

Table des matières

I.	INTRODUCTION.....	1
A.	PROCÉDURES INITIALES.....	1
B.	DEMANDE D'ARBITRAGE ET CHOIX DE L'ARBITRE	1
II.	QUESTIONS PRÉLIMINAIRES	2
A.	MANDAT DE L'ARBITRE	2
B.	CHARGE DE LA PREUVE	4
C.	MESURE PERTINENTE ET DATE POUR LES CALCULS.....	5
III.	RÉSUMÉ DES PRINCIPAUX ARGUMENTS.....	7
IV.	APPROCHE ADOPTÉE PAR L'ARBITRE.....	7
V.	LA NOTION DE "CONTRE-MESURES APPROPRIÉES" AU SENS DE L'ARTICLE 4.10 DE L'ACCORD SMC	9
A.	TEXTE DE LA DISPOSITION	9
	1. "Contre-mesures"	10
	2. "Contre-mesures <i>appropriées</i> "	10
	3. Note de bas de page 9 de l'Accord SMC.....	12
B.	ANALYSE CONTEXTUELLE DE L'ARTICLE 4.10.....	15
	1. L'article 4.10 dans le contexte de l'Accord SMC	16
	2. Article 4.10 et article 22:4 du Mémorandum d'accord.....	19
C.	OBJET ET BUT	20
VI.	ÉVALUATION DES CONTRE-MESURES PROPOSÉES PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES	22
A.	LES CONTRE-MESURES PROPOSÉES EN RELATION AVEC LA SUBVENTION PROHIBÉE	25
B.	LES EFFETS DE LA SUBVENTION SUR LE COMMERCE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES.....	28
C.	REMARQUES FINALES.....	37
VII.	DEMANDE DES CE EN CE QUI CONCERNE LA VIOLATION DE L'ARTICLE III:4 DU GATT DE 1994.....	37
VIII.	DÉCISION DE L'ARBITRE.....	38
	ANNEXE A - CALCUL DU MONTANT DE LA SUBVENTION	39
A.	ARGUMENTS DES PARTIES.....	39
	1. Calcul de la valeur non ajustée.....	39
	2. Ajustements à apporter au montant total estimé.....	

et/ou formuleraient une allégation au titre de l'article 22:3 avant la date de la réunion de l'ORD à laquelle la demande des Communautés européennes serait examinée, et que la question serait soumise à arbitrage conformément à l'article 22:6 du *Mémoire d'accord*.⁸ Il était également convenu que dans le cas où les Communautés européennes demanderaient l'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité, les deux parties demanderaient à l'arbitre de suspendre ses travaux jusqu'à soit: a) l'adoption du rapport du Groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5, soit b) s'il y avait appel, l'adoption du rapport de l'Organe d'appel.⁹

1.4 Le 17 novembre 2000, les Communautés européennes ont demandé à l'ORD l'autorisation de prendre des contre-mesures appropriées et de suspendre des concessions conformément à l'article 4.10 de l'*Accord SMC* et à l'article 22:2 du *Mémoire d'accord* pour un montant de 4043 millions de dollars EU par an. Le 27 novembre 2000, les États-Unis ont contesté le caractère approprié des contre-mesures proposées par les Communautés européennes et le niveau de la suspension de concessions proposée par les Communautés européennes et ont demandé que, "comme le prévoit l'article 22:6 du *Mémoire d'accord* (et par conséquent l'article 4.11 de l'*Accord SMC*), "la question [soit] soumise à arbitrage".¹⁰

1.5 À la réunion de l'ORD du 28 novembre 2000, il a été convenu que la question soulevée par les États-Unis dans le document WT/DS108/15 serait soumise à arbitrage conformément à l'article 22:6 du *Mémoire d'accord* et à l'article 4.11 de l'*Accord SMC*.¹¹ Compte tenu de l'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 et conformément aux Procédures convenues entre les Communautés européennes et les États-Unis, les Communautés européennes et les États

délai de 30

textuelle faite dans cette disposition à l'article 22:6 du *Mémorandum d'accord*. Toutefois, les règles et procédures spéciales ou additionnelles de l'*Accord SMC*, y compris l'article 4.10 et 4.11, prévaudraient dans la mesure où il y a une différence quelconque entre les deux séries de dispositions.¹⁴

2.7 Enfin, nous notons qu'il n'y a pas de différend quant au *type* de mesure proposé en l'espèce. Notre mandat au titre de l'article 4.11 de l'*Accord SMC* en ce qui concerne la violation de l'article 3 de cet accord consiste donc uniquement à déterminer si le *niveau* des contre-mesures proposées est approprié.

B. CHARGE DE LA PREUVE

2.8 Les deux parties conviennent qu'il incombe aux États-Unis, en tant que requérant en l'espèce, de prouver leurs affirmations selon lesquelles le niveau de la suspension de concessions demandée n'est pas une contre-mesure appropriée au sens de l'article 4.11 de l'*Accord SMC* et n'est pas équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages pour les Communautés européennes au sens de l'article 22:4 du *Mémorandum d'accord*.¹⁵

2.9 Les États-Unis contestent toutefois la description faite par les Communautés européennes des devoirs qu'ils ont dans la présente procédure, dans la mesure où elle laisse entendre qu'il incombe aux États-Unis de réfuter chaque affirmation factuelle formulée par les Communautés européennes.¹⁶

2.10 Nous rappelons que selon les principes généraux applicables à la charge de la preuve, tels qu'ils ont été énoncés par l'Organe d'appel, une partie alléguant qu'il y a eu violation d'une disposition de l'*Accord sur l'OMC* par un autre Membre doit soutenir et prouver son allégation.¹⁷ Nous jugeons ces principes également pertinents pour les procédures d'arbitrage au titre de l'article 22:6 du *Mémorandum d'accord* et de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*.¹⁸ Dans la présente procédure, nous convenons donc qu'il incombe aux États-Unis, qui ont contesté la compatibilité du montant de la suspension de concessions proposée par les Communautés européennes au titre des articles 4.10 de l'*Accord SMC* et 22:4 du *Mémorandum d'accord*, de prouver que le montant proposé n'est pas compatible avec ces dispositions.

2.11 Nous notons également, toutefois, qu'il appartient généralement à chaque partie affirmant un fait, que ce soit le demandeur ou le défendeur, d'en apporter la preuve.¹⁹ À cet égard, il appartient

¹⁴ Au sujet de la notion de "différence", voir le rapport de l'Organe d'appel *Guatemala - Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique ("Guatemala - Ciment I")*, WT/DS60/AB/R, adopté le 25 novembre 1998, paragraphes 65 et 66.

¹⁵ Première communication des CE, paragraphe 6 et première communication des États-Unis, paragraphe 27.

¹⁶ Première communication des États-Unis, paragraphe 27.

¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis - Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde ("États-Unis - Chemises et blouses de laine")*, WT/DS33/AB/R, adopté le 23 mai 1997, RRD 1997:I, 331, page 346.

¹⁸ Pour une application antérieure de ces règles dans des procédures d'arbitrage au titre de l'article 22:6 du *Mémorandum d'accord*, voir la Décision des arbitres, *Communautés européennes - Mesures concernant les viandes et les produits carnés - Plainte initiale du Canada - Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends ("CE - Hormones (Canada) (Article 22:6 - CE)*, WT/DS48/ARB, 12 juillet 1998, paragraphes 8 et suivants. Pour une application dans le contexte de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*, voir la Décision des arbitres, *Brésil - Programme de financement des exportations pour les aéronefs - Recours du Brésil à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends et de l'article 4.11 de l'Accord SMC, (Brésil - Aéronefs, (Article 22:6 - Brésil))*, WT/DS46/ARB, 28 août 2000, paragraphes 2.8 et suivants.

¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis - Chemises et blouses de laine*, pages 15 et 16.

donc également aux Communautés européennes de fournir des éléments de preuve pour les faits qu'elles affirment. En outre, nous considérons que les deux parties ont généralement le devoir de coopérer à la procédure afin de nous aider à nous acquitter de notre mandat, par la fourniture de renseignements pertinents.²⁰

C. MESURE PERTINENTE ET DATE POUR LES CALCULS

2.12 Nous notons que le délai dans lequel les États-Unis auraient dû retirer la subvention FSC prohibée dans le cadre du présent différend prenait fin initialement le 1^{er} octobre 2000.²¹ Nous rappelons également que l'ORD a accédé à la demande des États-Unis visant à ce qu'il modifie le délai établi dans le cadre du présent différend de façon à ce qu'il arrive à expiration le 1^{er} novembre 2000.²² Nous notons en outre que les États-Unis ont promulgué la Loi ETI le 15 novembre 2000. C'est la Loi ETI qui a été examinée par le Groupe spécial de la mise en conformité et, en appel, par l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord*.

2.13 Les parties au présent différend conviennent que la Loi ETI, en tant que mesure de mise en œuvre jugée incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'*Accord sur l'OMC*, est la mesure pertinente à examiner. Nous convenons que ce devrait être la mesure pertinente à prendre en compte aux fins de notre examen.²³

2.14 Toutefois, en considérant la Loi ETI comme étant la mesure pertinente, nous devons aborder deux grandes questions:

- a) La première est celle de la date à laquelle nous devrions évaluer le caractère approprié des contre-mesures proposées par les Communautés européennes. Nous notons que les États-Unis étaient tenus de retirer la subvention pour le 1^{er} novembre 2000 et que la Loi ETI a été promulguée le 15 novembre 2000. Nous rappelons également: i) que les Communautés européennes ont eu recours à l'article 4.10 de l'*Accord SMC* et à l'article 22:2 du *Mémorandum d'accord* le 17 novembre 2000²⁴; ii) que l'ORD est convenu que la question serait soumise à arbitrage sur la base de la demande des États-Unis conformément à l'article 22:6 du *Mémorandum d'accord* et à l'article 4.11 de l'*Accord SMC* le 28 novembre 2000; et iii) que le présent arbitrage a été *suspendu* le 21 décembre 2000, en attendant la fin de la procédure engagée au titre de l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord*.

