juger appropriés pour la réduction ou l'élimination de droits de douane et de mesures non tarifaires sur une base mutuelle. Cependant, pour que l'instrument ainsi adopté soit justifié au regard du paragraphe 2 c) aux fins du traitement différencié et plus favorable qu'il accorde, il suffit qu'il ait un lien "véritable" ou un rapport rationnel avec l'arrangement régional ou mondial adopté et notifié à l'OMC. Nous sommes donc en désaccord avec le Groupe spécial dans la mesure où celui-ci a considéré que, afin que tout traitement différencié et plus favorable soit justifié au regard du paragraphe 2 c), il devait exister un lien à *la fois* "étroit" et "véritable" avec un "arrangement régional conclu entre" des pays en développement Membres.¹¹³²

5.424. Comme il a été noté, le Brésil estime que le Groupe spécial a fondé sa constatation sur sa "conclusion erronée selon laquelle, étant donné que le Traité de Montevideo [de 1980] et les dispositions des ACE pertinents ne [faisaient] pas expressément référence à la taxation intérieure,

¹¹²³ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 508.

¹¹²⁴ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 515.

¹¹²⁵ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 171.

¹¹²⁶ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 171.

¹¹²⁷ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphes 172 à 174.

¹¹²⁸ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 175 (citant le Décret n° 7819/2012 (pièce JE-132 présentée au Groupe spécial), article 21).

¹¹²⁹ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 175.

¹¹³⁰ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 175.

¹¹³¹ Note de bas de page omise.

¹¹³² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1117.

ils n'avaient pas un lien véritable avec le paragraphe 2 c)".¹¹³³ Nous considérons que le Brésil donne une présentation erronée de la constatation du Groupe spécial. Le Groupe spécial n'a pas constaté, comme le soutient le Brésil, que le Traité de Montevideo de 1980 et les ACE pertinents ne présentaient pas un lien véritable avec les prescriptions du paragraphe 2 c).¹¹³⁴ Il a en fait constaté que le "Brésil n'[avait] pas démontré en quoi *les réductions fiscales pertinentes* [au titre du Programme INOVAR-AUTO] jugées incompatibles au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 étaient liées à l'ACR que le Brésil avait notifié à l'OMC (le Traité de Montevideo) ou aux ACE dont il était allégué qu'ils mettaient en œuvre cet ACR."¹¹³⁵ Le Groupe spécial n'était donc pas convaincu "[de la façon dont] le traitement différencié et plus favorable pertinent pouvait être justifié au regard du paragraphe 2 c)."¹¹³⁶ Pour formuler cette conclusion, le Groupe spécial a examiné les dispositions du Traité de Montevideo de 1980 et a constaté qu'"aucune des dispositions citées dans [ce] [t]raité ..." n'avait un quelconque rapport, "en elle-même et à elle seule", avec le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO (sous la forme de réductions fiscales intérieures accordées à certains Membres mais pas à d'autres) dont il avait été constaté qu'il était incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994.¹¹³⁷ Passant aux ACE pertinents mentionnés dans les articles 21 et 22 I) du Décret n° 7819/2012, le Groupe spécial a noté qu'il "n'[avait] ... pu déceler [aucun] rapport" qui confirmerait "l'hypothèse fondamentale à la base de l'argument du Brésil, à savoir que le Programme INOVAR-AUTO met[tait] en œuvre les objectifs des ACE."¹¹³⁸

5.425. Le Groupe spécial était tenu de procéder à cet exercice analytique étant donné que le Brésil, comme il l'a expliqué en appel, avait soutenu devant le Groupe spécial que "le traitement fiscal accordé dans le cadre [du] [Programme] INOVAR-AUTO ... s'incriminait dans le contexte du processus de mise en œuvre des [ACE] négociés ... dans le cadre du Traité de Montevideo de 1980".¹¹³⁹ Par conséquent, comme le Brésil l'explique aussi, le traitement fiscal différencié n'était pas seulement justifié au regard du paragraphe 2 c).¹¹⁴⁰ mais il "ne nécessitait pas [non plus] d'autre notification".¹¹⁴¹

5.426. Nous avons examiné plus haut la question de savoir si le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO avait ou non été notifié conformément au paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation comme ayant été adopté au titre du paragraphe 2 c) en vertu de la notification du Traité de Montevideo de 1980 et des ACE pertinents au titre du paragraphe 2 c). Ce faisant, nous avons noté que les articles 21 et 22 I) du Décret n° 7819/2012 ne faisaient pas référence au Traité de Montevideo de 1980 et que ce traité lui-même ne comportait aucune règle concernant les réductions fiscales intérieures. Nous avons également considéré que, bien que les articles 21 et 22 I) du Décret n° 7819/2012 fassent référence aux ACE pertinents, ces ACE prévoyaient l'adoption de préférences tarifaires dans le secteur automobile et ne faisaient pas référence à la taxation intérieure. En l'absence de lien véritable entre le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO, d'une part, et le Traité de Montevideo de 1980 et les ACE pertinents, d'autre part, nous avons donc souscrit à la constatation du Groupe spécial selon laquelle le "Brésil n'[avait] pas démontré en quoi les réductions fiscales ... jugées incompatibles au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 étaient liées à l'ACR que le Brésil avait notifié à l'OMC (le Traité de Montevideo [de 1980]) ou aux ACE dont il était allégué qu'ils mettaient en œuvre cet ACR."¹¹⁴² Par conséquent, dans la mesure où le Groupe spécial s'est appuyé sur son analyse précédente concernant la question de savoir si le Programme INOVAR-AUTO qui accorde le traitement différencié et plus favorable (à savoir le traitement fiscal différencié sous la forme de réductions fiscales intérieures accordées à certains Membres mais pas à d'autres) avait ou non un lien véritable avec "l'arrangement notifié à l'OMC"¹¹⁴³ pour déterminer si le traitement fiscal différencié et plus favorable était justifié au fond au regard du paragraphe 2 c), nous ne constatons aucune erreur dans l'approche du Groupe spécial. Les considérations exposées par le Groupe spécial dans cette partie de son analyse avaient forcément une incidence importante sur la question de savoir si le traitement différencié et plus favorable au

¹¹³³ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 419 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1115).

¹¹³⁴ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 418.

¹¹³⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1115. (pas d'italique dans l'original)

¹¹³⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1118. (note de bas de page omise)

¹¹³⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1112.

¹¹³⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1112.

¹¹³⁹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 367.

¹¹⁴⁰ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 367.

¹¹⁴¹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 395. (note de bas de page omise)

¹¹⁴² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1115.

¹¹⁴³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1108.

titre du Programme INOVAR-AUTO était ou non justifié au fond au regard du paragraphe 2 c), compte tenu de la façon dont le Brésil a formulé ses arguments devant le Groupe spécial. En fait, s'il n'y a pas de lien véritable entre la mesure en cause accordant le traitement différencié et plus favorable et les arrangements notifiés à l'OMC, il est difficile de voir comment la mesure en cause pourrait être justifiée au fond au regard du paragraphe 2 c).

5.427. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial, au paragraphe 7.1118 de ses rapports, dans la mesure où celui-ci a constaté que le Brésil n'avait indiqué aucun arrangement ayant un lien véritable avec le traitement fiscal différencié prévu dans le cadre du Programme INOVAR-AUTO. En conséquence, nous confirmons également la constatation formulée par le Groupe spécial, au paragraphe 7.1121 de ses rapports, selon laquelle les réductions fiscales intérieures accordées au titre du Programme INOVAR-AUTO aux produits importés en provenance d'Argentine, du Mexique et d'Uruguay, dont il avait été constaté qu'elles étaient incompatibles au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, n'étaient pas justifiées au regard du paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation.

5.5.4 Conclusion concernant la Clause d'habilitation

5.428. Le paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation prévoit un degré de spécificité de la notification adoptée au titre de ce paragraphe. Au minimum, une notification conformément au paragraphe 4 a) devrait indiquer au titre de quelle disposition particulière de la Clause d'habilitation le traitement différencié et plus favorable a été adopté de manière à ce que les autres Membres en soient informés. Le paragraphe 4 a) n'exclut pas la possibilité qu'une notification unique puisse indiquer que le Membre qui notifie considère un arrangement ou une mesure comme ayant été adopté conformément à un ou plusieurs alinéas du paragraphe 2 de la Clause d'habilitation. Cependant, en l'absence de toute indication de ce type, on ne peut pas tenir pour acquis qu'une partie plaignante a connaissance des alinéas du paragraphe 2 jugés applicables par le Membre qui notifie. Une notification conformément au paragraphe 4 a) concerne et influence donc directement l'information dont la partie plaignante dispose. Elle se rapporte donc au point de savoir si la partie plaignante est tenue d'invoquer la Clause d'habilitation et d'indiquer la ou les dispositions pertinentes de cette clause dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, et d'affirmer qu'un arrangement ou une mesure adopté par la partie défenderesse est incompatible non seulement avec l'article I:1 du GATT de 1994, mais aussi avec les dispositions pertinentes de la Clause d'habilitation. Bien qu'il incombe à la partie plaignante d'invoquer la Clause d'habilitation et d'indiquer la ou les dispositions pertinentes de cette clause dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, la charge de prouver que la mesure satisfait aux conditions énoncées dans la Clause d'habilitation incombe à la partie défenderesse invoquant la Clause d'habilitation en tant que moyen de défense.

5.429. S'agissant de la question de savoir si la mesure en cause (à savoir le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO sous la forme de réductions fiscales intérieures accordées à certains Membres mais pas à d'autres) a été notifiée conformément au paragraphe 4 a) comme ayant été adoptée au titre du paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation, notre examen des constatations du Groupe spécial indique que le Brésil n'a pas démontré que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO avait été notifié à l'OMC comme ayant été adopté au titre du paragraphe 2 b), comme l'exige le paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation. Par conséquent, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial, aux paragraphes 7.1082 et 7.1083 de ses rapports, selon laquelle le Brésil n'a pas démontré que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO avait été notifié à l'OMC comme ayant été adopté conformément au paragraphe 2 b) et selon laquelle, dans les circonstances de la présente affaire, les parties plaignantes n'avaient donc pas la charge d'invoquer et d'indiquer le paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial.

5.430. Pour ce qui est de la question de savoir si la mesure en cause (à savoir le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO sous la forme de réductions fiscales intérieures accordées à certains Membres mais pas à d'autres) a été notifiée conformément au paragraphe 4 a) comme ayant été adoptée au titre du paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation, notre examen des constatations du Groupe spécial indique que le Brésil n'a pas démontré que le Traité de Montevideo de 1980 et les ACE notifiés à l'OMC avaient un lien véritable avec le Programme INOVAR-AUTO prévoyant le traitement différencié et plus favorable en cause et que le traitement différencié et plus favorable en cause n'a donc pas été notifié à l'OMC comme ayant été adopté au titre du paragraphe 2 c), comme l'exige le paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation. Nous confirmons donc la constatation formulée par le Groupe spécial, au paragraphe 7.1119 de ses rapports, selon laquelle

le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO n'a pas été notifié comme ayant été adopté au titre du paragraphe 2 c), comme l'exige le paragraphe 4 a). En conséquence, nous confirmons également la constatation formulée par le Groupe spécial, au paragraphe 7.1120 de ses rapports, selon laquelle, dans les circonstances de la présente affaire, les parties plaignantes n'avaient pas la charge d'invoquer et d'indiquer le paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial.

5.431. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous confirmons les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 8.6.h et 8.17.i de ses rapports, selon lesquelles les parties plaignantes n'avaient pas la charge d'invoquer et d'indiquer les dispositions pertinentes de la Clause d'habilitation dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial et leurs allégations au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 relevaient donc du mandat du Groupe spécial.

5.432. Au sujet du paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation, nous notons que ce paragraphe prévoit l'octroi d'un "traitement différencié et plus favorable en ce qui concerne les dispositions de l'Accord général relatives aux mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT". Le paragraphe 2 b) prévoit l'adoption d'une catégorie limitée de traitement différencié et plus favorable, à savoir un traitement se rapportant aux "mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT" en tant qu'institution. Le membre de phrase "mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT", au moment de l'adoption de la Clause d'habilitation, se rapportait aux mesures non tarifaires prises conformément aux dispositions relatives au TSD des Codes du Tokyo Round, et non aux dispositions du GATT de 1947. Depuis l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, le paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation prévoit l'adoption d'une catégorie limitée de traitement différencié et plus favorable, à savoir un traitement se rapportant aux mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices de l'OMC. Le GATT de 1994, bien que faisant partie intégrante de l'Accord sur l'OMC, n'a pas été négocié sous les auspices de l'OMC. Ces considérations, lues à la lumière du texte, du contexte et des circonstances entourant l'adoption de la Clause d'habilitation, puis l'établissement de l'OMC, indiquent que le paragraphe 2 b) ne concerne pas les mesures non tarifaires régies par les dispositions du GATT de 1994. En fait, le paragraphe 2 b) vise les mesures non tarifaires prises conformément aux dispositions relatives au TSD d'"instruments négociés multilatéralement sous les auspices [de] [l'OMC]".

5.433. Par conséquent, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial, au paragraphe 7.1096 de ses rapports, selon laquelle "une mesure non tarifaire relevant des dispositions du paragraphe 2 b) doit être régie par des dispositions spécifiques relatives au traitement spécial et différencié, qui sont distinctes des dispositions du GATT de 1994 incorporant le GATT de 1947."¹¹⁴⁴ Nous confirmons également les constatations formulées par le Groupe spécial, aux paragraphes 7.1097, 8.6.i et 8.17.j de ses rapports, selon lesquelles les réductions fiscales accordées au titre du Programme INOVAR-AUTO aux produits importés en provenance d'Argentine, du Mexique et d'Uruguay, dont il avait été constaté qu'elles étaient incompatibles au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, n'étaient pas justifiées au regard du paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation.

5.434. En ce qui concerne le paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation, nous notons que ce paragraphe exclut le traitement différencié et plus favorable accordé conformément aux "arrangements régionaux ou mondiaux conclus entre" pays en développement Membres du champ d'une constatation d'incompatibilité avec l'article I^{er} du GATT de 1994. Le paragraphe 2 c) n'exclut pas la possibilité que des pays en développement Membres qui sont parties à des arrangements régionaux ou mondiaux puissent adopter de tels instruments qu'ils pourront juger appropriés pour la réduction ou l'élimination de droits de douane et de mesures non tarifaires sur une base mutuelle. Cependant, pour que l'instrument ainsi adopté soit justifié au regard du paragraphe 2 c) aux fins du traitement différencié et plus favorable qu'il accorde, il suffit qu'il ait un lien "véritable" ou un rapport rationnel avec l'arrangement régional ou mondial adopté et notifié à l'OMC.

5.435. Notre examen des constatations du Groupe spécial indique que ce dernier n'a pas constaté, comme le soutient le Brésil, que le Traité de Montevideo de 1980 et les ACE pertinents ne présentaient pas un lien véritable avec les prescriptions du paragraphe 2 c). En fait, le Groupe spécial a constaté que le Brésil n'avait pas démontré en quoi les réductions fiscales intérieures au titre du

¹¹⁴⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1096. (note de bas de page omise)

Programme INOVAR-AUTO jugées incompatibles au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 étaient liées à l'ACR (le Traité de Montevideo de 1980) que le Brésil avait notifié à l'OMC ou aux ACE dont il était allégué qu'ils mettaient en œuvre cet ACR. Le Groupe spécial n'était donc pas convaincu de la façon dont le traitement différencié et plus favorable pertinent au titre du Programme INOVAR-AUTO pouvait être justifié au regard du paragraphe 2 c). Par conséquent, dans la mesure où le Groupe spécial s'est appuyé sur son analyse précédente concernant la question de savoir si le Programme INOVAR-AUTO accordant le traitement différencié et plus favorable (à savoir le traitement fiscal différencié sous la forme de réductions fiscales intérieures accordées à certains Membres mais pas à d'autres) avait ou non un lien véritable avec "l'arrangement notifié à l'OMC" pour déterminer si le traitement différencié et plus favorable était justifié au fond au regard du paragraphe 2 c), nous ne constatons aucune erreur dans l'approche du Groupe spécial. En fait, s'il n'y a pas de lien véritable entre la mesure en cause accordant le traitement différencié et plus favorable et les arrangements notifiés à l'OMC, nous considérons qu'il est difficile de voir comment la mesure en cause pourrait être justifiée au fond au regard du paragraphe 2 c).

5.436. Nous confirmons donc la constatation formulée par le Groupe spécial, au paragraphe 7.1118 de ses rapports, dans la mesure où celui-ci a constaté que le Brésil n'avait indiqué aucun arrangement ayant un lien véritable avec le traitement fiscal différencié prévu dans le cadre du Programme INOVAR-AUTO. Par conséquent, nous confirmons également les constatations formulées par le Groupe spécial, aux paragraphes 7.1121, 8.6.i et 8.17.j de ses rapports, selon lesquelles les réductions fiscales accordées au titre du Programme INOVAR-AUTO aux produits importés en provenance d'Argentine, du Mexique et d'Uruguay, dont il avait été constaté qu'elles étaient incompatibles au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, n'étaient pas justifiées au regard du paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation.

5.6 Articles 11 et 12:7 du Mémorandum d'accord et article 4.7 de l'Accord SMC

5.6.1 Introduction

5.437. Dans la présente section, nous traitons l'allégation du Brésil selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec les articles 11 et 12:7 du Mémorandum d'accord en recommandant, conformément à l'article 4.7 de l'Accord SMC, que le Brésil retire les subventions prohibées identifiées par le Groupe spécial dans un délai de 90 jours.¹¹⁴⁵ À titre de bref rappel, lors de la phase de réexamen intérimaire de la procédure du Groupe spécial, l'Union européenne et le Japon ont demandé que le Groupe spécial spécifie dans ses recommandations le délai dans lequel les mesures devaient être retirées, conformément à l'article 4.7 de l'Accord SMC.¹¹⁴⁶ Le 6 décembre 2016, le Groupe spécial a donc communiqué une question additionnelle aux parties concernant le délai approprié qu'il devrait spécifier dans ses recommandations. Il a reçu les réponses des parties à cette question et les observations des parties sur les réponses de la partie adverse le 9 décembre 2016 et le 12 décembre 2016, respectivement.¹¹⁴⁷

5.438. Dans ses rapports, le Groupe spécial a noté que des groupes spéciaux antérieurs examinant le délai spécifique prévu par l'article 4.7 de l'Accord SMC avaient "eu tendance" à spécifier un délai dans lequel la subvention devait être retirée d'une durée de 90 jours.¹¹⁴⁸ Il a jugé "difficile" de "concilier" le "délai raisonnable" (clairement jusqu'à 15 mois, sous réserve du pouvoir discrétionnaire de l'arbitre) prévu à l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord et la prescription imposant de retirer les subventions prohibées "sans retard" (à savoir, normalement dans les

¹¹⁴⁵ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 436. L'allégation du Brésil est subordonnée à notre confirmation des constatations du Groupe spécial selon lesquelles les mesures en cause sont des subventions prohibées au titre de l'article 3.1 a) et 3.1 b) de l'Accord SMC. (*Ibid.*, paragraphe 436) Ayant partiellement confirmé les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC plus haut dans la section 5.4, nous sommes donc appelés à traiter l'allégation du Brésil au titre des articles 11 et 12:7 du Mémorandum d'accord et de l'article 4.7 de l'Accord SMC.

¹¹⁴⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.15. L'article 4.7 de l'Accord SMC spécifie que "le groupe spécial recommandera que le Membre qui accorde la subvention la retire sans retard". (pas d'italique dans l'original)

¹¹⁴⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.16.

¹¹⁴⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.17 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *Australie – Cuir pour automobiles II*, paragraphe 10.7; *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 8.5; *Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs*, paragraphe 8.4; *Canada – Automobiles*, paragraphe 11.7; *Corée – Navires de commerce*, paragraphe 8.5; *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 8.6).

90 jours)" énoncée à l'article 4.7 de l'Accord SMC.¹¹⁴⁹ Rappelant les déclarations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* selon lesquelles "la voie de recours accélérée prévue à l'article 4.7 ... [était] une "considération importante"", le Groupe spécial a décidé de "respecter la voie de recours spécifique prévue par l'article 4".¹¹⁵⁰ Il a donc ajouté les paragraphes 8.11 et 8.22 à son rapport, dans lesquels, "[c]ompte tenu des procédures qui [pouvaient] être nécessaires à la mise en œuvre de [sa] recommandation, d'une part, et de la prescription selon laquelle le Brésil [devait] retirer ses subventions "sans retard", d'autre part", le Groupe spécial a recommandé que les subventions prohibées qu'il avait identifiées soient retirées dans un délai de 90 jours.¹¹⁵¹

5.439. En appel, le Brésil allègue que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec les articles 11 et 12:7 du Mémoire d'accord parce qu'il n'a pas examiné les arguments présentés par les parties et n'a pas fourni une "explication motivée et adéquate" ou des "justifications fondamentales" pour sa conclusion selon laquelle les subventions prohibées en cause devaient être retirées dans un délai de 90 jours.¹¹⁵² Notant que le raisonnement du Groupe spécial se limitait à un seul paragraphe de ses rapports, le Brésil affirme en particulier que le Groupe spécial était tenu – ce qu'il n'a pas fait – d'"expliquer pourquoi 90 jours étaient appropriés compte tenu de la "nature des mesures" et des "procédures qui ser[ai]ent peut-être requises pour mettre en œuvre [la] recommandation [du Groupe spécial]"". ¹¹⁵³

5.440. Nous commençons notre analyse en exposant, brièvement, les critères juridiques pertinents au titre des articles 11 et 12:7 du Mémoire d'accord et de l'article 4.7 de l'Accord SMC. Ensuite, nous examinons si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec les articles 11 et 12:7, comme l'allègue le Brésil.

5.6.2 Critères juridiques pertinents au titre des articles 11 et 12:7 du Mémoire d'accord et de l'article 4.7 de l'Accord SMC

5.441. La partie pertinente de l'article 11 du Mémoire d'accord dispose ce qui suit:

[U]n groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions, et formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés.

La disposition exige qu'un groupe spécial procède à une évaluation objective de la question dont il est saisi, ce qui inclut une prescription imposant que le groupe spécial fournisse une "explication "motivée et adéquate"" et un raisonnement cohérent pour ses constatations en tant que juge initial des faits.¹¹⁵⁴ Un groupe spécial doit "examiner tous les éléments de preuve qui lui ont été présentés, évaluer leur crédibilité, déterminer leur poids et s'assurer que ses constatations factuelles soient dûment fondées sur ces éléments de preuve".¹¹⁵⁵ Par conséquent, lorsqu'il est appelé à examiner

¹¹⁴⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.17.

¹¹⁵⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.17 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.7, qui font référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – subventions à l'exportation de sucre*, paragraphes 332 à 335).

¹¹⁵¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 8.11 et 8.22.

¹¹⁵² Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphes 437, 443 et 445.

¹¹⁵³ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 453 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *Australie – Cuir pour automobiles II*, paragraphe 10.7; *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 8.5; *Canada – Aéronefs*, paragraphe 10.4; *Canada – Automobiles*, paragraphe 11.6; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 8.6; *Corée – Navires de commerce*, paragraphe 8.5; *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 8.6).

¹¹⁵⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 881 (citant les, et faisant référence aux, rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 97; *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 293 et note de bas de page 618 y relative et paragraphe 294).

¹¹⁵⁵ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.178 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 132 et 133). Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 266; *CE – Amiante*, paragraphe 161; *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphes 170, 177 et 181; *CE – Sardines*, paragraphe 299; *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphe 125; *Japon – Pommes*, paragraphe 221; *Japon – Produits agricoles II*, paragraphes 141 et 142; *Corée – Boissons alcooliques*,

l'analyse d'un groupe spécial, l'Organe d'appel "ne [peut] pas fonder une constatation d'incompatibilité au titre de l'article 11 simplement sur la conclusion qu'[il aurait] pu aboutir à une constatation de fait différente de celle à laquelle le groupe spécial [était] arrivé".¹¹⁵⁶ De même, un groupe spécial ne commet pas d'erreur simplement parce qu'il s'abstient d'accorder aux éléments de preuve le poids qui, selon l'une des parties, devrait leur être accordé.¹¹⁵⁷

5.442. L'article 12:7 du Mémoire d'accord dispose que "les groupes spéciaux exposeront dans leur rapport leurs constatations de fait, l'applicabilité des dispositions en la matière et les justifications fondamentales de leurs constatations et recommandations". Ce qui constitue des "justifications fondamentales" n'est pas défini dans les accords visés. Dans l'affaire *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, l'Organe d'appel a noté que l'article 12:7 "établi[ssait] un critère minimal en ce qui concerne le raisonnement que les groupes spéciaux [devaient] fournir à l'appui de leurs constatations et recommandations".¹¹⁵⁸ Il a toutefois averti qu'il n'était ni possible ni souhaitable "de déterminer, dans l'abstrait, le critère minimal de raisonnement qui constituerait des "justifications fondamentales" pour les constatations et recommandations formulées par un groupe spécial".¹¹⁵⁹ En revanche, la question de savoir si des justifications fondamentales ont été exposées devrait être tranchée au cas par cas, compte tenu "des faits de la cause, des dispositions légales spécifiques qui sont en jeu ainsi que des constatations et recommandations particulières qui ont été formulées par un groupe spécial".¹¹⁶⁰ Les groupes spéciaux doivent en toutes circonstances fournir des explications et des raisons suffisantes pour faire connaître la "justification essentielle ou fondamentale" de leurs constatations et recommandations".¹¹⁶¹ En particulier, ils doivent identifier les faits pertinents et les normes juridiques applicables. Par l'application de ces normes juridiques aux faits pertinents, le raisonnement du groupe spécial doit révéler les modalités selon lesquelles et les raisons pour lesquelles la loi s'applique aux faits. Ainsi, les groupes spéciaux feront connaître, dans leurs rapports, la justification essentielle ou fondamentale de leurs constatations et recommandations.¹¹⁶² Toutefois, cela ne signifie pas nécessairement que l'article 12:7 oblige les groupes spéciaux à expliquer en long et en large les raisons de leurs constatations et recommandations. Il peut, par exemple, y avoir des cas dans lesquels les "justifications fondamentales" d'un groupe spécial pourraient se trouver dans un raisonnement qui est exposé dans d'autres documents, tels que des rapports antérieurs de groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel – pourvu que ce raisonnement soit cité ou, à tout le moins, incorporé par renvoi.¹¹⁶³

5.443. Nous examinons maintenant le critère juridique au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC, qui est la disposition juridique spécifique appliquée par le Groupe spécial en l'espèce. L'article 4.7 dispose ce qui suit:

S'il est constaté que la mesure en question est une subvention prohibée, le groupe spécial recommandera que le Membre qui accorde la subvention la retire sans retard. À cet égard, le groupe spécial spécifiera dans sa recommandation le délai dans lequel la mesure doit être retirée.

5.444. Par l'emploi du terme "recommandera", l'article 4.7 exige qu'un groupe spécial recommande que les subventions prohibées dont l'existence a été constatée soient retirées "sans retard".¹¹⁶⁴ De

paragraphes 161 et 162; *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 138; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 363; *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 313; *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 258).

¹¹⁵⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1317 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151).

¹¹⁵⁷ Rapports de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 267; *Japon – Pommes*, paragraphe 221; *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 164.

¹¹⁵⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 106.

¹¹⁵⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 108 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 168).

¹¹⁶⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 108. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.194.

¹¹⁶¹ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 106.

¹¹⁶² Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 108 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Boissons alcooliques*, paragraphe 78).

¹¹⁶³ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphes 108 et 109.