²⁴ Nous rappelons que dans de précédents arbitrages, les arbitres se sont référés à la dates arbitrages, les a

étaient équivalentes au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages ou constituaient des contre-mesures appropriées.²⁵ Étant donné que le présent arbitrage a été *suspendu* en attendant l'achèvement de la procédure au titre de l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord*, nous devrions donner au terme "suspension" tout son sens juridique et considérer que les contre-mesures proposées par les Communautés européennes devraient être évaluées à la date d'expiration de la période de mise en œuvre.²⁶

- b) Deuxièmement, nous devons tenir compte de certaines considérations dans notre évaluation des données dont nous sommes saisis, en particulier, de la mesure dans laquelle nous pouvons nous fier à des estimations concernant des chiffres économiques fondées sur le régime FSC antérieur à la Loi ETI. Nous avons examiné si nous devons ajuster ces chiffres pour tenir compte de l'entrée en vigueur et de l'application de la Loi ETI.²⁷ Nous avons tenu compte des facteurs suivants:
- i) Premièrement, nous notons que l'application effective de la Loi ETI a jusqu'à présent été limitée. La Loi ETI a été promulguée en novembre 2000 et, selon ses propres termes, dans le cas des FSC existant à la date du 30 septembre 2000, elle ne s'appliquait pas aux transactions ayant lieu avant le 1^{er} janvier 2002. En outre, pour les FSC existant à la date du 30 septembre 2000, les subventions FSC étaient maintenues pendant un an et, en ce qui concerne les FSC qui avaient conclu des contrats à long terme irrévocables avec des parties non liées avant le 30 septembre 2000, la Loi ETI ne modifiait pas le traitement fiscal de ces contrats pendant une période indéfinie. Certains aspects du régime FSC sont en fait "exemptés pour antériorité", dans certains cas indéfiniment.²⁸
 - ii) Deuxièmement, nous avons noté que les États-Unis avaient laissé entendre que les dispositions transitoires de la Loi ETI pouvaient être ignorées aux fins de l'estimation du montant de la subvention et de l'effet sur le commerce ou de l'incidence sur le commerce. Les deux parties sont convenues que le montant de l'avantage pour le contribuable était le même aussi bien sous le régime ETI que sous le régime FSC.²⁹
 - iii) Les États-Unis pensaient comme les Communautés européennes qu'un ajustement à la hausse du montant de la subvention devrait être effectué pour tenir compte des produits additionnels visés par la Loi ETI par rapport au régime FSC initial.³⁰

²⁵ Décision de l'arbitre, *CE - Hormones*, WT/DS48/ARB, paragraphes 38 à 42 et Décision de l'arbitre, *Brésil - Aéronefs*, WT/DS46/ARB, paragraphe 3.66.

²⁶ Nous notons que dans l'affaire *Brésil - Aéronefs*, l'arbitre a fondé ses calculs sur le nombre de livraisons et de ventes qui avaient eu lieu entre la fin de la période de mise en œuvre et la période la plus récente pour laquelle des chiffres étaient disponibles (18 novembre 1999-30 juin 2000). Toutefois, cette solution était fondée sur les circonstances particulières de l'affaire, dans laquelle le montant de la subvention accordée était spécifiquement lié à la livraison d'aéronefs après la fin du délai raisonnable.

²⁷ Voir l'annexe 1, "Passage à la Loi ETI".

²⁸ Nous rappelons, en particulier, que les dispositions de la Loi ETI "exemptant pour antériorité" les subventions FSC faisaient partie de la question examinée au cours de la procédure du Groupe spécial de la mise en conformité.

²⁹ Réponses des CE à des questions additionnelles de l'arbitre, paragraphe 4 et réponses des États-Unis à des questions additionnelles, paragraphe 2.

³⁰ Deuxième communication des États-Unis.

2.15 Nous avons donc décidé d'évaluer la suspension de concessions proposée au moment où les États-Unis auraient dû retirer la subvention prohibée en cause, en 2000. Nous jugeons pertinent, au vu de la nature des contre-mesures proposées par les Communautés européennes, de calculer les contre-mesures appropriées sur une base annuelle. Nous avons ainsi décidé d'inclure la totalité de l'année 2000 dans notre évaluation, compte tenu d'un ajustement pour le passage à la Loi ETI.

III. RÉSUMÉ DES PRINCIPAUX ARGUMENTS

3.1 Les **États-Unis** ont fait valoir que le montant des contre-mesures proposées par les Communautés européennes n'était pas approprié parce qu'il était disproportionné à l'incidence sur le commerce des Communautés européennes de la mesure incompatible.³¹ Selon leur interprétation, l'article 4.10 de l'*Accord SMC* impose que les contre-mesures ne soient pas disproportionnées à l'incidence sur le commerce du Membre plaignant de la mesure constitutive d'une violation.³² Les États-Unis considèrent aussi que, dans la présente affaire, le montant de la subvention peut et devrait être utilisé comme une "variable représentative" de l'incidence de la mesure sur le commerce.³³ Ils ont estimé la valeur totale de la subvention à 4 125 millions de dollars EU pour l'année 2000³⁴ et ont suggéré que, compte tenu de la part de ce montant correspondant aux Communautés européennes, des contre-mesures d'un montant maximal de 1 110 millions de dollars EU seraient appropriées.³⁵ Ils ont en outre invité les arbitres à s'abstenir d'utiliser la modélisation économique dans les circonstances propres à l'affaire, en raison des diverses incertitudes des mesures et des divers résultats

su comprise 11 Tc 0 2 Irssiols passage w (L
-meosi 36178 cons 794j tae -ETI3 On trouv m

Membre plaignant l'autorisation de prendre des contre-mesures appropriées⁹, à moins que l'ORD ne décide par consensus de rejeter la demande."

(note de bas de page de l'original)⁹ Cette expression ne doit pas être interprétée comme autorisant des contre-mesures qui soient disproportionnées eu égard au fait que les subventions visées par ces dispositions sont prohibées.

4.2 En outre, l'article 4.11 de l'*Accord SMC* définit notre mandat comme suit:

"Dans le cas où une partie au différend demandera un arbitrage conformément au paragraphe 6 de l'article 22 du *Mémoire d'accord* sur le règlement des différends, l'arbitre déterminera si les contre-mesures sont appropriées.¹⁰"

(note de bas de page de l'original)¹⁰ Cette expression ne doit pas être interprétée comme autorisant des contre-mesures qui soient disproportionnées eu égard au fait que les subventions visées par ces dispositions sont prohibées.

4.3 Ces deux dispositions sont complémentaires: le mandat de l'arbitre en ce qui concerne les contre-mesures prises en vertu de l'article 4 de l'*Accord SMC* en réponse à des subventions prohibées, est défini de manière tout à fait logique par référence à la notion contenue dans la disposition de base figurant à l'article 4.10. L'expression "contre-mesures appropriées" définit les mesures qui peuvent être autorisées en cas de non-respect, et notre mandat nous impose d'examiner si, en proposant certaines mesures à prendre en application de cette disposition, le Membre ayant eu gain de cause s'est conformé aux paramètres de ce qui est admissible en vertu de cette disposition.

4.4 Ce faisant, nous devons nous attacher à déterminer si, dans ce cas particulier, les contre-mesures proposées par les Communautés européennes sont "appropriées".

4.5 Nous rappelons à cet égard que les Communautés européennes ont proposé des contre-mesures d'un certain montant et ont expliqué les raisons de cette proposition. Les États-Unis, comme nous venons de le voir, contestent ce montant, qu'ils jugent disproportionné à l'incidence de la mesure constitutive d'une violation sur le commerce des Communautés européennes. L'argument des États-Unis, nous semble-t-il, est double dans son essence. Les États-Unis semblent soutenir que le critère fondamental à appliquer pour évaluer si les contre-mesures sont appropriées ou non est un critère concernant les "effets défavorables" et que, en outre, cette évaluation doit être faite d'une manière globalement comparable à celle qui serait réalisée dans une affaire d'annulation ou de réduction des avantages au titre de l'article 22:4 du *Mémoire d'accord*. Cela revient à développer un argument à deux volets selon lequel: a) le droit des Communautés européennes de réagir à la subvention illicite se limite à l'effet de cette subvention sur leur commerce et b) le mode de calcul est comparable, même s'il n'est pas d'une précision identique, à une évaluation au titre de l'article 22:4 du *Mémoire d'accord*.

4.6 Pour examiner la contestation émise par les États-Unis, nous devons donc commencer par nous demander si, en effet, comme les États-Unis le soutiennent, les contre-mesures prévues à l'article 4.10 doivent être proportionnées, ou du moins ne doivent pas être disproportionnées, à l'incidence de la mesure constitutive d'une violation sur le commerce du Membre plaignant. Nous serons alors en mesure d'évaluer, à la lumière de notre conclusion sur ce point, si, dans les circonstances propres à l'affaire, les contre-mesures proposées sont "appropriées" ou non.