¹¹⁶⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 192.

plus, l'article 4.7 prescrit qu'un groupe spécial spécifie le délai dans lequel ce retrait doit avoir lieu.¹¹⁶⁵

5.445. La voie de recours prévue par l'article 4.7 de l'Accord SMC consistant à retirer les subventions prohibées "sans retard" est distincte de la voie de recours prévue par l'article 21 du Mémorandum d'accord. Le paragraphe 1 de l'article 21 du Mémorandum d'accord exige de "donn[er] suite dans les moindres délais aux recommandations ou décisions de l'ORD", et le paragraphe 3 de ce même article accorde au Membre mettant en œuvre "un délai raisonnable" pour mettre en œuvre les recommandations ou décisions de l'ORD, dans les cas où il est irréalisable pour lui de se conformer "immédiatement".¹¹⁶⁶ Nous notons à cet égard que l'article 4.7 de l'Accord SMC figure à l'Appendice 2 du Mémorandum d'accord parmi les "règles et procédures spéciales ou additionnelles" concernant le règlement des différends, et que les dispositions de l'article 21:3 du Mémorandum d'accord, par conséquent, "ne sont pas pertinentes pour déterminer le délai de mise en œuvre d'une constatation d'incompatibilité avec les dispositions relatives aux subventions prohibées de la Partie II de l'Accord SMC".¹¹⁶⁷

5.446. S'agissant du sens de l'expression "sans retard" figurant à l'article 4.7, les sens de "delay" (retard/retarder) donnés par le dictionnaire incluent, pour le substantif, "procrastination ...; waiting, lingering" (temporisation ...; attente, atermoiement)¹¹⁶⁸ et, pour le verbe, "[t]o put off to a later time; defer, postpone" (remettre à une date ultérieure; différer, reporter).¹¹⁶⁹ Pour ce qui est du contexte, nous notons que, en exigeant que les subventions prohibées soient retirées "sans retard", l'article 4.7 dispose que les groupes spéciaux doivent spécifier le délai dans lequel les mesures doivent être retirées. En outre, l'article 4.10 exige que l'ORD accorde au Membre plaignant l'autorisation de prendre des contre-mesures appropriées dans le cas où il n'est pas donné suite aux recommandations de l'ORD dans le délai spécifié par un groupe spécial conformément à l'article 4.7. Le texte et le contexte de l'article 4.7 nous donnent donc à penser que l'expression "sans retard" figurant à l'article 4.7 n'est pas employée de façon à exiger une mise en conformité *immédiate*. De même, l'expression "sans retard", prise conjointement avec la prescription voulant qu'un groupe spécial spécifie un délai, n'impose pas un critère ou un délai unique applicable dans tous les cas. Par contre, l'article 4.7 exige qu'un groupe spécial spécifie un délai qui corresponde à "sans retard" dans le champ des possibilités dans une affaire donnée et compte tenu du système juridique intérieur du Membre mettant en œuvre. Pour déterminer le délai visé à l'article 4.7 qui correspond à "sans retard", un groupe spécial devrait normalement tenir compte de la nature de la ou des mesures à abroger ou modifier et des procédures internes disponibles pour cette abrogation ou modification. Ces procédures internes comprennent toutes procédures extraordinaires susceptibles d'être disponibles dans le système juridique d'un Membre de l'OMC.¹¹⁷⁰

5.447. Enfin, nous jugeons utile de comparer le texte de l'article 4.7 de l'Accord SMC avec celui de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord. L'article 21:3 du Mémorandum d'accord spécifie que, [s]il est irréalisable pour un Membre de se conformer immédiatement aux recommandations et décisions, ce Membre aura un délai raisonnable pour le faire". L'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord, quant à lui, dispose qu'un arbitre pourra être désigné lorsqu'il n'y aura pas d'accord possible sur un délai raisonnable, et que "l'arbitre devrait partir du principe que le délai raisonnable ... ne devrait pas dépasser 15 mois à compter de la date d'adoption", quand bien même ce délai "pourrait être plus court ou plus long, en fonction des circonstances".¹¹⁷¹ En revanche, l'article 4.7

¹¹⁶⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs*, paragraphes 191 et 192.

¹¹⁶⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 191.

¹¹⁶⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 192.

¹¹⁶⁸ Oxford English Dictionary online, définition de "delay" (substantif),

<http://www.oed.com/view/Entry/49277?rskey=23TzIE&result=1&isAdvanced=false#eid>.

¹¹⁶⁹ Oxford English Dictionary en ligne, définition de "delay" (verbe),

<http://www.oed.com/view/Entry/49278?rskey=23TzIE&result=2&isAdvanced=false#eid>.

¹¹⁷⁰ En revanche, nous notons que l'existence de procédures extraordinaires dans le système juridique intérieur d'un État Membre de l'OMC, et le recours à ces procédures, est un facteur qui n'est généralement pas pris en compte pour la détermination du "délai raisonnable" visé à l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord. Voir la décision de l'Arbitre *CE – Morceaux de poulet (article 21:3 c))*, paragraphe 49 (faisant référence à la décision de l'Arbitre *Corée – Boissons alcooliques (article 21:3 c))*, paragraphe 42; à la décision de l'Arbitre *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:3 c))*, paragraphe 51; à la décision de l'Arbitre *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd) (article 21:3 c))*, paragraphe 74).

¹¹⁷¹ Les trois principes directeurs applicables à la détermination par un arbitre du délai raisonnable visé à l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sont les suivants: i) le délai raisonnable devrait être le délai le plus court possible dans le cadre du système juridique du Membre mettant en œuvre; ii) le Membre mettant en œuvre doit utiliser toute la flexibilité et tout le pouvoir discrétionnaire dont il dispose dans le cadre de son

de l'Accord SMC ne contient aucune référence à des flexibilités en fonction des "circonstances". Il dispose simplement que "le groupe spécial recommandera que le Membre qui accorde la subvention la retire sans retard" et que "le groupe spécial spécifiera dans sa recommandation le délai dans lequel la mesure doit être retirée". Par conséquent, contrairement à ce qui se passe à l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord, l'utilisation de l'expression "sans retard" à l'article 4.7 limite la latitude dont dispose un groupe spécial pour spécifier le délai visé dans cette disposition.

5.6.3 Question de savoir si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec les articles 11 et 12:7 du Mémoire d'accord en recommandant que le Brésil retire les subventions prohibées dans un délai de 90 jours

5.448. En appel, le Brésil allègue que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec les articles 11 et 12:7 du Mémoire d'accord en recommandant qu'il retire les subventions prohibées dont l'existence avait été constatée en l'espèce dans un délai de 90 jours.¹¹⁷² Selon lui, le Groupe spécial n'a pas examiné les arguments présentés par les parties et n'a pas fourni une "explication motivée et adéquate" ou des "justifications fondamentales" pour sa conclusion selon laquelle le délai de 90 jours recommandé était adéquat, comme l'exige ces dispositions.¹¹⁷³ Le Brésil allègue que le Groupe spécial n'a pas expliqué pourquoi "respecter la voie de recours spécifique prévue par l'article 4 de l'Accord SMC" nécessitait l'octroi de seulement 90 jours, alors que d'autres groupes spéciaux avaient accordé nettement plus que 90 jours lorsqu'ils avaient formulé des recommandations spécifiques au titre de l'article 4.7.¹¹⁷⁴ Selon lui, pour fournir une "explication motivée et adéquate" ou des "justifications fondamentales" pour sa conclusion, le Groupe spécial était tenu d'expliquer pourquoi 90 jours étaient appropriés compte tenu de la "nature des mesures"¹¹⁷⁵ et des "procédures qui ser[ai]ent peut-être requises pour mettre en œuvre [la] recommandation [du Groupe spécial]".¹¹⁷⁶ Le Brésil allègue qu'en ne fournissant pas une telle explication, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre des articles 11 et 12:7 du Mémoire d'accord.¹¹⁷⁷ Par conséquent, il nous demande d'infirmer les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 8.11 et 8.22 de ses rapports, et aussi de compléter l'analyse juridique et de recommander que le Brésil retire les subventions prohibées en cause dans un délai de 18 mois à compter de l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD.¹¹⁷⁸

5.449. Demandant à l'Organe d'appel de rejeter l'allégation du Brésil¹¹⁷⁹, l'Union européenne et le Japon observent que les groupes spéciaux n'ont pas besoin de traiter dans leurs rapports tous les arguments ou éléments de preuve présentés par les parties¹¹⁸⁰, et que le fait que les groupes spéciaux sont tenus de fournir des explications et des raisons "suffisantes pour faire connaître la justification essentielle ou fondamentale" de leurs constatations et recommandations ne signifie pas nécessairement que l'article 12:7 oblige les groupes spéciaux "à expliquer en long et en large les raisons de leurs constatations et recommandations".¹¹⁸¹ Selon les intimés, le Groupe spécial est

système juridique et administratif afin de mettre en œuvre dans le délai le plus court possible; et iii) il faut tenir compte des "circonstances" de l'affaire pour déterminer le délai raisonnable. (Décision de l'Arbitre CE – *Subventions à l'exportation de sucre (article 21:3 c)*), paragraphe 61).

¹¹⁷² Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 436.

¹¹⁷³ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphes 437, 443 et 445.

¹¹⁷⁴ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 447 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 8.3 b); *États-Unis – FSC*, paragraphe 8.8).

¹¹⁷⁵ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 453 (citant les rapports des Groupes spéciaux *Australie – Cuir pour automobiles II*, paragraphe 10.7; *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 8.5; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 8.6; *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 8.6).

¹¹⁷⁶ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 453 (citant les rapports des Groupes spéciaux *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 8.5; *Canada – Aéronefs*, paragraphe 10.4; *Canada – Automobiles*, paragraphe 11.6; *Corée – Navires de commerce*, paragraphe 8.5).

¹¹⁷⁷ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 453.

¹¹⁷⁸ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphes 454 et 461.

¹¹⁷⁹ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 532; Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 184.

¹¹⁸⁰ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 528; Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 181.

¹¹⁸¹ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 528 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphes 108 et 109); Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 181 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphes 108 et 109).

parvenu à sa conclusion après avoir examiné les vues des parties et avait "tenu compte des procédures pouvant être nécessaires à la mise en œuvre de la recommandation", d'une part, et de la prescription de l'article 4.7 de l'Accord SMC selon laquelle les subventions prohibées devaient être retirées "sans retard", d'autre part.¹¹⁸² L'Union européenne relève également que le Groupe spécial a étayé sa conclusion en faisant état d'une tendance à spécifier un délai de 90 jours dans des affaires antérieures.¹¹⁸³ En outre, elle estime qu'"il apparaît que [le Brésil] ne souscrit pas à la conclusion du Groupe spécial" et que cela ne signifie pas que le Groupe spécial n'a pas fourni de justifications fondamentales pour sa recommandation.¹¹⁸⁴ Le Japon présente un argument analogue selon lequel "l'allégation du Brésil en appel" n'est manifestement qu'une tentative de revenir sur la question que le Groupe spécial a déjà soulevée et concernant laquelle il a soigneusement examiné toutes les vues des parties, comme cela ressort de la question n° 83 qu'il a posée aux parties".¹¹⁸⁵ L'Union européenne observe que des groupes spéciaux dans des affaires antérieures "ont justifié le délai de 90 jours par les mêmes motifs [que ceux du Groupe spécial], c'est-à-dire sans avoir besoin d'exposer un raisonnement détaillé pour étayer leurs conclusions"¹¹⁸⁶ et elle estime qu'en tout état de cause, le Groupe spécial n'a pas fait erreur en recommandant un délai de 90 jours, parce que le Brésil "peut retirer les subventions prohibées immédiatement au moyen de mesures provisoires (*Medida Provisória*) qui sont adoptées par le pouvoir exécutif".¹¹⁸⁷

5.450. La principale question dont nous sommes saisis en l'espèce est celle de savoir si le Groupe spécial a fourni une "explication motivée et adéquate" ou des "justifications fondamentales", conformément aux articles 11 et 12:7 du Mémoire d'accord, pour la recommandation qu'il a formulée aux paragraphes 8.11 et 8.22 de ses rapports, à l'effet que le Brésil retire les subventions prohibées dont l'existence avait été constatée dans un délai de 90 jours. Nous ne partageons pas l'avis des intimés selon lequel il apparaît que le Brésil conteste simplement la conclusion du Groupe spécial et se borne donc à reformuler les arguments qu'il a présentés au Groupe spécial sous le couvert d'une allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.¹¹⁸⁸ Bien que le Brésil ne souscrive pas non plus à la conclusion finale du Groupe spécial concernant le délai de 90 jours, nous notons que son appel vise l'analyse exposée par le Groupe spécial dans ses rapports et le point de savoir si cette analyse constituait une "explication motivée et adéquate" ou des "justifications fondamentales" pour sa conclusion selon laquelle 90 jours représentaient le délai approprié. Nous n'estimons donc pas que le Brésil se borne à reformuler des arguments factuels présentés au Groupe spécial sous le couvert d'une allégation au titre de l'article 11.¹¹⁸⁹ En fait, la question que le Brésil soulève en appel concerne le traitement par le Groupe spécial des renseignements versés au dossier et, en particulier, le point de savoir si le fait qu'il n'a pas examiné les arguments des parties ni "expliqué pourquoi 90 jours étaient appropriés compte tenu de la "nature des mesures" et des "procédures qui ser[ai]ent peut-être requises pour mettre en œuvre [la] recommandation [du Groupe spécial]"" , constitue des erreurs au regard de l'article 11 et de l'article 12:7 du Mémoire d'accord.¹¹⁹⁰

¹¹⁸² Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 529; Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 182.

¹¹⁸³ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 529.

¹¹⁸⁴ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 530.

¹¹⁸⁵ Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 184. La question n° 83 du Groupe spécial aux parties était libellée comme suit: "compte tenu de la référence, dans l'article 4.7 de l'Accord SMC, au retrait d'une subvention "sans retard", les parties pourraient-elles indiquer ce qu'elles considèrent comme le délai dans lequel les subventions pertinentes en l'espèce devraient être retirées, ainsi que les raisons qu'elles ont d'indiquer ce délai?".

¹¹⁸⁶ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 530 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *Australie – Cuir pour automobiles II*, paragraphe 10.7; *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 8.5; *Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs*, paragraphe 8.4; *Canada – Automobiles*, paragraphe 11.7; *Corée – Navires de commerce*, paragraphe 8.5; *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 8.6).

¹¹⁸⁷ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 531. L'Union européenne a incorporé par référence ses arguments en réponse à la question n° 83 du Groupe spécial et ses observations sur la réponse du Brésil à la question n° 83 du Groupe spécial. (*Ibid.*, note de bas de page 510 y relative)

¹¹⁸⁸ Union européenne, communication en tant qu'intimé, paragraphe 530; Japon, communication en tant qu'intimé, paragraphe 184.

¹¹⁸⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 442.

¹¹⁹⁰ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 453 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *Australie – Cuir pour automobiles II*, paragraphe 10.7; *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 8.5; *Canada – Aéronefs*, paragraphe 10.4; *Canada – Automobiles*, paragraphe 11.6; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 8.6; *Corée – Navires de commerce*, paragraphe 8.5; *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 8.6).

5.451. S'agissant de l'analyse du Groupe spécial, nous notons que le Groupe spécial a fait référence à la pratique de groupes spéciaux antérieurs et a noté qu'ils avaient "eu tendance" à spécifier un délai de 90 jours comme délai au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC.¹¹⁹¹ Le Groupe spécial a également examiné les différences entre les délais prévus par l'article 21:3 du Mémoire d'accord et par l'article 4.7 de l'Accord SMC, et a observé ce qui suit:

[U]ne prescription relative à la teneur en éléments locaux dans le cadre d'une subvention devrait être corrigée "sans retard" (à savoir, normalement dans les 90 jours) si elle est contestée en tant que subvention prohibée au titre de l'Accord SMC, tandis que la même prescription relative à la teneur en éléments locaux dans le cadre des mêmes instruments, si elle est contestée au titre du GATT de 1994, devrait être corrigée dans un "délai raisonnable" (clairement jusqu'à 15 mois, sous réserve du pouvoir discrétionnaire de l'arbitre). Il est difficile pour le Groupe spécial de concilier ces dispositions.¹¹⁹²

Prenant note des déclarations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Energie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* selon lesquelles "la voie de recours accélérée prévue à l'article 4.7 ... est une "considération importante""¹¹⁹³, le Groupe spécial a décidé de "respecter la voie de recours spécifique prévue par l'article 4"¹¹⁹⁴ et a ajouté les paragraphes 8.10, 8.11, 8.21 et 8.22 à ses conclusions. Dans ces paragraphes, il a recommandé que le Brésil retire les subventions identifiées par le Groupe spécial "sans retard".¹¹⁹⁵ De plus, "[c]ompte tenu des procédures qui [pouvaient] être nécessaires à la mise en œuvre de [la] recommandation [du Groupe spécial], d'une part, et de la prescription selon laquelle le Brésil [devait] retirer ses subventions "sans retard", d'autre part", le Groupe spécial a spécifié un délai de 90 jours pour le retrait des subventions en cause.¹¹⁹⁶

5.452. L'analyse du Groupe spécial au titre de l'article 4.7 s'est déroulée en trois étapes. Premièrement, faisant référence à la pratique de groupes spéciaux antérieurs, le Groupe spécial a estimé que le délai visé par une recommandation au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC était "normalement" de 90 jours. Lors de la deuxième étape, faisant référence aux déclarations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Energie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, il a estimé que, étant donné que la voie de recours spécifique prévue à l'article 4.7 de l'Accord SMC était une "considération importante"¹¹⁹⁷, le délai plus strict de "normalement ... 90 jours" au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC devrait l'emporter sur le délai éventuellement plus long, pouvant aller jusqu'à 15 mois, prévu par l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord. Enfin, "[c]ompte tenu des procédures qui [pouvaient] être nécessaires à la mise en œuvre de [sa] recommandation, d'une part, et de la prescription selon laquelle le Brésil [devait] retirer ses subventions "sans retard", d'autre part", le Groupe spécial a spécifié un délai de 90 jours pour le retrait des subventions en cause.¹¹⁹⁸

5.453. L'Organe d'appel a constaté qu'un groupe spécial fournissait des "justifications fondamentales" dans les cas où il incorporait, dans le cadre de ses constatations, une référence à des précédents étayant son raisonnement.¹¹⁹⁹ En l'espèce, le Groupe spécial a fait référence à des rapports de groupes spéciaux antérieurs spécifiant un délai de 90 jours comme délai au titre de l'article 4.7 ainsi qu'aux rapports de l'Organe d'appel sur l'affaire *Canada – Energie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*. S'agissant de ces derniers rapports, nous n'estimons pas que la référence du Groupe spécial aux observations de l'Organe d'appel dans l'affaire

¹¹⁹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.17 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *Australie – Cuir pour automobiles II*, paragraphe 10.7; *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 8.5; *Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs*, paragraphe 8.4; *Canada – Automobiles*, paragraphe 11.7; *Corée – Navires de commerce*, paragraphe 8.5; *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 8.6).

¹¹⁹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.17.

¹¹⁹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.17 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Energie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.7, qui font référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphes 332 à 335).

¹¹⁹⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.17.

¹¹⁹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 8.10 et 8.21.

¹¹⁹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 8.11 et 8.22.

¹¹⁹⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.17 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Energie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.7, qui font référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphes 332 à 335).

¹¹⁹⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 8.11 et 8.22.

¹¹⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.195.

Canada – Energie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis soit pertinente pour la question à l'examen dans le présent différend. Dans ces différends antérieurs, la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle la "voie de recours spécifique prévue à l'article 4.7 de l'Accord SMC [était] une considération importante" se rapportait à la question de savoir si le Groupe spécial avait fait erreur dans l'ordre de son analyse en choisissant de ne pas commencer par les allégations au titre de l'Accord SMC.¹²⁰⁰ Nous ne voyons pas en quoi la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Energie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, bien qu'elle ne soit pas incorrecte, constitue un raisonnement sous-tendant l'indication par le Groupe spécial d'un délai de 90 jours comme délai au titre de l'article 4.7 compte tenu des faits et circonstances spécifiques de la présente affaire.

5.454. Ensuite, nous traitons l'observation du Groupe spécial selon laquelle "les groupes spéciaux antérieurs qui ont examiné le délai spécifique prévu par l'article 4.7 de l'Accord SMC ont eu tendance à spécifier un délai dans lequel la subvention doit être retirée d'une durée de 90 jours".¹²⁰¹ En examinant si la référence du Groupe spécial à la pratique de groupes spéciaux antérieurs ayant spécifié un délai de 90 jours comme délai au titre de l'article 4.7 constitue un raisonnement suffisant pour ses conclusions en l'espèce, nous notons que le Groupe spécial lui-même a reconnu que le délai spécifié par les groupes spéciaux antérieurs était "*normalement* [de] 90 jours".¹²⁰² En effet, bien que de nombreux groupes spéciaux aient eu tendance à spécifier un délai de 90 jours pour le retrait de subventions prohibées "sans retard", d'autres groupes spéciaux ont spécifié des délais plus longs au titre de l'article 4.7.¹²⁰³ Cela cadre avec ce que nous avons dit plus haut, à savoir que l'emploi de l'expression "sans retard" à l'article 4.7 n'établit pas un critère clair de 90 jours devant être spécifié dans tous les cas au titre de cette disposition. En revanche, le devoir d'un groupe spécial au titre de l'article 4.7 est de spécifier le délai compte tenu des faits et circonstances de chaque affaire, de façon à appliquer le critère "sans retard" énoncé à l'article 4.7 au cas par cas. Bien qu'il puisse tout à fait y avoir une tendance à spécifier un délai de 90 jours pour le retrait des subventions prohibées, cela n'étaye pas *ipso facto* la conclusion du Groupe spécial selon laquelle 90 jours était le délai approprié en l'espèce. En outre, même si nous convenons que le délai visé à l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord n'est pas pertinent pour la détermination du délai approprié au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC¹²⁰⁴, nous ne considérons pas que l'expression "sans retard" figurant à l'article 4.7 devrait automatiquement aboutir à la recommandation d'un délai de 90 jours pour le retrait des subventions prohibées dans toutes les circonstances.

5.455. Lors de la troisième étape de son analyse, en spécifiant un délai de 90 jours dans le cadre de ses conclusions au titre de l'article 4.7 en l'espèce, le Groupe spécial a dit qu'il tenait compte des "procédures qui [pouvaient] être nécessaires à la mise en œuvre de [sa] recommandation, d'une part, et de la prescription selon laquelle le Brésil [devait] retirer ses subventions "sans retard", d'autre part".¹²⁰⁵ Nous rappelons qu'un groupe spécial n'est pas tenu, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, "d'examiner chacun des arguments présentés par les parties à l'appui de leurs causes respectives".¹²⁰⁶ En outre, en règle générale, "un groupe spécial a compétence pour "utiliser librement les arguments présentés par l'une ou l'autre des parties – ou ... développer sa propre argumentation juridique – pour étayer ses constatations et conclusions concernant la question à l'examen".¹²⁰⁷ Par conséquent, le fait que le Groupe spécial n'a pas examiné chacun des

¹²⁰⁰ Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Energie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.7.

¹²⁰¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.17 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *Corée – Navires de commerce*, paragraphe 8.5; *Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs*, paragraphe 8.4; *Canada – Automobiles*, paragraphe 11.7; *Australie – Cuir pour automobiles II*, paragraphe 10.7; *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 8.5; *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 8.6).

¹²⁰² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.17. (pas d'italique dans l'original)

¹²⁰³ Rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – FSC*, paragraphe 8.8; *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 8.3.

¹²⁰⁴ L'Organe d'appel a noté dans un précédent que l'article 4.7 de l'Accord SMC figurait à l'Appendice 2 du Mémoire d'accord parmi les "règles et procédures spéciales ou additionnelles" concernant le règlement des différends et que les dispositions de l'article 21:3 du Mémoire d'accord "n[étaient] pas pertinentes pour déterminer le délai de mise en œuvre d'une constatation d'incompatibilité avec les dispositions relatives aux subventions prohibées de la Partie II de l'Accord SMC". (Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 192)

¹²⁰⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 8.11 et 8.22.

¹²⁰⁶ Rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 125.

¹²⁰⁷ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)*, paragraphe 5.116 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Energie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de*

arguments des parties ne constituerait pas, en lui-même et à lui seul, un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question au sens de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Un groupe spécial doit cependant "examiner tous les éléments de preuve qui lui ont été présentés, évaluer leur crédibilité, déterminer leur poids et s'assurer que ses constatations factuelles soient dûment fondées sur ces éléments de preuve".¹²⁰⁸

5.456. Comme le Brésil le souligne à juste titre, au cours de la phase de réexamen intérimaire de la procédure du Groupe spécial, les parties ont présenté des arguments détaillés dans le cadre de leurs réponses à la question additionnelle du Groupe spécial sur ce point et de leurs observations sur les réponses de la partie adverse à cette question. L'Union européenne et le Japon ont demandé un délai de 90 jours¹²⁰⁹, tandis que le Brésil a plaidé pour un délai de 18 mois.¹²¹⁰ En particulier, le Japon, rappelant des différends antérieurs dans lesquels les groupes spéciaux avaient établi un délai de 90 jours, a fait valoir qu'afin de déterminer le délai pour un retrait "sans retard", un groupe spécial pouvait tenir compte de "la nature des mesures et des procédures qui ser[ai]ent peut-être requises pour mettre en œuvre [la] recommandation"¹²¹¹, mais n'avait pas besoin de prendre en considération le temps requis pour "concevoir des mesures de remplacement".¹²¹² L'Union européenne a souligné qu'il était possible pour le Brésil de retirer les mesures dont il avait été constaté qu'elles étaient des subventions prohibées dans un délai de 90 jours, en recourant à des mesures provisoires prévues dans le système brésilien (*Medida Provisória*), et a allégué que de telles mesures provisoires avaient été utilisées à de nombreuses reprises pour modifier les programmes en cause dans le présent différend.¹²¹³ Elle a également observé que bon nombre des instruments juridiques assurant le fonctionnement des programmes contestés, et notamment ceux qui contenaient les prescriptions relatives à la teneur en éléments locaux discriminatoires, étaient des actes administratifs, tels que les *Portarias* contenant les PPB, que le pouvoir exécutif pouvait modifier par une simple action administrative.¹²¹⁴ L'Union européenne a en outre fait valoir qu'il serait "incongru" d'interpréter "sans retard", à l'article 4.7, comme correspondant à un délai égal ou supérieur au délai maximal dans lequel une subvention pouvant donner lieu à une action devait être retirée ou ses effets défavorables éliminés, à savoir six mois.¹²¹⁵

5.457. Le Brésil, quant à lui, a signalé que, "dans des circonstances dans lesquelles le retrait des subventions aurait des conséquences économiques importantes, ou dans lesquelles une action législative était requise, des groupes spéciaux [avaient] accordé jusqu'à un an pour la mise en œuvre au titre de l'article 4.7".¹²¹⁶ Il a également fourni de nombreux détails sur: i) la nature des mesures; et ii) les procédures qui seraient nécessaires pour mettre en œuvre la recommandation du Groupe spécial. Selon lui, la nature de ces mesures signifiait qu'elles "constitu[ai]ent une série d'exemptions fiscales, de réductions fiscales et de suspensions fiscales corrélées établies en vertu de lois et

rachat garantis, paragraphe 5.215, qui citent le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 156; faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 123).

¹²⁰⁸ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.178 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 132 et 133; faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 266; *CE – Amiante*, paragraphe 161; *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphes 170, 177 et 181; *CE – Sardines*, paragraphe 299; *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphe 125; *Japon – Pommes*, paragraphe 221; *Japon – Produits agricoles II*, paragraphes 141 et 142; *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 161 et 162; *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 138; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 363; *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 313; *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 258).