4.7 Nous examinerons d'abord l'expression "contre-mesures appropriées" figurant à l'article 4.10 et 4.11 de l'*Accord SMC*. À cet égard, nous relevons que le champ d'application de l'article 3:2 du *Mémoire d'accord* n'est pas limité aux procédures de groupe spécial et de l'Organe d'appel. En conséquence, pour évaluer la question dont nous sommes saisis, nous devons clarifier les dispositions

pertinentes, dans la mesure nécessaire, conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit

"Dans le cas où il ne sera pas donné suite à la recommandation de l'ORD dans le délai spécifié par le groupe spécial, qui courra à compter de la date à laquelle le rapport du groupe spécial ou le rapport de l'Organe d'appel aura été adopté, l'ORD accordera au Membre plaignant l'autorisation de prendre des contre-mesures appropriées⁹, à moins que l'ORD ne décide par consensus de rejeter la demande."

(Note de bas de page de l'original) ⁹ Cette expression ne doit pas être interprétée comme autorisant des contre-mesures qui soient disproportionnées eu égard au fait que les subventions visées par ces dispositions sont prohibées.

5.3 Cette disposition prévoit donc l'autorisation de "contre-mesures appropriées". Nous allons examiner ces termes l'un après l'autre.

1. "Contre -mesures"

5.4 Les définitions de "countermeasure" (contre-mesure) données par le dictionnaire laissent entendre qu'une contre-mesure est essentiellement définie par référence à l'action illicite à laquelle elle est censée répondre. Le New Oxford Dictionary définit "countermeasure" (contre-mesure) comme signifiant "an action taken to counteract a danger, threat, etc"³⁹ (une action menée pour contrer un danger, une menace, etc.). Le sens de "counteract" (contrer/contrebalancer) est "hinder or defeat by contrary action; neutralize the action or effect of"⁴⁰ (empêcher ou déjouer par une action contraire; neutraliser l'action ou l'effet de). De même, le terme "counter" (contre) utilisé comme préfixe est défini, entre autres choses, comme signifiant: "opposing, retaliatory"⁴¹ (exprimant l'opposition, la rétorsion). Le sens ordinaire du terme laisse donc entendre qu'une contre-mesure a une relation avec l'action qui doit être contrée, ou avec ses effets (cf. "empêcher ou déjouer par une action contraire; neutraliser l'action ou l'effet de"⁴²).

5.5 Dans le contexte de l'article 4 de l'Accord SMC, le terme "contre-mesures" est utilisé pour

5

.

5

Tc 0.8785 Tw198ounte4m6573t utilisé pe, egniticle

appropriées" devrait être interprétée. Dans un souci de clarté, nous examinerons tout d'abord le terme "appropriées" puis les termes de la note de bas de page. Il est entendu toutefois que ces deux éléments font partie d'une seule et même évaluation et que le sens de l'expression "contre-mesures appropriées" devrait résulter d'un examen combiné de ces termes du texte à la lumière de la note de bas de page y relative.

5.9 Selon le dictionnaire, le sens ordinaire du terme "appropriate" (approprié) désigne quelque chose qui est "especially suitable or fitting"⁴³ (particulièrement indiqué ou convenable). Le terme "suitable" (indiqué), à son tour, peut être défini comme signifiant "fitted for or appropriate to a purpose, occasion ..."⁴⁴ (convenant à ou approprié à un but, une occasion ...) ou "adapted to a use or purpose"⁴⁵ (adapté à un usage ou un but). Le terme "fitting" (convenable) peut être défini comme signifiant "of a kind appropriate to the situation"⁴⁶ (d'un genre approprié à la situation).

5.10 En ce qui concerne le montant ou le niveau des contre-mesures, le terme "appropriées" ne définit pas d'avance en lui-même et à lui seul, et le fait encore moins d'une quelconque manière mathématiquement exacte, les conditions précises et exhaustives de l'application des contre-mesures. Ce qui est, en soi, certainement significatif. Il n'y aurait eu aucune raison *a priori* pour laquelle une certaine approche définie et/ou fondée sur une formule n'aurait pas pu être fixée à l'avance pour l'application des contre-mesures. Les termes de l'*Accord SMC* sur ce point évitent manifestement toute approche de ce genre. Mais les dispositions effectivement utilisées ne perdent rien de leur sens ni ne voient leur statut juridique abaissé de ce fait. Il peut encore moins y avoir une sorte de présomption inhérente qu'elles doivent être triturées pour cadrer avec une sorte de lit de Procruste aux proportions d'une formule lorsque celle-ci manifestement n'est pas présente dans le texte lui-même.

5.11 Après tout, il n'est guère contestable que les situations ne peuvent pas toutes être imaginées à l'avance. Mais même si l'on estime que, en conséquence, il ne peut pas y avoir de manuel qui offre une ligne de conduite précise pour une situation donnée, cela ne signifie pas que l'on est complètement privé d'indications ou, selon le cas, qu'il n'y a pas de limites fixées à l'action admissible. C'est assez clairement la situation qui nous occupe ici, dans laquelle un Membre pourrait se trouver en train de recourir à des contre-mesures. Les dispositions pertinentes ne visent pas à établir une formule précise ou un point de repère quantifié d'une autre manière ou un montant de contre-mesures qui pourrait être légitimement autorisé dans chaque cas. Au lieu de cela, c'est la notion de "caractère approprié" qui est utilisée.

5.12 Sur la base du sens courant du mot, cela signifie que les contre-mesures devraient être adaptées à l'affaire particulière à l'étude. Le terme est compatible avec une intention de ne pas préjuger ce que les circonstances pourraient être dans le contexte spécifique du règlement du différend dans une affaire donnée. Dans cette mesure, il y a un élément de flexibilité, au sens où est ainsi évitée toute formule quantitative *a priori* rigide. Mais il est clair également qu'il y a, néanmoins, une relation objective qui doit être absolument respectée: les contre-mesures doivent être indiquées ou convenables à titre de réponse dans l'affaire à l'étude.

5.13 Nous aimerions souligner que l'adjectif "appropriées" n'indique pas clairement, en lui-même et à lui seul, si les "contre-mesures" en cause le deviennent du fait qu'elles sont destinées à neutraliser l'action illicite initiale, ses effets, ou les deux. Dans cette mesure, nous disons uniquement, à ce stade, que le critère autorise en principe diverses possibilités.

⁴³ Webster's New Encyclopaedic Dictionary (1994).

⁴⁴ The New Shorter Oxford English Dictionary (1993).

⁴⁵ Webster's New Encyclopaedic Dictionary (1994).

⁴⁶ Webster's New Encyclopaedic Dictionary (1994).

5.14 Nous devons donc examiner maintenant la note de bas de page 9 de l'*Accord SMC* pour voir si cela permet d'avoir d'autres éclaircissements sur cette question.

3. Note de bas de page 9 de l'

5.20 Des indications un peu plus spécifiques sur ces éléments nous sont toutefois données dans la partie finale de la note de bas de page qui est ainsi libellée:

"... disproportionnées *eu égard au fait que les subventions visées par ces dispositions sont prohibées.*" (pas d'italique dans l'original)

5.21 L'utilisation de l'expression "eu égard au" prescrit que la partie finale de la note de bas de page soit une question devant être prise en considération à tous moments. Il semble raisonnable également de conclure qu'il ne s'agit pas d'une considération mineure ou insignifiante. Au contraire, il s'agit plutôt d'un élément qui doit marquer de son empreinte ou colorer l'ensemble de l'évaluation. C'est du moins la seule façon raisonnable d'interpréter l'idée de voir quelque chose "eu égard à" autre chose.

5.22 Tel que nous le lisons, le texte nous renvoie sans ambiguïté aux dispositions de la Partie II de l'*Accord SMC* et nous impose de faire en sorte que notre perspective concernant les contre-mesures soit imprégnée et colorée par la prise en considération de la nature et du statut juridique de la mesure fondamentale particulière à l'égard de laquelle les contre-mesures sont appliquées. En bref, cela prévoit que, lors de l'évaluation des contre-mesures au titre de l'article 4.10, il faut tenir compte du fait que la subvention à l'exportation en cause est prohibée et doit être retirée.

5.23 Cette importance accordée au caractère illégal des subventions à l'exportation incite, à notre avis, à examiner l'incidence que ce caractère illégal peut avoir, en lui-même. Nous notons à cet égard que le maintien de la mesure illégale par le Membre concerné - en violation de ses obligations - a, en lui-même, pour effet de perturber l'équilibre des droits et des obligations entre les parties, indépendamment de ce que pourraient être, en fait, les effets réels sur le commerce du plaignant. Nous rappelons, à cet égard, que la prohibition des subventions à l'exportation est une obligation en soi, qui n'est pas elle-même subordonnée à un critère des effets sur le commerce. Les Membres ont le droit de faire du commerce sans que d'autres Membres aient recours à des subventions à l'exportation. À notre avis, la deuxième partie de la note de bas de page prescrit que cela constitue en soi une considération qui s'impose lorsqu'il s'agit d'évaluer si les contre-mesures ne sont pas disproportionnées au sens de l'article 4.10. Une telle considération ne peut raisonnablement être interprétée que comme un facteur aggravant plutôt qu'un facteur atténuant, à prendre dûment en compte dans notre évaluation du point de savoir si les contre-mesures sont appropriées.⁵⁰ En fait, elle nous prescrit d'examiner le "caractère approprié" des contre

B. ANALYSE CONTEXTUELLE DE L 0 Twd0 TD /F1 9 Tf -0.0229 Tc 0.022Tj -441 -3A

5.36 Selon nous, la raison d'être n'est pas difficile à discerner. Ces libellés différents reflètent, à notre avis, la nature juridique et le traitement distincts dans le cadre de l'*Accord SMC* de divers types de subventions. La distinction fondamentale entre subventions pouvant donner lieu à une action et

5.39 Cela est, bien entendu, très différent de la situation concernant les subventions à l'exportation. Nous voyons à l'article 4 de l'*Accord SMC* que le caractère prohibé des subventions subordonnées aux exportations a justifié des procédures de règlement des différends plus strictes (plus rapides)⁶³, et une obligation claire de les retirer *sans retard*.⁶⁴ Point plus important, elles sont prohibées en soi. Les autres Membres ne sont pas obligés de présenter des arguments concernant de quelconques effets défavorables pour contester avec succès ces mesures. Ils sont simplement tenus d'établir l'existence d'une mesure qui est, en principe, expressément prohibée. Sur le plan pratique, de telles mesures ont sans aucun doute des effets défavorables. Mais ce n'est pas le fondement juridique sur lequel peut être engagée une action pour les contester en vertu de l'*Accord SMC*.

5.40 Cela se retrouve tout au long des dispositions relatives aux voies de recours. Conformément aux dispositions pertinentes des articles 5 et 7, un Membre dont il est constaté qu'il a manqué à ses obligations – ayant accordé une subvention qui n'était pas prohibée mais qui a produit des effets défavorables démontrés sur un autre Membre – peut, soit retirer sa mesure, soit éliminer ces effets défavorables.⁶⁵ Ce qui est important pour ce qui nous occupe actuellement c'est que, en revanche, en vertu de l'article 4 relatif aux subventions à l'exportation prohibées il n'y a pas d'option permettant à une partie qui a manqué à ses obligations, d'éliminer simplement les effets défavorables et de maintenir la mesure. Lorsqu'il est constaté qu'un Membre a manqué à ses obligations, celui-ci doit retirer la mesure sans retard. Il y a là un contraste avec les voies de recours prévues à l'article 7 du même accord en ce qui concerne les subventions pouvant faire l'objet d'une action. Dans toutes les dispositions relatives aux subventions prohibées figurant dans la Partie II de l'*Accord SMC* les voies de recours prévues sont plus énergiques et plus rapides que celles qui sont prévues dans la Partie III de l'*Accord SMC* pour les subventions pouvant faire l'objet d'une action. Cette distinction n'est manifestement pas due simplement au hasard. Elle tient compte du statut juridique d'une prohibition: si la mesure est prohibée en soi, indépendamment de ses effets, la seule mesure corrective compatible est celle qui consiste à la retirer.⁶⁶

5.41 Cette lecture du texte dans son contexte nous confirme dans l'opinion que, plutôt qu'une quelconque obligation de restreindre les "contre-mesures appropriées" à la compensation des effets de la mesure sur le Membre concerné, il y a une raison d'être clairement exposée qui renforce notre interprétation textuelle selon laquelle le Membre concerné a le droit de prendre des contre-mesures conçues de façon à neutraliser la mesure en cause en tant que mesure constitutive d'un acte illicite. L'expression "contre-mesures appropriées", à notre avis, donnerait au Membre plaignant le droit de prendre des contre-mesures qui contrediraient au moins l'effet dommageable qu'a sur lui la mesure illégale qui persiste. Toutefois, elle n'*impose* pas que les effets sur le commerce soient le critère effectif au moyen duquel le caractère approprié des contre-mesures devrait être établi. Les dispositions pertinentes ne peuvent pas davantage être interprétées comme *limitant* l'évaluation à ce critère. Les Membres peuvent prendre des contre-mesures qui ne sont pas disproportionnées eu égard à la gravité de l'acte illicite initial et à l'objectif consistant à obtenir le retrait d'une subvention à l'exportation prohibée, de manière à rétablir l'équilibre des droits et des obligations qui a été perturbé par cet acte illicite.

⁶³ *Accord SMC*, article 4, y compris l'article 4.12.

⁶⁴ *Accord SMC*, article 4.7.

⁶⁵ On pourrait signaler en passant, que ces dispositions de l'*Accord SMC* ne prévoient pas de compensation en cas d'annulation et de réduction d'avantages, comme en prévoient l'article XXIII du GATT de 1994 et l'article 22 du *Mémoire d'accord*, encore que cela ne soit pas important pour ce qui nous occupe actuellement.

⁶⁶ Bien entendu, en toute logique, la suppression de la mesure engloberait certainement la suppression de l'effet. On pourrait souligner ici qu'il s'agit de supprimer *tous* les effets: l'effet pratique de la mesure corrective prévue à l'article 4 est manifestement d'éliminer une mesure dans son intégralité – y compris ses effets. Cela se distingue clairement de l'effet pratique des disciplines prévues aux articles 5 et 7, qui envisagent la possibilité d'appliquer une mesure corrective qui assurerait l'élimination de l'effet sur une partie plaignante en

5.42 En conclure autrement reviendrait en fait à estomper la distinction fondamentale existant dans l'*Accord SMC* entre les dispositions relatives aux mesures correctives purement "axées sur les effets" et celles qui sont prévues d'une manière distincte à l'article 4. Dans les premières dispositions, il est évident que l'idée est que le Membre gardera le droit de persister à appliquer certaines subventions, celles-ci n'étant pas prohibées en soi. L'obligation d'un tel Membre vise à atténuer leur *effet* démontré sur le commerce. En conséquence, la mesure corrective à laquelle un Membre lésé a droit vise seulement à contrer ces effets. Dans une telle situation, il y a un "rééquilibrage" effectif, mais un rééquilibrage seulement au niveau des effets réciproques réels sur le commerce. Dans un tel cas, le statut juridique de la mesure initiale n'est pas lui-même en cause.

5.43 Il en va différemment lorsqu'il s'agit d'une subvention à l'exportation prohibée. Insister pour qu'une mesure corrective soit limitée à ces effets serait précisément admettre un "rééquilibrage" à ce niveau, qui ne tiendrait pas spécifiquement compte de l'obligation de retirer la mesure initiale et qui ne viserait pas non plus à rétablir l'équilibre des droits et des obligations perturbé par l'action illicite initiale. Cela reviendrait en fait à donner une lecture qui écarte la distinction fondamentale entre les dispositions pertinentes, ainsi qu'à aller à l'encontre de la raison d'être essentielle de cette distinction. À notre avis, les notes de bas de page 9 et 10, dans leur partie finale, nous obligent spécifiquement à tenir compte de cette distinction et à lui donner plein effet dans notre détermination sur la question de savoir si les contre-mesures sont "appropriées".

2. Article 4.10 et article 22:4 du Mémorandum d'accord

5.44 Bien que les dispositions susmentionnées nous paraissent constituer le contexte le plus direct et le plus pertinent, nous examinons également si, compte tenu de l'article

réduction des avantages" subie par le Membre plaignant. En fait, l'article 4.10 et l'article 4.11 de l'*Accord SMC* ont un libellé distinct et il faut donner son sens à cette différence.

5.48

5.55 Nous notons aussi que l'article 3:2 du *Mémorandum d'accord* dispose que le système de

recommandations et décisions. Nous notons à cet égard l'observation faite par l'arbitre dans l'affaire *CE - Bananes*, dans le contexte de l'article 22:4 du *Mémorandum d'accord*, à savoir que: "ce caractère *temporaire* [de la suspension des concessions ou d'autres obligations] indique que l'objectif des contre-mesures est d'*inciter au respect* des recommandations et décisions".⁷⁰

5.61 Ainsi, selon notre interprétation de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*, un Membre a le droit d'agir en prenant des contre-mesures qui tiennent dûment compte de la gravité de l'infraction et de la nature de la perturbation de l'équilibre des droits et des obligations en question. Cela ne peut pas se réduire à une disposition circonscrivant les contre-mesures aux effets sur le commerce, pour les raisons que nous avons exposées ci-dessus. En mes2me poras, article 22:0 de l'

6.4 Nous rappelons que nous sommes tenus, dans notre analyse, de recourir aux termes de la note

6.9 Le régime FSC/ETI est applicable de façon systématique et très largement. Cela ne peut au demeurant qu'accroître le degré dans lequel, en l'espèce, la mesure concernée crée une incertitude et une instabilité systématiques des attentes concernant les conditions commerciales, qui contraste avec

A. LES CONTRE-MESURES PROPOSÉES EN RELATION AVEC LA SUBVENTION PROHIBÉE

6.13 Pour procéder à l'analyse des contre-mesures proposées en relation avec l'acte illicite qu'elles sont censées contrer, nous devons d'abord définir les éléments de cet acte illicite. Selon nous, les facteurs pertinents qui peuvent être utilisés s'agissant de définir la subvention prohibée elle-même ne peuvent être créés artificiellement. Ils devraient avoir pour origine et pour fondement l'*Accord SMC* lui-même. Nous rappelons à cet égard les indications fournies en particulier par la note de bas de page 9, qui nous prescrit de prendre en considération le fait que la subvention en cause est prohibée au titre de la Partie II de l'*Accord SMC*.

6.14 e au 9, qui8MC

suspendant une obligation quantitativement équivalente qui leur incombe envers les États-Unis. En l'absence de ces contre-mesures, les États-Unis jouiraient de ces droits, tout comme, en l'absence de la dépense faite par les États-Unis, les Communautés européennes jouiraient de leurs droits. Cela nous semble être une bonne manière de procéder pour apprécier l'adéquation de la contre-mesure à la mesure en cause à savoir l'envisager dans la catégorie juridique dont elle relève: on a, d'une part, une dépense des pouvoirs publics pour un certain montant constituant une perturbation de l'équilibre des droits et des obligations, et par conséquent, d'autre part, un droit adéquat imposé par un gouvernement défendeur, en tant que retrait correspondant d'une obligation.