¹²⁰⁹ Union européenne, réponse à la question n° 83 du Groupe spécial; Japon, réponse à la question n° 83 du Groupe spécial.

¹²¹⁰ Brésil, réponse à la question n° 83 du Groupe spécial.

¹²¹¹ Rapports des Groupes spéciaux *Australie – Cuir pour automobiles II*, paragraphe 10.4; *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 8.5.

¹²¹² Japon, réponse à la question n° 83 du Groupe spécial, paragraphes 4 et 6.

¹²¹³ Voir Union européenne, réponse à la question n° 83 du Groupe spécial, paragraphe 4. Selon l'Union européenne, des mesures provisoires "habilitent le pouvoir exécutif à adopter rapidement des règles institutionnelles [qui] ... en principe prennent effet immédiatement mais ... doivent être présent[es] au Parlement pour être converti[es] en loi (éventuellement avec des modifications) dans un certain délai (60 à 120 jours), faute de quoi [elles] expirent. (*Ibid.*, paragraphe 3 (note de bas de page omise))

¹²¹⁴ Union européenne, réponse à la question n° 83 du Groupe spécial, paragraphe 6.

¹²¹⁵ Union européenne, réponse à la question n° 83 du Groupe spécial, paragraphe 8.

¹²¹⁶ Brésil, réponse à la question n° 83 du Groupe spécial (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 8.3 b); *États-Unis – FSC*, paragraphe 8.8).

règlements fédéraux distincts qui s'appliqu[ai]ent à une large gamme de procédés de production dans des secteurs économiques clés de l'économie brésilienne".¹²¹⁷ En outre, le Brésil a estimé que les procédures de retrait impliqueraient une action législative, entraînant "un processus complexe et long qui pren[ait] généralement plus de deux ans et impliqu[ait] à la fois le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif".¹²¹⁸ Le Brésil a estimé que, suivant le processus législatif normal, "même dans le scénario le plus expéditif, le retrait des mesures en cause ne pourrait être accompli en moins de 18 mois à compter de l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend".¹²¹⁹

5.458. Les parties ont ensuite présenté de nombreuses observations réfutant les arguments de la partie adverse, l'Union européenne faisant valoir, entre autres choses, que les difficultés décrites par le Brésil étaient "contredites par la fréquence avec laquelle ces programmes [avaient] été modifiés ... pendant leur durée de vie".¹²²⁰ De même, le Japon a observé que, même si le Brésil était libre de prendre en considération chaque étape de la chaîne de production entière dans les secteurs affectés ou le risque de contestations judiciaires, cela ne devrait pas avoir d'incidence sur l'interprétation et l'application par le Groupe spécial de l'expression "sans retard", et qu'il s'agissait de facteurs devant être pris en considération par le Brésil en interne lors de la conception des mesures de mise en conformité, et non de facteurs que le Groupe spécial devait prendre en considération au moment de déterminer le délai de retrait.¹²²¹ En revanche, le Brésil a nié que des mesures provisoires puissent être utilisées pour la mise en œuvre de la recommandation du Groupe spécial, comme l'Union européenne le faisait valoir, parce qu'elles n'[étaient] privées d'effet rétroactivement si elles n'[étaient] pas converties en loi dans [les 120 jours], au moyen d'un processus législatif semblable à celui décrit par le Brésil dans sa réponse au Groupe spécial, et ne [pouvaient] pas être adoptées à nouveau".¹²²² En conséquence, selon le Brésil, l'adoption d'une mesure provisoire "produir[ait] au mieux un retrait *temporaire* des mesures en cause, et ne supprimer[ait] pas la nécessité de mener à bien le processus législatif ordinaire du Brésil".¹²²³

5.459. En dehors de l'indication donnée par le Groupe spécial aux paragraphes 8.11 et 8.22 de ses rapports, selon laquelle il avait tenu compte "des procédures qui [pouvaient] être nécessaires à la mise en œuvre de [sa] recommandation, d'une part, et de la prescription selon laquelle le Brésil [devait] retirer ses subventions "sans retard", d'autre part", il n'y a aucun moyen de déterminer dans quelle mesure le Groupe spécial a tenu compte des aspects pratiques des procédures nécessaires au retrait dans la présente affaire. En particulier, nous estimons que les arguments des parties concernant les deux moyens potentiels de mise en œuvre – à savoir, le processus législatif normal ou les mesures provisoires – sont pertinents pour l'évaluation par le Groupe spécial de la question de savoir si 90 jours étaient ou non appropriés compte tenu des faits de la cause. Bien que nous ne souscrivions pas à la suggestion du Brésil selon laquelle le Groupe spécial était tenu de procéder à un examen semblable à celui prévu à l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord, nous estimons néanmoins que le fait que le Groupe spécial n'a pas examiné ces arguments est particulièrement flagrant eu égard à l'argument du Brésil selon lequel certains groupes spéciaux avaient accordé plus de 90 jours "dans des circonstances ... dans lesquelles une action législative était requise"¹²²⁴ et à la réfutation de cet argument par l'Union européenne.¹²²⁵ La seule déclaration faite par le Groupe spécial dans ses conclusions concernant l'article 4.7 ne nous permet pas de

¹²¹⁷ Brésil, réponse à la question n° 83 du Groupe spécial.

¹²¹⁸ Brésil, réponse à la question n° 83 du Groupe spécial.

¹²¹⁹ Brésil, réponse à la question n° 83 du Groupe spécial.

¹²²⁰ Union européenne, observations sur la réponse du Brésil à la question n° 83 du Groupe spécial, paragraphe 14. Voir aussi Japon, observations sur la réponse du Brésil à la question n° 83 du Groupe spécial, paragraphe 5.

¹²²¹ Japon, observations sur la réponse du Brésil à la question n° 83 du Groupe spécial, paragraphe 3.

¹²²² Brésil, observations sur les réponses de l'Union européenne et du Japon à la question n° 83 du Groupe spécial, paragraphe 3.

¹²²³ Brésil, observations sur les réponses de l'Union européenne et du Japon à la question n° 83 du Groupe spécial, paragraphe 3. (italique dans l'original)

¹²²⁴ Brésil, réponse à la question n° 83 du Groupe spécial (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 8.3 b); *États-Unis – FSC*, paragraphe 8.8). Voir Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 448.

¹²²⁵ L'Union européenne a fait valoir, entre autres choses, que le Groupe spécial *États-Unis – FSC* n'avait pas déterminé le délai imparti aux États-Unis pour retirer les subventions subordonnées aux exportations uniquement parce qu'une action législative était nécessaire. En revanche, le Groupe spécial avait examiné "ce qui était absolument nécessaire pour que les États-Unis retirent "sans retard" les subventions, ce qui exigeait une action législative, comme les Communautés européennes l'avaient reconnu. (Union européenne, observations sur la réponse du Brésil à la question n° 83 du Groupe spécial, paragraphes 8 et 9)

vérifier si ses constatations et recommandations étaient fondées sur des éléments de preuve suffisants versés au dossier et sur un examen adéquat des arguments présentés par les parties, ni si sa recommandation était fondée sur une explication motivée et adéquate, conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord.¹²²⁶ En outre, selon nous, du fait que le Groupe spécial n'a pas examiné les arguments des participants concernant les procédures pertinentes nécessaires à la mise en œuvre de sa recommandation, son analyse ne "rév[èle] [pas] les modalités selon lesquelles et les raisons pour lesquelles la loi s'applique" aux faits *en question*, conformément à l'article 12:7 du Mémoire d'accord.¹²²⁷

5.460. Compte tenu de ce qui précède, nous n'estimons pas que le Groupe spécial ait établi un lien suffisant entre le délai de 90 jours qu'il a spécifié pour le retrait des subventions en cause et la procédure interne du Brésil pour ce retrait. En revanche, il apparaît que le Groupe spécial a traité la pratique consistant à spécifier un délai de 90 jours suivie par certains groupes spéciaux antérieurs comme le critère *de facto* à appliquer dans tous les cas. Comme cela a été expliqué, l'article 4.7 exige une analyse au cas par cas du délai à prescrire pour le retrait de subventions prohibées "sans retard". Nous constatons donc qu'en ne fournissant pas une "explication motivée et adéquate" ou des "justifications fondamentales" lorsqu'il a recommandé un délai de 90 jours au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC dans la présente affaire, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec les articles 11 et 12:7 du Mémoire d'accord. En conséquence, nous infirmons les conclusions formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 8.11 et 8.22 de ses rapports, à l'effet que le Brésil retire les subventions prohibées identifiées aux paragraphes 8.5.e, 8.6.e, 8.7, 8.16.f, 8.17.f et 8.18 de ses rapports dans un délai de 90 jours.

5.461. Ayant infirmé les constatations du Groupe spécial, nous traitons la demande du Brésil visant à ce que l'analyse juridique soit complétée.¹²²⁸ Le Brésil allègue qu'il n'est "pas contesté qu'un instrument législatif est requis pour le retrait des mesures pertinentes" et que le "désaccord non résolu entre les parties concerne le point de savoir si les mesures doivent être retirées par le biais du "processus législatif ordinaire" du Brésil ou si le retrait des mesures pertinentes pourrait être effectué au moyen de mesures provisoires".¹²²⁹ En outre, le Brésil affirme que, comme "l'adoption d'une mesure provisoire entraînera au mieux un retrait *temporaire* des mesures", la "question non résolue par le Groupe spécial est celle de savoir si le retrait temporaire des subventions est compatible avec la prescription de l'article 4.7".¹²³⁰ En conséquence, selon le Brésil, l'Organe d'appel "devrait conclure que le seul moyen pour le Brésil de retirer les subventions d'une manière compatible avec l'article 4.7 [était] de suivre le processus législatif ordinaire au Brésil", qui demandait 18 mois.¹²³¹

5.462. Dans des différends antérieurs, l'Organe d'appel a souligné qu'il ne pouvait compléter l'analyse "que si les constatations factuelles du Groupe spécial, ou les faits incontestés versés au dossier du Groupe spécial" lui offraient une base suffisante pour le faire.¹²³² Nous avons déjà relevé que le Groupe spécial n'avait pas fait de constatations factuelles concernant la procédure interne permettant le retrait des subventions en cause dans le système juridique brésilien. Nous relevons également que, devant le Groupe spécial, en dehors de convenir que les mesures en cause figuraient dans de multiples instruments juridiques ayant la nature de lois, règlements et actes administratifs¹²³³, les parties étaient en désaccord sur tous les aspects factuels relatifs aux

¹²²⁶ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.178 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 132 et 133; faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 266; *CE – Amiante*, paragraphe 161; *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphes 170, 177 et 181; *CE – Sardines*, paragraphe 299; *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphe 125; *Japon – Pommes*, paragraphe 221; *Japon – Produits agricoles II*, paragraphes 141 et 142; *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 161 et 162; *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 138; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 363; *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 313; *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 258).

¹²²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 108.

¹²²⁸ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 456.

¹²²⁹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 457.

¹²³⁰ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 457.

¹²³¹ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphes 458 et 461.

¹²³² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 235.

¹²³³ Union européenne, réponse à la question n° 83 du Groupe spécial, paragraphe 2; Brésil, observations sur les réponses de l'Union européenne et du Japon à la question n° 83 du Groupe spécial, paragraphe 2.

procédures susceptibles d'être employées pour la mise en œuvre de la recommandation du Groupe spécial.¹²³⁴

5.463. Nous ne souscrivons pas, par exemple, à l'affirmation du Brésil selon laquelle il n'est *pas contesté* qu'"un instrument législatif est requis pour le retrait des mesures pertinentes" et selon laquelle le "désaccord non résolu entre les parties concerne le point de savoir si les mesures doivent être retirées par le biais du "processus législatif ordinaire" du Brésil ou si le retrait des mesures pertinentes pourrait être effectué au moyen de mesures provisoires".¹²³⁵ À cet égard, nous rappelons que l'Union européenne, pour réfuter devant le Groupe spécial le fait qu'une action législative était absolument nécessaire, a allégué que le Brésil avait non seulement des mesures provisoires, mais aussi "d'autres actes administratifs à [sa] disposition ... qui élimineraient les éléments discriminatoires des programmes de subventions jugés incompatibles dans la présente affaire".¹²³⁶ Comme l'indique la description donnée par le Groupe spécial des programmes contestés, chacun des programmes dont il a été constaté qu'ils accordaient des subventions prohibées fonctionnait au moyen de divers instruments juridiques, y compris des lois, décrets, ordonnances d'application, ordonnances d'application interministérielles et accréditations accordées au titre des programmes.¹²³⁷ Déterminer s'il est possible de retirer les mesures pertinentes en cause par des moyens autres que le processus législatif normal du Brésil exigerait donc que nous étudions chacun des instruments juridiques en cause et formulions nos propres constatations factuelles concernant les moyens de mise en œuvre à la disposition du Brésil, ce qui sortirait du champ de l'examen en appel. De même, nous ne voyons pas dans le dossier de données de fait non contestées sur les délais relatifs au processus législatif au Brésil¹²³⁸, ni sur la question de savoir si des mesures provisoires prises par le Brésil aboutiraient à un retrait "permanent" ou "temporaire" des mesures en cause.¹²³⁹

5.464. Dans ces circonstances, nous ne sommes pas en mesure de compléter l'analyse juridique, comme le demande le Brésil, et ne pouvons pas spécifier le délai dans lequel les subventions prohibées identifiées par le Groupe spécial doivent être retirées par le Brésil. Nous notons, toutefois, que les recommandations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 8.10 et 8.21, à l'effet que le Brésil retire les subventions identifiées par le Groupe spécial "sans retard", ne sont pas altérées.

¹²³⁴ Nous notons que, comme cette question a été soulevée au cours de la phase de réexamen intérimaire, les renseignements y relatifs versés au dossier se limitent à l'analyse du Groupe spécial, aux réponses des parties à la question n° 83 du Groupe spécial et à leurs observations sur les réponses de la partie adverse.

¹²³⁵ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 457.

¹²³⁶ Union européenne, observations sur la réponse du Brésil à la question n° 83 du Groupe spécial, paragraphe 9.