6.20 Nous avons à l'évidence attaché une importance fondamentale au rôle de la contribution financière, comme étant l'acte à l'égard duquel les contre-mesures devraient être évaluées. Cela tient au fait que c'est l'élément qui reflète le plus exactement l'acte du Membre lui-même, sur lequel celui-ci exerce un contrôle direct.⁷⁹

6.21 Bien entendu, le deuxième élément qui est au centre de la subvention telle qu'elle est définie à l'article premier de l'*Accord SMC* lui-même, est l'avantage conféré au bénéficiaire. En l'espèce, un avantage est manifestement conféré au travers du régime FSC/ETI. Il est conféré à des entreprises américaines. Au niveau le plus large, la contre-mesure des CE serait considérée comme étant destinée à priver ces entreprises d'un avantage dont elles auraient autrement bénéficié en relation avec l'accès au marché des CE. Il est incontestable que le caractère de la réponse des CE, outre qu'il s'agit d'un acte répondant à une violation quantifiable d'une obligation par une réponse adéquate, a également pour conséquence de le faire par le biais d'entreprises américaines. Mais le fait est aussi que des entreprises américaines profitent de la subvention prohibée. Dans cette mesure, une certaine proportionnalité fondamentale est respectée. En l'espèce, les pouvoirs des Communautés européennes sont limités à leur propre juridiction. Une façon de contrer un avantage absolu conféré aux entreprises est d'imposer une dépense absolue équivalente. Assurément, les effets globaux varieront, de même que l'incidence sur les entreprises. Il n'y aura pas d'équivalence pure en termes d'incidence économique. Mais, dans les limites réalistes dans lesquelles les États opèrent, et s'agissant d'un régime de portée générale tel que le régime FSC/ETI, le principe effectivement appliqué ici est l'imposition à des entreprises du Membre considéré de dépenses au moins équivalentes à celles initialement encourues par le Trésor du Membre considéré pour accorder des avantages à ses entreprises. En ce sens, il y a une certaine corrélation entre les avantages initialement conférés à des entreprises américaines et la réponse proposée par les Communautés européennes.

6.22 Il est certainement vrai que les contre-mesures proposées par les Communautés européennes ne se monteraient pas, au sens littéral du terme (et on n'allègue pas que ce soit le cas), à la contre-valeur exacte des avantages conférés aux bénéficiaires de la subvention FSC/ETI. Selon nous, cela ne constitue pas en l'espèce un problème fondamental. Il est presque inévitable que, dans bien des situations, il soit irréalisable de concevoir une contre-mesure qui contrerait exactement les avantages conférés, et il n'y a pas non plus, à notre avis, d'obligation de le faire, précisément parce que les conditions justifiant les contre-mesures peuvent légitimement, pour les raisons que nous avons indiquées, être envisagées essentiellement dans la perspective de contrer l'infraction juridique en tant qu'acte illicite. Quoi qu'il en soit, dans le cas d'un programme tel que celui-ci, qui s'applique à des entreprises recouvrant un très large éventail de branches de production et de produits, il est manifestement impossible pour un gouvernement étranger de contrer précisément les avantages spécifiques conférés à des entreprises spécifiques. Rien que le calcul serait une tâche pratiquement impossible, sans parler de la conception des réponses en fonction des entreprises particulières.

6.23 Dans la présente affaire, les Communautés européennes ont fondé le montant des contre-mesures qu'elles proposent sur la valeur nominale de la subvention plutôt que directement sur

⁷⁹ Ce n'est pas nécessairement le cas, par exemple, des effets de la mesure, étant entendu naturellement que, s'agissant de la responsabilité, celle-ci s'étend également aux conséquences aussi bien qu'à l'acte.

les avantages conférés par cette dernière.⁸⁰ Les États-Unis n'ont pas cherché à contester le niveau des contre-mesures en invoquant ces motifs. Eu égard à tout cela, nous n'avons, pour notre part, assurément trouvé aucune raison de considérer que, dans la mesure où cet aspect est tout d'abord pertinent, il nous donne la moindre raison de revenir sur notre appréciation selon laquelle le droit au niveau de contre-mesures découlant de l'acte illicite, tel qu'il est mesuré à partir de la dépense engagée par les pouvoirs publics, n'est pas disproportionné.

6.24 Par conséquent, nous estimons, au vu de ce qui précède, que les contre-mesures proposées ne sont pas disproportionnées à l'acte illicite initial auquel elles sont censées répondre.

6.25 L'analyse que nous avons faite plus haut et notre conclusion selon laquelle les contre-mesures proposées en l'espèce ne sont pas disproportionnées à l'acte illicite initial - le maintien par les États-Unis d'une subvention à l'exportation illégale en violation de leurs obligations au titre de l'article 3 de l'*Accord SMC* - seraient, à notre avis, suffisantes en elles-mêmes pour que nous puissions considérer que, dans les circonstances propres à la présente affaire, le montant des contre-mesures proposées serait "approprié" au sens de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*. Nous rappelons à cet égard la conclusion à laquelle nous sommes parvenus plus haut à la section V concernant le droit de prendre des contre-mesures conçues de façon à rétablir l'équilibre des droits et des obligations perturbé par l'acte illicite initial et tenant compte de la gravité de cet acte. C'est en l'espèce l'approche suivie par les Communautés européennes et nous constatons qu'elle est compatible avec les termes de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*.⁸¹

6.26 Il est opportun à ce stade de souligner qu'il y a un point qui est particulier aux circonstances propres à la présente affaire et qui est essentiel pour cette conclusion, mais qui n'a pas - jusqu'ici - été

plaignante dans la présente affaire, à savoir les Communautés européennes.⁸² Nous voudrions simplement souligner à cet égard qu'en l'espèce, nous n'avons pas été saisis d'une plainte avec pluralité des plaignants mais d'une plainte déposée par un seul Membre. Nous n'avons donc pas eu à nous demander si ou comment le droit à des contre-mesures fondé sur le raisonnement que nous avons exposé plus haut devrait être réparti entre plusieurs plaignants. Ainsi, dans la mesure où il y aurait une question de répartition, en quelque sorte, elle ne doit pas être - et n'a pas été - prise en considération en tant qu'élément pour "revoir à la baisse" d'une autre façon le droit des Communautés européennes à des contre-mesures dans cette affaire particulière.

6.29 Bien entendu, notre souhait serait que cette détermination ait pour effet pratique de faciliter le respect dans les moindres délais par les États-Unis des recommandations et décisions. Dans l'hypothèse où il y aurait un plaignant futur, nous pouvons seulement faire observer qu'il en résulterait inévitablement une situation différente pour ce qui est de l'évaluation. Dans la mesure où la

considération dans une affaire particulière, en tant que facteur pertinent, pour la détermination du montant "approprié" des contre-mesures au sens de l'article 4.10 de l'Accord SMC. En effet, comme nous l'avons signalé plus haut, l'expression "contre-mesures appropriées", à notre avis, donnerait au Membre plaignant le droit de prendre des contre-mesures qui contrediraient au moins l'effet dommageable qu'a sur lui la mesure illégale qui persiste.⁸⁴

6.34 Cependant, nous avons aussi déterminé que l'article 4.10 de l'*Accord SMC* n'exige pas que les effets sur le commerce soient le critère effectif au moyen duquel il faudrait établir le caractère approprié des contre-mesures. Les dispositions pertinentes ne peuvent pas non plus être interprétées comme *limitant* l'évaluation à ce critère.

6.35 Compte tenu, cependant, de notre opinion selon laquelle les effets sur le commerce ne doivent pas être *a priori* exclus comme pertinents dans une affaire particulière, nous jugeons utile d'examiner si, *même si* l'on abordait la question des effets sur le commerce dans la présente affaire, il y aurait une raison quelconque d'arriver à une conclusion différente. Dans la présente affaire, en fait, nous ne voyons aucune raison d'arriver à une conclusion différente après avoir examiné les arguments présentés par les États-Unis au sujet des effets du régime FSC/ETI sur le commerce des Communautés européennes.

6.36 Nous rappelons à cet égard que les États-Unis ont présenté pour l'essentiel deux séries d'arguments en relation avec l'évaluation des effets du régime FSC/ETI sur le commerce des Communautés européennes. Premièrement, les États-Unis ont laissé entendre pour l'essentiel qu'en l'espèce, la valeur nominale de la subvention devrait être prise comme "variable représentative" pour l'incidence de la mesure sur le commerce et qu'il faudrait ensuite attribuer un pourcentage de ce montant à la part des CE dans le commerce mondial pour l'utiliser comme variable représentative pour l'effet de la subvention sur le commerce des Communautés européennes. Deuxièmement, au cas où nous déciderions néanmoins d'examiner les données économiques relatives aux effets de la mesure sur le commerce, les États-Unis ont présenté un éventail d'estimations possibles de l'incidence de cette mesure sur le commerce en appliquant des méthodes autres que celle qui est fondée sur une "variable représentative". Les États-Unis ont né

l'espè le ue centessoeuventpour

r lnta50mes drgrentTw (Ns d'exammaticibleuxable) Tj 0 -12.75 TD 043.1

subvention sur le commerce, comme les États-Unis l'ont suggéré⁸⁶, le montant approprié des contre-mesures se situerait aux alentours de 1 110 millions de dollars EU.⁸⁷

6.38 Nous avons dit que nous ne voyions rien dans le texte qui prescrive un critère des effets sur le commerce et qu'il ne pouvait pas être interprété comme étant limité à cela. De plus, il n'y a rien dans le texte qui prescrirait expressément *comment* il faut estimer les effets sur le commerce dans une affaire relative à des contre-mesures prises en réponse à des subventions à l'exportation. L'approche fondée sur une "variable représentative" proposée par les États-Unis, cependant, ne semble être solidement étayée ni par les dispositions en cause ni par les faits de la cause.

6.39 Tout d'abord, l'approche fondée sur une variable représentative proposée par les États-Unis ne repose sur aucun raisonnement économique particulier. Elle présume simplement qu'il y a une correspondance à égalité entre un dollar de subvention et un dollar d'incidence sur le commerce. Cela est manifestement arbitraire. En effet, on pourrait même faire valoir que cette notion se contredit elle-même: si un dollar de subvention ne peut, toujours et partout, entraîner qu'un dollar d'effet sur le commerce, c'est manifestement déterminer à l'avance ce qu'est l'effet sur le commerce. Or la notion même d'*effet* sur le commerce consiste précisément à évaluer ce qui s'est produit dans le monde réel et qui est l'*effet* distinct du dollar dépensé. Il nous semble que l'on est effectivement empêché de déterminer cet effet s'il est déjà déterminé que celui-ci *est* la dépense effective. Toute la notion d'"effet" en devient alors redondante ou vide de sens. Selon cette approche, aucune évaluation ne serait jamais nécessaire: la conclusion est déterminée d'avance une fois que le montant des dépenses publiques est connu.

6.40 En fait, l'approche suggérée par les États-Unis est manifestement arbitraire. Elle présume simplement qu'il y a une correspondance à égalité entre un dollar de subvention et un dollar d'incidence sur le commerce.

position sur ce point en l'espèce. Nous notons, cependant, que l'approche des États-Unis revient en fait à attribuer des valeurs implicites aux variables économiques qui, selon ce que les États-Unis font valoir par ailleurs, sont trop incertaines pour être élaborées, dans le contexte de la modélisation économique.⁸⁹ Nous ne voyons pas du tout pourquoi ces valeurs implicites seraient intrinsèquement plus plausibles que n'importe laquelle de celles qui peuvent être attribuées dans le contexte de la modélisation économique, qui représentent du moins des estimations analytiques et non une hypothèse non raisonnée. Cela montre bien, à notre avis, la nature intrinsèquement arbitraire de l'approche proposée par les États-Unis.

6.43 Nous en venons maintenant aux autres méthodes présentées par les parties pour l'estimation des effets de la mesure sur le commerce des Communautés européennes. Ces méthodes sont semblables quant à leur nature. Cependant, des estimations différentes ont été obtenues, qui étaient à la fois inférieures et supérieures au montant des contre-mesures proposées par les Communautés européennes, en raison de la différence entre les hypothèses concernant les valeurs à attribuer aux paramètres pertinents dans les calculs.⁹⁰

6.44 Les Communautés européennes ont dit que les arbitres devraient prendre en considération la méthode utilisée par le Département du Trésor des États-Unis en 1997 dans son rapport au Congrès des États-Unis concernant l'incidence du régime FSC sur le commerce.⁹¹ Les États-Unis ont contesté cette méthode pour les raisons ci-après: 1) l'élasticité-prix de la demande à l'exportation est estimée à un niveau trop élevé; 2) les élasticités-prix de l'offre à l'exportation sont aussi estimées à un niveau trop élevé et 3) la transmission de la subvention aux prix est surestimée.

6.45 La méthode du Trésor des États-Unis est plus élaborée que la proposition des États-Unis d'utiliser simplement la valeur de la subvention comme variable représentative. Reconnaissant ce fait, les États-Unis ont fait deux autres propositions qu'ils ont soumises à notre examen. La première était une autre méthode qui, selon les États-Unis, était plus indiquée pour une estimation des effets sur le commerce des Communautés européennes.⁹² La seconde consistait à recourir à une série différente de paramètres pour le modèle du Trésor des États-Unis.⁹³

marché donné avec la possibilité d'acquérir et d'accroître des parts de marché), nous sommes d'avis qu'un calcul fondé sur le niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages donnerait, comme semblait l'indiquer le calcul du Canada fondé sur le tort causé à sa branche de production, des chiffres plus élevés qu'un calcul fondé

6.46 Les États-Unis eux-mêmes ont par la suite remis en question l'autre méthode qu'ils avaient eux-mêmes proposée du fait que celle-ci contenait des données incomplètes.⁹⁴ En conséquence, les options dont nous disposons pour évaluer les effets sur le commerce se limiteraient au modèle du Trésor des États-Unis, comme les Communautés européennes l'ont proposé, et aux modifications apportées à ce modèle suivant la suggestion des États-Unis.

6.47 Dans la mesure où nous pourrions juger approprié en l'espèce d'évaluer les effets de la mesure sur le commerce des Communautés européennes, notre tâche ne serait pas de dire, avec une précision absolue, quel est le seul modèle correct ou quels sont les paramètres corrects, mais d'examiner les résultats de ces modèles pour voir s'ils donnent une idée de l'éventail des effets sur le commerce causés par le régime FSC/ETI qui ait suffisamment de poids pour influencer notablement notre appréciation sur le point de savoir si les contre-mesures proposées sont disproportionnées.

6.48 À cet égard, le fait même que le rapport du Trésor des États-Unis a été présenté au Congrès a, à notre avis, un poids considérable. Il est effectivement dit dans ce rapport que les résultats peuvent avoir été quelque peu surestimés. En effet, ce rapport n'est peut-être pas absolument exact. Néanmoins, le Trésor des États-Unis a manifestement été d'avis que, dans le contexte des explications données au Congrès des États-Unis (les auteurs, nous notons, de la législation concernée) sur les effets du régime FSC, ce rapport, y compris les hypothèses de modélisation sur lesquelles il était fondé, était suffisamment crédible pour donner une représentation fiable de l'incidence du régime lorsqu'il s'agissait d'informer le Congrès des États-Unis sur le fonctionnement et les effets du régime. On peut présumer que cela n'a pas été fait à la légère et, à tout le moins, n'a pas été considéré comme étant manifestement de nature à induire en erreur. Il nous semble que cette perspective est semblable au type d'appréciation qu'il convient de faire lorsqu'il faut évaluer si quelque chose est disproportionné. On ne s'attend ni ne cherche à avoir une exactitude mathématique, mais à savoir si (d'un point de vue raisonnable) quelque chose est hors de proportion. En l'occurrence, il ne s'agit pas de savoir si l'étude

européennes. Les calculs communiqués par les États-Unis ont été justifiés au motif qu'ils étaient plus récents et pouvaient être établis à un niveau désagrégé.

⁹⁴ Bien que nous reconnaissons la contribution générale que l'approche Armington peut apporter à l'établissement de modèles commerciaux fondés sur des produits différenciés, les États-Unis n'ont pas, dans l'affaire dont nous sommes saisis, expliqué de manière satisfaisante pourquoi nous serions obligés de constater que l'approche particulière qu'ils avaient suggérée serait plus raisonnable que celle qui découle de l'approche proposée par les CE. Au contraire, l'approche des États-Unis, telle que ceux-ci cherchaient à l'appliquer dans la présente affaire, avait des défauts démontrables. Nous notons qu'en l'espèce, l'estimation de l'incidence de la subvention sur le commerce, calculée par les États-Unis d'après le modèle d'Armington, ne fait pas appel *en fait*

du Trésor des États-Unis pourrait ou non ne pas être certaine quant à ses conclusions. Il s'agit de savoir si nous avons une raison plus fondamentale de rejeter à bon escient l'étude du Trésor. En ce sens, nous considérons qu'il y a, sur le plan pratique, une charge incombant aux États-Unis en l'espèce, à notre avis, de contester avec succès le modèle que leur propre Département du Trésor avait élaboré pour évaluer le régime devant le Congrès des États-Unis.

6.49 Bien entendu, nous devons prendre bonne note des réserves qui sont aujourd'hui exprimées par les États-Unis au sujet de leur propre étude. On peut toujours discuter de toutes les estimations, mais la vraie question n'est pas de savoir si d'autres options sont possibles, mais s'il existe quelque chose de fiable qui nous obligerait à considérer les grands paramètres des résultats de cette étude comme étant déraisonnables. Dans ce contexte, nous sommes conscients que la tâche qui consiste à évaluer les effets du régime sur le commerce ne peut pas être accomplie avec une précision mathématique. Néanmoins, la science économique nous permet bien de prendre en considération, avec un certain degré de confiance, un éventail d'effets possibles sur le commerce.

6.50 À notre avis, cependant, les États-Unis n'ont, en tout état de cause, pas réussi à démontrer que d'autres hypothèses conduisant à des estimations plus faibles seraient plus plausibles que celles qui étaient utilisées dans l'étude du Trésor des États-Unis et sur lesquelles les Communautés européennes se sont fondées en l'espèce.

6.51 Deuxièmement, s'agissant de la question de la transmission, le raisonnement économique présenté par les États-Unis pour expliquer l'ajustement à la baisse du taux n'était pas intrinsèquement

à l'idée qu'il était raisonnable de supposer que la transmission se situait plutôt en bas qu'en haut de l'échelle. Ici non plus, nous ne pouvons pas dire avec une précision mathématique quel est le chiffre exact de la transmission, mais nous pouvons fixer une limite inférieure et une limite supérieure pour l'éventail des effets possibles.¹⁰⁴

6.53 Nous reconnaissons qu'il existe un véritable débat sur les valeurs des paramètres dans les modèles économiques. Nous reconnaissons en outre que les paramètres utilisés dans le modèle du Trésor des États-Unis se situent dans la partie supérieure de l'éventail des estimations. Néanmoins, ils restent dans une fourchette acceptable, comme le montre bien, en particulier, le fait que le Trésor des États-Unis lui-même les a utilisés dans son rapport au Congrès. Les États-Unis ont suggéré diverses valeurs possibles fondées sur différentes hypothèses et variables, qui pourraient aboutir à une estimation des effets du régime FSC/ETI sur le commerce des Communautés européennes inférieure au montant des contre-mesures que les Communautés européennes proposent de prendre. Dans l'ensemble, cependant, nous considérerions que ces valeurs ne sont pas convaincantes, et certainement pas plus convaincantes intrinsèquement que les chiffres proposés par les Communautés européennes.