¹²³⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.38.

¹²³⁸ Le Brésil a estimé devant le Groupe spécial que, suivant le processus législatif normal, "même dans le scénario le plus expéditif, le retrait des mesures en cause ne pourrait être accompli en moins de 18 mois à compter de l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD dans la présente affaire". (Brésil, réponse à la question n° 83 du Groupe spécial) Le Japon a contesté le fait que le processus législatif normal du Brésil devait nécessairement dépasser les 90 jours, parce que "le Brésil n'expliqu[ait] pas pourquoi il ne [pouvait] pas accélérer ces processus afin de se mettre en conformité avec ses obligations juridiques internationales". (Japon, observations sur la réponse du Brésil à la question n° 83 du Groupe spécial, paragraphe 4)

¹²³⁹ Selon le Brésil, une action législative est requise pour le retrait des mesures en cause car le membre de phrase "retirera la subvention" à l'article 4.7 exige forcément le retrait *permanent* des subventions et que les mesures provisoires produiraient au mieux uniquement "un retrait *temporaire* des mesures en cause et ne supprimer[aient] pas la nécessité de mener à bien le processus législatif ordinaire du Brésil". (Brésil, observations sur les réponses de l'Union européenne et du Japon à la question n° 83 du Groupe spécial, paragraphe 3 (italique dans l'original)) L'Union européenne et le Japon ont tous les deux contesté la position du Brésil, affirmant que le Brésil avait recouru à des mesures provisoires pour instituer ou modifier plusieurs des subventions prohibées en cause en l'espèce et citant de nombreux exemples factuels de telles modifications. (Voir Union européenne, réponse à la question n° 83 du Groupe spécial, paragraphe 4; Japon, observations sur la réponse du Brésil à la question n° 83 du Groupe spécial, paragraphe 5).

6 CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS

6.1. Pour les raisons exposées dans les présents rapports, l'Organe d'appel formule les constatations et conclusions suivantes.¹²⁴⁰

6.1 Article III:2 et III:4 du GATT de 1994 et article 2:1 de l'Accord sur les MIC

6.1.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les produits des TIC finis importés étaient frappés d'une taxe supérieure à celle qui frappait les produits des TIC finis nationaux similaires d'une manière incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994

6.2. Les produits des TIC finis importés ne sont pas admissibles au bénéfice des réductions ou exonérations fiscales parce que les producteurs étrangers ne peuvent pas être accrédités au titre des programmes concernant les TIC et supportent, par conséquent, la charge fiscale complète, contrairement aux produits des TIC finis nationaux similaires. Dans le cas d'un produit des TIC fini importé, lorsqu'un importateur vend le produit des TIC fini importé à un grossiste, un détaillant ou un distributeur, il facture l'IPI au grossiste, au détaillant ou au distributeur et verse la taxe aux pouvoirs publics brésiliens.¹²⁴¹ Au contraire, dans le cas d'un produit des TIC fini national similaire qui fait l'objet d'une exonération ou d'une réduction de l'IPI au titre des programmes concernant les TIC, le vendeur ne facture aucune taxe ou facture une taxe réduite, selon le cas, au grossiste, au détaillant ou au distributeur.¹²⁴² À ce dernier stade, le taux de taxe est donc plus élevé pour les produits des TIC finis importés que pour les produits des TIC finis nationaux similaires et la charge fiscale qui pèse sur les premiers est nécessairement supérieure à celle qui pèse sur les seconds.

6.3. Nous confirmons donc les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.154, 8.5.a et 8.16.a de ses rapports, selon lesquelles les produits des TIC finis importés supportent une charge fiscale plus lourde que les produits des TIC nationaux similaires et sont en conséquence frappés d'une taxe supérieure à celle qui frappe les produits des TIC finis nationaux similaires, ce qui est contraire à la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

6.1.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les produits des TIC intermédiaires importés étaient frappés d'une taxe supérieure à celle qui frappait les produits des TIC intermédiaires nationaux similaires d'une manière incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994

6.4. Dans le cadre du système de crédits-débits, les achats de produits des TIC intermédiaires importés non visés par des incitations impliquent le paiement à l'avance d'une taxe à laquelle ne sont pas exposées les sociétés achetant des produits des TIC intermédiaires nationaux similaires visés par des incitations, qui sont exonérés des taxes pertinentes.¹²⁴³ Même dans le cas des réductions fiscales, les sociétés achetant des produits des TIC intermédiaires nationaux similaires visés par des incitations doivent acquitter une taxe moindre comparativement aux sociétés achetant des produits des TIC intermédiaires importés, qui ne sont pas visés par des incitations. Nous ne voyons pas comment ces situations n'ont pas pour effet de limiter les disponibilités de trésorerie des sociétés achetant des produits des TIC intermédiaires importés non visés par des incitations. Le fait que les acheteurs de produits des TIC intermédiaires importés doivent payer les taxes pertinentes au titre des programmes concernant les TIC, indépendamment du moment dans le temps, par rapport aux acheteurs de produits des TIC intermédiaires nationaux similaires visés par des incitations, qui ne doivent pas acquitter la taxe pertinente ou qui acquittent un montant réduit, "limit[e] les disponibilités de trésorerie"¹²⁴⁴, ce qui a pour effet de faire peser une charge fiscale effective plus lourde sur les produits des TIC intermédiaires importés. En outre, la valeur du crédit d'impôt qui est généré au moment du paiement de la taxe pertinente sur la vente d'un produit des TIC intermédiaire importé non visé par des incitations diminuera avec le temps jusqu'à ce que ce crédit soit utilisé ou ajusté. Dans cette mesure, étant donné qu'il y a un intervalle de temps entre

¹²⁴⁰ Un membre de la Section a exprimé une opinion séparée au sujet du champ de l'expression "attribution ... de subventions" figurant à l'article III:8 b) du GATT de 1994. Cette opinion séparée est reproduite dans la section 5.2.5 des présents rapports.

¹²⁴¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.14.

¹²⁴² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.15.

¹²⁴³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.170.

¹²⁴⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.170.

l'accumulation du crédit d'impôt et l'ajustement ou l'utilisation de ce crédit, cela a nécessairement pour résultat que la valeur de l'argent (sous la forme de crédits d'impôt accumulés) diminue avec le temps. Par conséquent, les produits des TIC intermédiaires importés, dont l'achat est soumis au paiement d'une taxe à l'avance, supportent une charge fiscale plus lourde que celle qui est supportée par les produits des TIC intermédiaires nationaux similaires visés par des incitations, qui bénéficient d'une exonération ou d'une réduction fiscale.

6.5. Nous confirmons donc les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.172, 8.5.a et 8.16.a de ses rapports, selon lesquelles les produits des TIC intermédiaires importés sont frappés d'une taxe supérieure à celle qui frappe les produits des TIC intermédiaires nationaux similaires visés par des incitations, ce qui est contraire à la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

6.1.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les prescriptions relatives à l'accréditation au titre des programmes concernant les TIC soumettaient les produits importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux similaires d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994

6.6. L'aspect des programmes concernant les TIC contesté par les parties plaignantes comme étant incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994 concernait les prescriptions relatives à l'accréditation, dont le respect permettait d'obtenir l'exonération, la réduction ou la suspension fiscale pertinente sur les ventes ou les achats de produits des TIC. Il n'est pas contesté que pour être admissible au bénéfice d'une exonération, réduction ou suspension fiscale au titre des programmes concernant les TIC, les sociétés doivent satisfaire aux prescriptions relatives à l'accréditation. Les prescriptions relatives à l'accréditation au titre des programmes concernant les TIC ont donc pour résultat de soumettre les produits des TIC importés à un traitement moins favorable sous la forme de la charge fiscale différenciée qui leur est imposée du fait que les producteurs étrangers ne peuvent pas être accrédités au titre des programmes concernant les TIC. Cela a pour conséquence, comme le Groupe spécial l'a également noté, que les producteurs étrangers "ne peuvent ... jamais remplir les conditions requises pour bénéficier des exonérations, réductions ou suspensions fiscales".¹²⁴⁵ Nous notons que les aspects des programmes concernant les TIC jugés incompatibles avec la première phrase de l'article III:2 et avec l'article III:4 sont distincts. Dans le cas de la première phrase de l'article III:2, l'aspect du programme concernant les TIC jugé incompatible est le traitement fiscal différencié qui se traduit par une charge fiscale plus lourde sur les produits des TIC importés, c'est-à-dire que les produits des TIC importés sont frappés d'une taxe supérieure à celle qui frappe les produits des TIC nationaux similaires. Au contraire, aux fins de l'article III:4, l'aspect des programmes concernant les TIC qui est jugé incompatible est celui des prescriptions relatives à l'accréditation qui se traduisent par un traitement moins favorable sous la forme du traitement fiscal différencié pour les produits des TIC importés.

6.7. Nous confirmons donc les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.225, 8.5.b et 8.16.c de ses rapports, selon lesquelles les prescriptions relatives à l'accréditation des programmes concernant les TIC, en limitant l'accès aux incitations fiscales aux seuls produits nationaux, modifient les conditions de concurrence au détriment des produits importés et font que les produits des TIC importés sont soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits des TIC nationaux similaires d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.

6.1.4 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les programmes concernant les TIC étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 du fait de la charge administrative moindre pesant sur les sociétés qui achetaient des produits intermédiaires nationaux visés par des incitations

6.8. Dans le cadre du système de crédits-débits, les acheteurs de produits des TIC intermédiaires importés qui ne sont pas visés par des incitations au titre des programmes concernant les TIC devront anticiper et acquitter le montant total de la taxe due sur ces produits. Même si toute taxe de ce type acquittée sur l'achat des produits des TIC intermédiaires importés génère un crédit d'impôt correspondant en faveur de l'acheteur, il n'en reste pas moins que la compensation de ce crédit implique une *charge administrative* à laquelle un acheteur de produits des TIC intermédiaires

¹²⁴⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.223.

nationaux visés par des incitations n'est pas exposé ou est exposé dans une moindre mesure.¹²⁴⁶ Il en est ainsi parce que dans le cadre du système de crédits-débits, "si le crédit d'impôt ne peut pas être compensé par des débits après trois périodes d'imposition", le processus de compensation du crédit d'impôt par d'autres taxes fédérales ou de remboursement de ce crédit peut "être astreignant pour les sociétés et peut prendre des années".¹²⁴⁷

6.9. Nous confirmons donc les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.255, 8.5.b et 8.16.c de ses rapports, selon lesquelles les programmes concernant les TIC sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 car ils soumettent les produits des TIC intermédiaires importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits des TIC intermédiaires nationaux similaires, compte tenu de la charge administrative moindre imposée aux sociétés qui achètent des produits des TIC intermédiaires nationaux visés par des incitations.

6.1.5 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les PPB et autres prescriptions relatives aux étapes de production au titre des programmes concernant les TIC étaient subordonnés à l'utilisation de produits nationaux, d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994

6.10. Nous pensons comme le Groupe spécial que les PPB et autres prescriptions relatives aux étapes de production au titre du Programme informatique, des Programmes PATVD et PADIS et du Programme pour l'inclusion numérique fournissent une incitation à utiliser des produits des TIC nationaux. Nous confirmons donc les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.299, 7.301, 7.302, 7.308, 7.311, 7.313, 7.317, 7.319, 8.5.b et 8.16.c de ses rapports, selon lesquelles le Programme informatique, les Programmes PATVD et PADIS et le Programme pour l'inclusion numérique soumettent les produits des TIC intermédiaires importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux similaires.

6.1.6 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les programmes concernant les TIC étaient incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC

6.11. En appel, le Brésil n'avance aucun argument spécifique en lien avec la constatation formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. De fait, sa demande visant à l'infirmer de cette constatation du Groupe spécial repose sur l'hypothèse que nous infirmons les constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.¹²⁴⁸ Toutefois, pour les raisons indiquées plus haut, nous avons confirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles certains aspects des programmes concernant les TIC étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.

6.12. Par conséquent, nous confirmons les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.363, 8.5.d et 8.16.e de ses rapports, selon lesquelles les aspects des programmes concernant les TIC dont il a été constaté qu'ils étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 sont également incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.

¹²⁴⁶ Nous notons que dans la plupart des cas, les acheteurs de produits des TIC intermédiaires nationaux visés par des incitations n'auront pas besoin d'anticiper la taxe due sur l'achat de ces produits puisque le Programme informatique, le Programme PATVD, le Programme PADIS et le Programme pour l'inclusion numérique prévoient des exonérations fiscales, au moyen de taux nuls, pour les sociétés accréditées vendant des produits des TIC intermédiaires nationaux. C'est seulement dans le contexte de la réduction de l'IPI prévue au titre du Programme informatique que les acheteurs de produits des TIC intermédiaires nationaux devront peut-être anticiper et acquitter le montant réduit de l'IPI due.

¹²⁴⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.251 (faisant référence à Brésil, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 702 (DS497)).

¹²⁴⁸ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 172.