6.54 Même si l'on devait supposer que les diverses variables et résultats sont également plausibles, un examen de ces variables et résultats conduirait tout au plus à conclure qu'il n'était pas *prouvé* que les effets de la mesure sur le commerce des Communautés européennes étaient supérieurs ou inférieurs au montant des contre-mesures proposées. Cela ne serait évidemment pas suffisant pour nous amener à conclure que les contre-mesures proposées sont disproportionnées. L'absence de preuve concernant un point contesté ne suffit pas à invalider une appréciation qui est par ailleurs justifiée. Dans ces circonstances, on ne serait certainement pas en droit de conclure que le bénéfice du doute, face à des chiffres contradictoires, doit toujours être accordé au Membre qui conteste le montant proposé des contre-mesures, en l'espèce les États-Unis. Une telle évaluation - fondée sur les effets de la mesure sur le commerce des Communautés européennes, comme les États-Unis l'ont suggéré - conduirait en fait, dans la présente affaire, à conclure que les contre-mesures proposées ne pourraient pas être considérées "disproportionnées" à ces effets.

6.55 Cela ne veut pas dire qu'en l'espèce c'est la situation dans laquelle nous nous trouverions en fait. Il nous semble que, dans l'ensemble, les chiffres des Communautés européennes sont au moins aussi plausibles que les estimations basses avancées par les États

C. REMARQUES FINALES

6.61 Enfin, bien que nous soyons convaincus que les contre-mesures ne sont pas disproportionnées, nous tenons à répondre aux préoccupations qui pourraient éventuellement subsister selon lesquelles les Communautés européennes ne peuvent pas avoir *de facto* le droit d'agir *erga omnes* au nom de tous les Membres de l'OMC en quelque sorte.

6.62 Ce n'est pas ainsi que nous voyons le problème dont nous sommes saisis. Premièrement, dans la mesure où il pourrait être suggéré que le droit de prendre des contre-mesures au niveau que nous avons déterminé prend en compte les "effets sur le commerce" d'autres parties que les Communautés européennes, cela serait dépourvu de fondement. Nous le répétons, nous considérons que notre constatation est justifiée, fondée sur l'équivalence dans la violation des droits et des obligations originels compte tenu de la gravité de la violation. Lorsque nous avons examiné la question des effets sur le commerce, nous l'avons fait en tout cas uniquement en ce qui concerne les effets se rapportant aux Communautés européennes.

6.63 Deuxièmement, la conclusion à laquelle nous sommes parvenus ne revient en aucune façon à donner aux Communautés européennes "le droit" d'agir "au nom" de Membres autres qu'elles-mêmes. Comme nous l'avons souligné plus haut dans notre raisonnement, il s'agit de proposer des contre-mesures se rapportant au rétablissement des droits et des obligations entre ces deux Membres. En examinant les faits de la cause, nous examinons la situation précise en l'espèce. Cette situation précise en l'espèce est que ce sont les Communautés européennes qui ont demandé le droit de prendre des contre-mesures. Ce faisant, le fait que c'est une affaire entre deux Membres est un facteur pertinent dont nous avons tenu compte. Si la question devait se poser, notre constatation ne porte pas atteinte à la faculté d'autres plaignants de demander ultérieurement et, si cela était justifié, d'obtenir l'autorisation de prendre des contre-mesures appropriées conformément à l'article 4.10 de l'*Accord SMC*. Par définition, dans le cas où une telle affaire pourrait avoir lieu hypothétiquement, il suffit de dire qu'il n'y a, à notre avis, aucune raison de présumer que l'arbitre qui pourrait être appelé à examiner une telle plainte à l'avenir ne tiendrait pas compte de tous les facteurs pertinents pour déterminer ce qui pourrait, au moment où il rendrait sa décision, constituer les "contre-mesures appropriées" dans ladite affaire future.¹⁰⁸

6.64 Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que le montant des contre-mesures proposées par les Communautés européennes en l'espèce est "approprié" au sens de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*.

VII. DEMANDE DES CE EN CE QUI CONCERNE LA VIOLATION DE L'ARTICLE III:4 DU GATT DE 1994

7.1 Nous notons que les Communautés européennes ont demandé un montant spécifique de contre-mesures et ont clairement limité leur demande à ce montant. Les Communautés européennes ont exprimé clairement l'opinion selon laquelle il nous faudrait examiner si un montant additionnel de suspension de concessions devait être accordé au titre de l'article 22:7 du *Mémoire d'accord*, en particulier eu égard à la violation de l'article III:4 du *GATT de 1994*¹⁰⁹, dans le cas où nous devrions décider que le montant approprié des contre-mesures au titre de l'article 4.11 de l'*Accord SMC* était inférieur au montant demandé. Nous avons conclu que des contre-mesures d'un montant de 4 043 millions de dollars, telles qu'elles avaient été proposées par les Communautés européennes, constitueraient des "contre-mesures appropriées" dans les circonstances de la présente affaire. Nous

¹⁰⁸ Nous renvoyons au paragraphe 6.29 plus haut et à la déclaration des Communautés européennes à cet égard.

¹⁰⁹ Réponse des CE à la question n° 2 de l'arbitre.

n'avons donc pas besoin d'examiner la question de la suspension de concessions ou d'autres obligations en relation avec la violation de l'article III:4 du *GATT de 1994*.

VIII. DÉCISION DE L'ARBITRE

8.1 Pour les raisons exposées ci-dessus, l'arbitre détermine que, dans l'affaire *États-Unis - Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"*, la suspension par les Communautés européennes de concessions au titre du *GATT de 1994*, sous la forme de l'imposition d'un droit *ad valorem* de 100 pour cent sur les importations de certaines marchandises en provenance des États-Unis pour un montant maximal de 4 043 millions de dollars par an, telle qu'elle est décrite dans la demande d'autorisation de prendre des contre-mesures et de suspendre des concessions présentée par les Communautés européennes, constituerait des contre-mesures appropriées au sens de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*.

ANNEXE A - CALCUL DU MONTANT DE LA SUBVENTION

A.1 La présente annexe a pour objet d'exposer les arguments et méthodes concernant l'estimation de la valeur de la subvention pour l'année 2000.

A.2 On ne dispose pas de données réelles pour l'année 2000.¹¹⁰ Le point de départ de l'analyse est donc le coût budgétaire du régime FSC pour 1996, dernière année pour laquelle des données sont disponibles.¹¹¹ Les parties ont des points de vue divergents sur la méthode à appliquer pour projeter sur l'année 2000 le chiffre de 1996.¹¹²

A. ARGUMENTS DES PARTIES

1. Calcul de la valeur non ajustée

A.3 Dans leur première communication, **les Communautés européennes** déclarent que le coût budgétaire réel du programme (de la subvention) n'est connu que pour 1996, année pour laquelle il s'est élevé à 2 972 millions de dollars.¹¹³ Elles proposent d'appliquer l'une ou l'autre de deux méthodes pour estimer la valeur pour les années ultérieures. La première suit l'approche du Trésor des États-Unis, qui prend pour hypothèse un taux de croissance de 8 pour cent. Selon ce scénario, la valeur de la subvention est de 4 043 millions de dollars pour l'année 2000. La seconde repose sur le taux de croissance annuel moyen entre 1987 et 1996 du revenu exonéré effectif dans le cadre du programme FSC, taux qui a été de 16,7 pour cent.¹¹⁴ Si l'on appliquait ce taux de croissance, la valeur de la subvention en 2000 s'établirait à 5 512 millions de dollars.¹¹⁵

A.4 Dans leurs observations sur les méthodes proposées par les Communautés européennes, **les États-Unis** ont proposé de se fonder sur l'estimation, publiée par le Département du Trésor des États-Unis, des dépenses budgétaires imputables à la subvention, pour l'année considérée.¹¹⁶ Ce chiffre est indiqué dans la première communication, des États-Unis comme étant le chiffre utilisé dans le budget des États-Unis - 3 890 millions de dollars pour 2000.¹¹⁷ Le programme étant appliqué à tous les secteurs, il faut opérer un ajustement pour tenir compte du commerce des services. Les États-Unis font valoir que cet ajustement devrait consister en une réduction de 8,3 pour cent correspondant aux services dans les secteurs de l'agriculture, de l'informatique, du cinéma, de l'ingénierie et de

¹¹⁰le budget 0.19cNans U n1527 Tc 4.090215422 r82é eftats

l'architecture.¹¹⁸ La valeur de la subvention en 2000 s'établit donc, selon les États-Unis, à 3 567 millions de dollars.¹¹⁹