6.1.7 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les prescriptions relatives à l'accréditation au titre du Programme INOVAR-AUTO étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 parce qu'elles étaient plus astreignantes pour les sociétés qui demandaient l'accréditation en tant qu'importateurs/distributeurs par rapport aux fabricants nationaux

6.13. Il n'est pas contesté qu'afin d'obtenir une quelconque accréditation au titre du Programme INOVAR-AUTO, ce qui leur donne le droit d'accumuler et d'utiliser des crédits d'impôt présumés pour l'IPI, les sociétés doivent soit être situées et opérer au Brésil, dans le cas des fabricants nationaux et des importateurs/distributeurs, soit être en cours d'établissement dans le pays en tant que fabricants nationaux, dans le cas des investisseurs.¹²⁴⁹ Pour les fabricants étrangers, la seule façon viable de pouvoir bénéficier des crédits d'impôt présumés pour l'IPI en réduisant leurs obligations fiscales liées à l'IPI au titre du Programme INOVAR-AUTO est d'obtenir une accréditation en tant qu'importateurs/distributeurs. Pour cela, toutefois, les fabricants étrangers doivent, d'abord et avant tout, être situés et opérer au Brésil.¹²⁵⁰ Cela indique que les fabricants étrangers demandant l'accréditation en tant qu'importateurs/distributeurs sont exposés à la charge correspondante accompagnant nécessairement le fait de devoir opérer ou s'établir au Brésil, à la différence des fabricants nationaux, qui d'ores et déjà opèrent ou sont établis au Brésil. En outre, nous notons que pour obtenir l'accréditation en tant qu'importateurs/distributeurs, une société satisfera aux trois prescriptions spécifiques suivantes: i) investissements dans la R&D au Brésil; ii) dépenses consacrées à l'ingénierie, à la technologie industrielle de base et au renforcement des capacités des fournisseurs au Brésil; et iii) participation au programme d'étiquetage des véhicules de l'INMETRO.¹²⁵¹ Il existe également une quatrième prescription, qui impose la réalisation au Brésil de certaines étapes de fabrication.¹²⁵² Ces activités ne peuvent pas être considérées comme typiques des fabricants étrangers qui cherchent à importer des véhicules automobiles au Brésil. Le fait que les fabricants étrangers doivent exercer ces activités pour être accrédités en tant qu'importateurs/distributeurs signifie qu'ils sont exposés à une charge à laquelle les fabricants nationaux ne sont pas exposés. La quasi-totalité de ces prescriptions peuvent être considérées comme typiques de la nature des activités exercées par un fabricant national. De fait, tout fabricant national réalisera et exercera un nombre minimal d'activités de fabrication au Brésil et, au cours de ce processus, il est probable qu'il fera des investissements dans la R&D au Brésil et qu'il effectuera des dépenses dans les catégories indiquées dans le Programme INOVAR-AUTO. Le Programme INOVAR-AUTO est donc conçu de telle manière que les prescriptions relatives à l'accréditation imposées au titre dudit programme modifient de manière défavorable les conditions de concurrence pour les produits importés par rapport aux produits nationaux similaires.

6.14. Nous confirmons donc les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.772, 8.6.b et 8.17.c de ses rapports, selon lesquelles dans le cadre du Programme INOVAR-AUTO, les conditions d'accréditation permettant de bénéficier de crédits d'impôt présumés soumettent les produits importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux similaires d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.

6.1.8 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le Programme INOVAR-AUTO était incompatible avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC

6.15. En appel, le Brésil n'avance aucun argument spécifique en lien avec la constatation formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. De fait, sa demande visant à l'infirmer de cette constatation du Groupe spécial repose sur l'hypothèse que nous infirmerions les constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.¹²⁵³ Toutefois, pour les raisons exposées plus haut, nous avons confirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles certains aspects du Programme INOVAR-AUTO étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.

¹²⁴⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.657 (faisant référence à Brésil, réponses aux questions n° 28 et 57 du Groupe spécial).

¹²⁵⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.660 (faisant référence à Brésil, réponse à la question n° 57 du Groupe spécial).

¹²⁵¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.658.

¹²⁵² Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 1056 relative au paragraphe 7.658.

¹²⁵³ Brésil, communication en tant qu'appelant, paragraphe 294.

6.16. Par conséquent, nous confirmons les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.804, 8.6.d et 8.17.e de ses rapports, selon lesquelles les aspects du Programme INOVAR-AUTO dont il a été constaté qu'ils étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 sont également incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.

6.2 Article III:8 b) du GATT de 1994¹²⁵⁴

6.17. Dans la mesure où l'attribution de subventions aux seuls producteurs nationaux d'un produit donné affecte les conditions de concurrence entre ce produit et le produit importé similaire, l'incompatibilité avec l'obligation de traitement national énoncée à l'article III qui en résulte est justifiée au regard de l'article III:8 b), pour autant que les conditions qui y sont énoncées soient remplies. En outre, les conditions d'admissibilité à l'attribution de subventions qui définissent la catégorie des "producteurs nationaux" admissibles par référence à leurs activités sur les marchés des produits subventionnés sont également justifiées au titre de l'article III:8 b). En revanche, une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés pour pouvoir bénéficier de la subvention n'est pas couverte par l'exception prévue à l'article III:8 b) et resterait donc assujettie à l'obligation de traitement national énoncée à l'article III. En outre, un examen du texte et du contexte de l'article III:8 b), à la lumière de son objet et de son but et tel qu'il est confirmé par l'historique de sa négociation, donne à penser que l'expression "attribution ... de subventions" figurant à l'article III:8 b) n'inclut pas dans son champ l'exonération ou la réduction des taxes intérieures affectant les conditions de concurrence entre produits similaires. En fait, comme l'Organe d'appel l'a noté dans l'affaire *Canada – Périodiques*, l'article III:8 b) "prév[oyait] d'exempter des obligations énoncées à l'article III uniquement l'attribution de subventions qui entraîn[ait] des dépenses financées sur le budget de l'État".¹²⁵⁵

6.18. L'interprétation et l'application aux mesures en cause de l'article III:8 b) par le Groupe spécial obscurcissent la distinction entre les effets de l'attribution d'une subvention à un producteur national sur les conditions de concurrence sur les marchés de produits pertinents ainsi que les conditions d'admissibilité y afférentes, d'une part, et tous autres effets découlant des prescriptions imposant d'utiliser des intrants nationaux de préférence à des intrants importés dans le processus de production, d'autre part. En outre, le Groupe spécial n'a effectué à aucun stade une évaluation de la question de savoir si les mesures en cause constituaient l'"attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions" au sens de l'article III:8 b).

6.19. En raison de ces lacunes du raisonnement du Groupe spécial, nous infirmos les constatations trop larges et sans réserve formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.87 et 7.88 de ses rapports, selon lesquelles "les subventions qui sont accordées aux seuls producteurs nationaux conformément à l'article III:8 b) ... ne sont en soi pas exemptées des disciplines de l'article III" et selon lesquelles "les aspects d'une subvention qui donnent lieu à une discrimination entre produits (y compris les prescriptions imposant d'utiliser des produits nationaux, prohibées par l'article 3.1 de l'Accord SMC) ne sont pas exemptés des disciplines de l'article III conformément à l'article III:8 b)." Selon une interprétation correcte de l'article III:8 b), aucune des mesures en cause en l'espèce ne peut être justifiée au regard de cette disposition parce que toutes impliquent l'exonération ou la réduction de taxes intérieures affectant les conditions de concurrence entre produits similaires et ne peuvent donc pas constituer l'"attribution ... de subventions" au sens de l'article III:8 b).

6.3 Article 3.1 a) de l'Accord SMC

6.20. Dans son identification du traitement servant de point de repère pour les trois catégories des traitements prévus dans les Programmes PEC et RECAP, le Groupe spécial a cherché à déterminer l'existence d'une règle générale pour les sociétés accumulant structurellement des crédits. Il s'est limité dans son analyse à chercher à identifier l'existence d'une règle générale d'imposition à laquelle le traitement contesté serait une exception. Au lieu de faire cela, toutefois, il aurait dû déterminer le traitement fiscal de contribuables se trouvant dans des situations comparables, comme l'exige le critère juridique énoncé à l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

6.21. Nous infirmos donc les conclusions formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1171, 7.1172, 7.1186, 7.1187, 7.1199 et 7.1200 de ses rapports, établissant que le Brésil n'a pas démontré que les suspensions fiscales étaient le point de repère aux fins de comparaison et que le

¹²⁵⁴ Pour l'opinion séparée sur cette question, voir la section 5.2.5 des présents rapports.

¹²⁵⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, pages 37 et 38.

point de repère approprié est en fait le traitement applicable aux achats des produits pertinents par les sociétés non accréditées. En conséquence, nous infirmions également les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1211, 7.1223 et 7.1238 ainsi qu'aux paragraphes 8.7 et 8.18 de ses rapports, selon lesquelles les suspensions fiscales accordées aux sociétés enregistrées ou accréditées dans le cadre des Programmes PEC et RECAP constituent des contributions financières sous la forme de recettes publiques normalement exigibles qui sont abandonnées ou ne sont pas perçues et sont donc des subventions au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC et subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

6.4 Article 3.1 b) de l'Accord SMC

6.22. S'agissant de l'allégation du Brésil selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans sa comparaison du traitement des produits intermédiaires et intrants au titre des programmes concernant les TIC avec le traitement servant de point de repère en établissant une distinction arbitraire entre les contribuables situés à l'intérieur du point de repère, nous ne souscrivons pas à l'approche du Brésil pour ce qui est de comparer le traitement contesté avec le traitement servant de point de repère choisi. Selon nous, le Groupe spécial n'a pas traité uniquement un sous-ensemble de contribuables (à savoir ceux qui ne sont pas en mesure de compenser le montant de la taxe payé au cours de la même période d'imposition) comme étant le point de repère aux fins de la comparaison. En fait, ayant expliqué en détail comment fonctionnait le mécanisme de crédits et débits au titre du principe de non-cumul, le Groupe spécial a conclu que, en vertu de la règle normale d'application générale du système fiscal brésilien, il y avait deux scénarios factuels possibles: un dans lequel l'acheteur des produits non visés par des incitations serait en mesure de compenser le montant de la taxe payé au cours de la même période d'imposition, et l'autre dans lequel cela ne serait pas possible. Nous considérons que, en comparant le traitement fiscal contesté avec le traitement servant de point de repère, le Groupe spécial a correctement examiné les deux scénarios factuels possibles qui résultent de l'application des règles normales du système fiscal du Brésil.

6.23. S'agissant de l'allégation du Brésil selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les liquidités disponibles et les intérêts implicites constituaient des recettes "normalement exigibles" au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC, nous considérons qu'en l'espèce, lorsque les exonérations et réductions fiscales s'appliquent, les pouvoirs publics brésiliens ne perçoivent pas l'intégralité des recettes fiscales alors qu'ils le feraient normalement, ou ne les perçoivent qu'en partie. Le fait que, finalement, le montant de la taxe perçue dans le cadre du traitement servant de point de repère et du traitement contesté puisse être nominalement le même ne change rien au fait que, dans le cadre du traitement servant de point de repère, dans le scénario dans lequel des sociétés non accréditées ne sont pas en mesure de compenser leurs crédits immédiatement, les pouvoirs publics brésiliens percevraient et conserveraient, pendant une certaine période, le montant de la taxe qui doit leur être payé. Au cours de cette période, les pouvoirs publics brésiliens peuvent bénéficier des liquidités dont ils disposent et toucher des intérêts sur ces liquidités. En revanche, lorsque des exonérations et réductions fiscales sont appliquées, ils perçoivent la taxe ultérieurement et ne bénéficient pas des liquidités disponibles comme ils l'auraient normalement fait dans le cadre du traitement servant de point de repère. Ainsi, dans le cadre du traitement contesté, les pouvoirs publics brésiliens ne percevraient pas la taxe au moment où ils le feraient normalement dans le cadre du traitement servant de point de repère. Ce faisant, à notre avis, ils ne percevraient pas les recettes qu'ils pourraient normalement exiger.

6.24. Sur la base de ce qui précède, nous ne considérons pas que le Groupe spécial ait fait erreur en constatant que le traitement fiscal des produits intermédiaires et intrants au titre des programmes concernant les TIC constituait une subvention au titre de l'article 1.1 de l'Accord SMC. Nous confirmions donc les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.436, 7.444, 7.454, 7.463, 7.473, 7.489, 7.490 et 7.495 de ses rapports, selon lesquelles toutes les exonérations, réductions et suspensions fiscales contestées accordées à des sociétés accréditées sur i) les ventes des produits intermédiaires qu'elles fabriquent; et ii) les achats de matières premières, produits intermédiaires et matériaux d'emballage (au titre du Programme informatique) et d'intrants, biens d'équipement et produits informatiques (au titre des Programmes PADIS et PATVD) constituent des contributions financières dans les cas où "des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées ou ne sont pas perçues" en vertu de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

6.25. S'agissant des PPB principaux qui incorporent des PPB imbriqués au titre du Programme informatique, nous estimons qu'ils contiennent une condition exigeant l'utilisation de composants et sous-assemblages nationaux, qui doit être remplie pour que les produits pertinents bénéficient des

incitations fiscales. Nous souscrivons donc à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les PPB principaux qui incorporent des PPB imbriqués contiennent une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux, c'est-à-dire les composants et sous-assemblages visés par les PPB imbriqués, au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Par conséquent, nous confirmons les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.299, 7.300, 7.302, 7.313, 7.319, 8.5.e et 8.16.f de ses rapports, selon lesquelles les PPB principaux qui incorporent des PPB imbriqués au titre du Programme informatique sont incompatibles avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

6.26. S'agissant des PPB principaux qui ne contiennent pas de PPB imbriqués au titre du Programme informatique, nous considérons qu'ils ne prévoient rien de plus qu'un ensemble d'étapes de production qui doivent être exécutées au Brésil pour qu'une société bénéficie des incitations fiscales pour le produit soumis au PPB dans le cadre du programme pertinent. Même s'il est probable que le respect des étapes de production énoncées dans les PPB entraînera l'utilisation de composants et sous-assemblages nationaux, cette utilisation de produits nationaux sera une conséquence de la prescription imposant d'exécuter les étapes de production au Brésil. Par conséquent, nous infirmos les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.301, 7.302, 7.313, 7.319, 8.5.e et 8.16.f de ses rapports, selon lesquelles les PPB principaux sans PPB imbriqués au titre du Programme informatique sont subordonnés à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

6.27. S'agissant du programme PATDV, nous comprenons que les PPB prévus par ce programme suivent la même structure et la même logique que ceux qui sont prévus pour le Programme informatique. Par conséquent, pour les mêmes raisons que celles avancées pour le Programme informatique, dans la mesure où les PPB principaux prévus par le Programme PATVD incorporent des PPB imbriqués, nous considérons qu'ils imposent l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, ce qui est incompatible avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Cependant, nous ne considérons pas que les PPB principaux qui ne contiennent pas de PPB imbriqués renferment une condition exigeant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Nous confirmons donc les constatations concernant le Programme PATVD formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.308, 7.313, 7.317, 7.319, 8.5.e et 8.16.f de ses rapports, dans la mesure où elles se rapportent aux PPB principaux qui contiennent des PPB imbriqués, et nous infirmos les constatations du Groupe spécial figurant dans les mêmes paragraphes de ses rapports, dans la mesure où elles se rapportent aux PPB principaux qui ne contiennent pas de PPB imbriqués.

6.28. S'agissant du Programme PADIS, nous ne considérons pas que les prescriptions en matière d'admissibilité de ce programme constituent une prescription en matière de subordination imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

6.29. S'agissant du Programme pour l'inclusion numérique, notre examen des constatations du Groupe spécial démontre que celui-ci ne disposait pas d'une base appropriée pour conclure que le Programme contenait une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés qui était incompatible avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

6.30. À la lumière de ce qui précède, nous infirmos les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.313, 7.317, 7.319 et 8.5.e et f de ses rapports, selon lesquelles le Programme PADIS et le Programme pour l'inclusion numérique imposent l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, ce qui est incompatible avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

6.31. S'agissant du Programme INOVAR-AUTO, nous notons que la prescription imposant d'exécuter un nombre minimal d'étapes de fabrication au Brésil au titre de ce programme fonctionne d'une façon semblable aux PPB principaux qui n'incorporent pas de PPB imbriqués au titre des programmes concernant les TIC. Par conséquent, ayant infirmé les constatations du Groupe spécial concernant les PPB principaux qui n'incorporent pas de PPB imbriqués au titre des programmes concernant les TIC, nous infirmos également les constatations d'incompatibilité avec l'article 3.1 b) formulées par le Groupe spécial en ce qui concerne les étapes de fabrication au titre du Programme INOVAR-AUTO aux paragraphes 7.751, 7.823, 7.847, 8.6.e et 8.17.f de ses rapports.

6.32. S'agissant des appels de l'Union européenne et du Japon au sujet des constatations du Groupe spécial concernant le scénario interne, nous notons que, pour que l'existence d'une incompatibilité

avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC soit établie, le point de savoir si une société produit des marchandises en interne ou si elle externalise leur production n'est pas déterminant. Ce qui importe, en fait, est de savoir si cette mesure exprime une condition exigeant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Nous considérons donc qu'il n'était pas important, aux fins de l'analyse du Groupe spécial, de savoir quels scénarios factuels étaient disponibles pour le respect des prescriptions prévues dans le cadre des programmes concernant les TIC et du Programme INOVAR-AUTO. Nous infirmos donc les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.303, 7.304 et 7.314 de ses rapports, dans le contexte de son analyse relative aux programmes concernant les TIC, dans la mesure où elles peuvent être interprétées comme laissant entendre que le scénario interne n'était pas visé par les constatations du Groupe spécial. Nous infirmos également les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.749, 7.750 et 7.770 de ses rapports, dans le contexte du Programme INOVAR-AUTO et faisant référence aux constatations mentionnées du Groupe spécial relatives aux programmes concernant les TIC, dans la mesure où elles peuvent également être interprétées comme laissant entendre que le scénario interne n'était pas visé par les constatations du Groupe spécial. Nous considérons donc que les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.319, 7.772, 7.773, 8.5.e, 8.6.b, 8.6.e, 8.16.c, 8.16.f, 8.17.c et 8.17.f de ses rapports s'appliquent également au scénario interne.

6.5 Article I:1 du GATT de 1994 et Clause d'habilitation

6.5.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les allégations formulées par l'Union européenne et le Japon au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 relevaient de son mandat

6.33. Le paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation prévoit un degré de spécificité de la notification adoptée au titre de ce paragraphe. Au minimum, une notification conformément au paragraphe 4 a) devrait indiquer au titre de quelle disposition particulière de la Clause d'habilitation le traitement différencié et plus favorable a été adopté de manière à ce que les autres Membres en soient informés. Une notification conformément au paragraphe 4 a) concerne et influence directement l'information dont la partie plaignante dispose. Elle se rapporte donc au point de savoir si la partie plaignante est tenue d'invoquer la Clause d'habilitation et d'indiquer la ou les dispositions pertinentes de cette clause dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, et d'affirmer qu'un arrangement ou une mesure adopté par la partie défenderesse est incompatible non seulement avec l'article I:1 du GATT de 1994, mais aussi avec les dispositions pertinentes de la Clause d'habilitation. Bien qu'il incombe à la partie plaignante d'invoquer la Clause d'habilitation et d'indiquer la ou les dispositions pertinentes de cette clause dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, la charge de prouver que la mesure satisfait aux conditions énoncées dans la Clause d'habilitation incombe à la partie défenderesse invoquant la Clause d'habilitation en tant que moyen de défense.

6.34. S'agissant de la question de savoir si la mesure en cause (à savoir le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO sous la forme de réductions fiscales intérieures accordées à certains Membres mais pas à d'autres) a été notifiée conformément au paragraphe 4 a) comme ayant été adoptée au titre du paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation, notre examen des constatations du Groupe spécial indique que le Brésil n'a pas démontré que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO avait été notifié à l'OMC comme ayant été adopté au titre du paragraphe 2 b), comme l'exige le paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation.

6.35. Par conséquent, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1082 et 7.1083 de ses rapports, selon laquelle le Brésil n'a pas démontré que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO avait été notifié à l'OMC comme ayant été adopté conformément au paragraphe 2 b) et selon laquelle, dans les circonstances de la présente affaire, les parties plaignantes n'avaient donc pas la charge d'invoquer et d'indiquer le paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial.

6.36. Pour ce qui est de la question de savoir si la mesure en cause (à savoir le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO sous la forme de réductions fiscales intérieures accordées à certains Membres mais pas à d'autres) a été notifiée conformément au paragraphe 4 a) comme ayant été adoptée au titre du paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation, notre examen des constatations du Groupe spécial indique que le Brésil n'a pas démontré que le Traité de Montevideo de 1980 et les ACE notifiés à l'OMC avaient un lien véritable avec le Programme INOVAR-AUTO prévoyant le traitement différencié et plus favorable en cause et que le traitement différencié et plus

favorable en cause n'a donc pas été notifié à l'OMC comme ayant été adopté au titre du paragraphe 2 c), comme l'exige le paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation.

6.37. Nous confirmons donc la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1119 de ses rapports, selon laquelle le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO n'a pas été notifié comme ayant été adopté au titre du paragraphe 2 c), comme l'exige le paragraphe 4 a). En conséquence, nous confirmons également la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1120 de ses rapports, selon laquelle, dans les circonstances de la présente affaire, les parties plaignantes n'avaient pas la charge d'invoquer et d'indiquer le paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial.

6.38. Pour ces raisons, nous confirmons les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 8.6.h et 8.17.i de ses rapports, selon lesquelles les parties plaignantes n'avaient pas la charge d'invoquer et d'indiquer les dispositions pertinentes de la Clause d'habilitation dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial et leurs allégations au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 relevaient donc du mandat du Groupe spécial.

6.5.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation du paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation et en constatant que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO n'était pas justifié au regard de cette disposition

6.39. Le paragraphe 2 b) prévoit l'octroi d'un "traitement différencié et plus favorable en ce qui concerne les dispositions de l'Accord général relatives aux mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT". Le paragraphe 2 b) prévoit l'adoption d'une catégorie limitée de traitement différencié et plus favorable, à savoir un traitement se rapportant aux "mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT" en tant qu'institution. Le membre de phrase "mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT", au moment de l'adoption de la Clause d'habilitation, se rapportait aux mesures non tarifaires prises conformément aux dispositions relatives au TSD des Codes du Tokyo Round, et non aux dispositions du GATT de 1947. Depuis l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, le paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation prévoit l'adoption d'une catégorie limitée de traitement différencié et plus favorable, à savoir un traitement se rapportant aux mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices de l'OMC. Le GATT de 1994, bien que faisant partie intégrante de l'Accord sur l'OMC, n'a pas été négocié sous les auspices de l'OMC. Ces considérations, lues à la lumière du texte, du contexte et des circonstances entourant l'adoption de la Clause d'habilitation, puis l'établissement de l'OMC, indiquent que le paragraphe 2 b) ne concerne pas les mesures non tarifaires régies par les dispositions du GATT de 1994. En fait, le paragraphe 2 b) vise les mesures non tarifaires prises conformément aux dispositions relatives au TSD d'"instruments négociés multilatéralement sous les auspices [de] [l'OMC]".

6.40. Par conséquent, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1096 de ses rapports, selon laquelle "une mesure non tarifaire relevant des dispositions du paragraphe 2 b) doit être régie par des dispositions spécifiques relatives au traitement spécial et différencié, qui sont distinctes des dispositions du GATT de 1994 incorporant le GATT de 1947".¹²⁵⁶ Nous confirmons également les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1097, 8.6.i et 8.17.j de ses rapports, selon lesquelles les réductions fiscales accordées au titre du Programme INOVAR-AUTO aux produits importés en provenance d'Argentine, du Mexique et d'Uruguay, dont il avait été constaté qu'elles étaient incompatibles au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, n'étaient pas justifiées au regard du paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation.

¹²⁵⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1096. (note de bas de page omise)

6.5.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation du paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation et en constatant que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO n'était pas justifié au regard de cette disposition

6.41. Le paragraphe 2 c) exclut le traitement différencié et plus favorable accordé conformément aux "arrangements régionaux ou mondiaux conclus entre" pays en développement Membres du champ d'une constatation d'incompatibilité avec l'article I:1 du GATT de 1994. Dans la mesure où le Groupe spécial s'est appuyé sur son analyse précédente concernant la question de savoir si le Programme INOVAR-AUTO accordant le traitement différencié et plus favorable (à savoir le traitement fiscal différencié sous la forme de réductions fiscales intérieures accordées à certains Membres mais pas à d'autres) avait ou non un lien véritable avec "l'arrangement notifié à l'OMC" pour déterminer si le traitement différencié et plus favorable était justifié au fond au regard du paragraphe 2 c), nous ne constatons aucune erreur dans l'approche du Groupe spécial. En fait, s'il n'y a pas de lien véritable entre la mesure en cause accordant le traitement différencié et plus favorable et les arrangements notifiés à l'OMC, nous considérons qu'il est difficile de voir comment la mesure en cause pourrait être justifiée au fond au regard du paragraphe 2 c).

6.42. Nous confirmons donc la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1118 de ses rapports, dans la mesure où celui-ci a constaté que le Brésil n'avait indiqué aucun arrangement ayant un lien véritable avec le traitement fiscal différencié prévu dans le cadre du Programme INOVAR-AUTO. Par conséquent, nous confirmons également les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1121, 8.6.i et 8.17.j de ses rapports, selon lesquelles les réductions fiscales accordées au titre du Programme INOVAR-AUTO aux produits importés en provenance d'Argentine, du Mexique et d'Uruguay, dont il avait été constaté qu'elles étaient incompatibles au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, n'étaient pas justifiées au regard du paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation.

6.6 Article 4.7 de l'Accord SMC

6.43. L'expression "sans retard" figurant à l'article 4.7 n'est pas employée de façon à exiger une mise en conformité *immédiate*. De même, l'expression "sans retard", prise conjointement avec la prescription voulant que le groupe spécial spécifie un délai, n'impose pas un critère ou un délai unique applicable dans tous les cas. Par contre, l'article 4.7 exige qu'un groupe spécial spécifie un délai qui corresponde à "sans retard" dans le champ des possibilités dans une affaire donnée, et compte tenu du système juridique intérieur du Membre mettant en œuvre. Pour déterminer le délai visé à l'article 4.7 qui correspond à "sans retard", un groupe spécial devrait normalement tenir compte de la nature de la mesure ou des mesures à abroger ou modifier et des procédures internes disponibles pour cette abrogation ou modification. Ces procédures internes comprennent toutes procédures extraordinaires susceptibles d'être disponibles dans le système juridique d'un Membre de l'OMC. Le Groupe spécial n'a pas établi un lien suffisant entre le délai de 90 jours qu'il a spécifié pour le retrait des subventions en cause et la procédure interne du Brésil pour ce retrait. En revanche, il a traité la pratique consistant à spécifier un délai de 90 jours suivie par certains groupes spéciaux antérieurs comme le critère *de facto* à appliquer dans tous les cas.

6.44. Nous constatons donc qu'en ne fournissant pas une "explication motivée et adéquate" ou des "justifications fondamentales" lorsqu'il a recommandé un délai de 90 jours au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC dans la présente affaire, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec les articles 11 et 12:7 du Mémoire d'accord. En conséquence, nous infirmes les conclusions formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 8.11 et 8.22 de ses rapports, à l'effet que le Brésil retire les subventions prohibées identifiées aux paragraphes 8.5.e, 8.6.e, 8.7, 8.16.f, 8.17.f et 8.18 de ses rapports dans un délai de 90 jours.

6.45. En outre, nous ne sommes pas en mesure de compléter l'analyse juridique, comme le demande le Brésil, et ne pouvons pas spécifier le délai dans lequel les subventions prohibées identifiées par le Groupe spécial doivent être retirées par le Brésil. Nous notons, toutefois, que les recommandations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 8.10 et 8.21 de ses rapports, à l'effet que le Brésil retire les subventions identifiées par le Groupe spécial "sans retard", ne sont pas altérées.

6.7 Recommandation

6.46. L'Organe d'appel recommande que l'ORD demande au Brésil de rendre ses mesures, dont il a été constaté dans les présents rapports, et dans les rapports du Groupe spécial, modifiés par les présents rapports, qu'elles étaient incompatibles avec les articles I:1, III:2 et III:4 du GATT de 1994, l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC et l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, conformes à ses obligations au titre de ces accords.

Texte original signé à Genève le 15 octobre 2018 par:

Thomas R. Graham
Président de la Section

Peter Van den Bossche
Membre

Hong Zhao
Membre