A.5 Dans la section V de leur deuxième communication, les États-Unis traitent directement de la question de la méthode et modifient quelque peu le chiffre susmentionné. Ils font valoir que deux éléments doivent être pris en compte dans la croissance de la subvention. Le premier est le coût budgétaire par dollar des exportations FSC, ou la valeur de la subvention divisée par les exportations FSC. Le second est le rapport des exportations FSC aux exportations totales. En séparant la valeur de la subvention des exportations totales, on peut utiliser les données réelles concernant les exportations des États-Unis aux fins d'estimation. En conséquence, le seul élément de la subvention qui est à estimer est le coût budgétaire par dollar. Les États-Unis estiment le taux de croissance de cet élément à 1 pour cent sur la base de données économiques concernant la période 1997-2000.¹²⁰

A.6 Pour faire mieux comprendre comment cette estimation est établie, les États-Unis décomposent le coût budgétaire global du programme FSC/ETI en trois éléments déterminants: le coût budgétaire par dollar des exportations remplissant les conditions requises, le rapport des exportations FSC aux exportations totales des États-Unis et les exportations totales des États-Unis.¹²¹

A.7 Les informations pertinentes concernant ces éléments sont les suivantes:

- le coût budgétaire par dollar des exportations FSC a été de 0,092 pour cent en 1987, de 0,091 pour cent en 1992 et de 1,04 pour cent en 1996. Le taux de croissance moyen de 1992 à 1996 a été de 3,3 pour cent;
- leur part dans les exportations totales des États-Unis a été de 33,7 pour cent en 1987, de 34,6 pour cent en 1992, puis de 46,7 pour cent en 1996. Le taux de croissance moyen de cet élément a été de 7,5 pour cent de 1992 à 1996. Les États-Unis font valoir que le taux de croissance prévu de ces deux éléments (combinés) est de 1 pour cent¹²²; et
- l'utilisation du régime FSC (le rapport des recettes exonérées à la valeur totale des exportations) a été de 1,36 pour cent en 1996. Avec un taux de croissance annuel moyen de 1 pour cent, ce chiffre atteindrait 1,414 pour cent en 2000 et 1,429 pour cent en 2001.

A.8 La subvention globale totale non ajustée, selon les États-Unis, s'établirait à 3 869 millions de dollars en 2000, chiffre qui diffère de leur estimation initiale.¹²³

A.9 Les Communautés européennes ont accepté la méthode révisée des États-Unis, qui tient compte des données réelles, sous réserve de deux conditions.¹²⁴ La première concerne l'année sur laquelle doit porter le calcul. La seconde est que le taux de croissance de l'utilisation de la disposition FSC devrait être le taux de croissance enregistré de 1992 à 1996. Les Communautés européennes ne considèrent pas qu'il soit approprié de tenir compte de l'utilisation du régime entre 1987 et 1996, parce que le taux de l'impôt du revenu des sociétés des États-Unis a diminué entre l'exercice 1987 et

¹¹⁸ Page 29.

¹¹⁹ Première communication des États-Unis, paragraphe 74.

¹²⁰

2. Ajustements à apporter au montant total estimé

A.14 Nous relevons que les parties n'ont pas adopté tout à fait la même approche pour cet aspect du calcul. Alors que les Communautés européennes soutenaient que, "s'il était approprié de réduire [leurs] estimations des pertes de recettes d'un montant correspondant aux ventes de services, cette réduction serait très faible et largement comprise dans la marge globale de sous-estimation incorporée dans la demande des Communautés européennes fondée sur des estimations prudentes"¹³⁷, les États-Unis ont initialement proposé un ajustement à la baisse de 1 pour cent du montant total de la subvention¹³⁸, puis ont accepté une méthode comportant une réduction de 0,57 pour cent du montant calculé pour la subvention.¹³⁹ Les Communautés européennes ont admis que toute réduction éventuelle pour les services ne pourrait être que de 0,57 pour cent. Cependant, elles ont aussi contesté qu'une quelconque déduction soit nécessaire parce que, à leur avis, l'obligation qui incombe aux États-Unis est de retirer le régime FSC/ETI, et que rien n'indique que les États-Unis auraient mis en place ce régime pour les services d'ingénierie et d'architecture seulement, ou qu'ils le supprimeraient pour toutes les exportations excepté celles de services d'ingénierie et d'architecture.¹⁴⁰ De l'avis des Communautés européennes, réduire les contre-mesures en ce qui concerne ces services ramènerait le montant des contre-mesures appropriées à un niveau inférieur à celui des avantages, et donc inférieur au niveau nécessaire pour inciter au respect des recommandations et décisions.

B. ÉVALUATION FAITE PAR LES ARBITRES

1. Projection de la valeur de la subvention

A.15 Comme de précédents arbitres, nous considérons que nous ne sommes pas tenus par les montants et calculs présentés par les parties. Le cas échéant, c'est-à-dire si nous estimons que les montants ou calculs des parties ne sont pas appropriés, nous pouvons effectuer nos propres calculs.¹⁴¹

A.16 Ayant examiné *supra* la question de l'année pertinente à prendre en compte, nous allons à présent effectuer notre calcul de la valeur de la subvention pour l'année 2000.¹⁴²

A.17 Les deux parties conviennent que le rapport du revenu exonéré net aux exportations des États-Unis était de 0,91 pour cent en 1992 et de 1,36 pour cent en 1996.¹⁴³ Si l'on utilise la formule type pour calculer le taux de croissance annuel moyen en supposant une croissance exponentielle sur quatre périodes de temps, on aboutit à un taux de 10,69 pour cent pour l'année 2000.¹⁴⁴ Les États-Unis ont eq

2. Ajustements à apporter à la subvention

A.19 Il faudrait envisager certains ajustements au montant total de la subvention pour parvenir à un chiffre représentant la valeur totale de la subvention que les États-Unis sont tenus de retirer conformément aux décisions et recommandations de l'ORD.

Comptabilisation des services

A.20 Les États-Unis ont initialement estimé qu'il faudrait ajuster la subvention en en déduisant les montants qui, selon eux, étaient imputables aux exportations concernant quatre catégories de services. Les Communautés européennes ont objecté que, sur ces quatre catégories, une seule, celle des services d'architecture et d'ingénierie, n'impliquait pas l'exportation de biens. Les États-Unis, après un nouvel examen, ont reconnu que c'était la seule catégorie statistique pour laquelle un ajustement

"contre-mesures appropriées" au sens de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*. Après plus ample réflexion, ils ont considéré que cet ajustement n'était pas nécessaire car il fallait adopter la même approche fondée sur une variable représentative. Les Communautés européennes font valoir que l'obligation incombant aux États-Unis est de retirer l'intégralité de la subvention et que le montant des exportations de produits agricoles dans le cadre du régime FSC/ETI est en tout état de cause très faible.¹⁴⁹ Elles ont également fait valoir que l'existence d'une violation distincte au titre de l'Accord sur l'agriculture ne pouvait aboutir à ce que le montant des contre-mesures soit ramené à un niveau inférieur à celui de la subvention.

A.24 Nous en venons maintenant à l'examen du montant de la subvention aux fins de l'*Accord SMC*.¹⁵⁰ Pour déterminer la composante agricole de la subvention FSC, nous nous référons aux produits visés par l'*Accord sur l'agriculture* de l'OMC. La principale difficulté technique à cet égard tient au fait que la définition de l'OMC est fondée sur les produits de base alors que les définitions des branches de production concernent à la fois les industries manufacturières et les industries de services. Ainsi, dans la classification type des branches de production des États-Unis (USSIC), la pêche figure à la rubrique 090, mais il en va de même de l'exploitation des éclosiers et des conserves de poisson (tableau A.2).

b) Produits visés par l'*Accord sur l'agriculture*

A.25 L'*Accord sur l'agriculture* vise les chapitres 1 à 24 du SH, moins le poisson et les produits à base de poisson, plus un certain nombre de positions des chapitres 33, 35, 38, 41, 43 et 51 à 53.¹⁵¹ Le poisson et les produits à base de poisson relèvent du chapitre 3 et des positions 0509, 1504, 1603-05, 2301.¹⁵²

c) Catégories types des branches de production des États-Unis

A.26 Les 13 secteurs qui sont utilisés dans l'étude des Communautés européennes sont regroupés selon la classification type des branches de production des États-Unis. Étant donné qu'il s'agit de catégories de branches de production, on y trouve à la fois des industries de services et des industries manufacturières. Les secteurs dans lesquels figurent les produits de l'agriculture sont ceux de l'agriculture, des autres produits non manufacturés, des produits alimentaires et du tabac.

A.27 Dans la classification type des branches de production des États-Unis, le secteur non manufacturier inclut les secteurs des industries extractives, de la sylviculture et de la pêche, dont aucun n'entre dans le champ d'application de la définition de l'agriculture de l'OMC. Le poisson et les produits à base de poisson figurent dans cette classification sous la rubrique autres produits alimentaires (209). Par conséquent, le revenu exonéré se rapportant à cette catégorie doit être déduit aux fins du calcul de la subvention globale.

A.28 Isoler le revenu exonéré correspondant à la rubrique 209 de la classification type des branches de production des États-Unis pose un problème car le seul degré de désagrégation du revenu exonéré

¹⁴⁹ Première communication, paragraphe 88.

¹⁵⁰ Nous rappelons que, dans la présente affaire, le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a rendu une décision distincte selon laquelle le régime FSC/ETI constituait une violation de l'*Accord sur l'agriculture* en plus d'une violation de l'*Accord SMC*. L'Organe d'appel a confirmé cette constatation (Rapport de l'Organe d'appel au titre de l'article 21:5, paragraphe 256 d)). Nous relevons également, en ce qui concerne la déduction des produits agricoles évoquée ici, que si une évaluation distincte était faite du niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages résultant de la violation de l'*Accord sur l'agriculture*, cela pourrait constituer une base distincte pour la suspension de concessions qui n'amoindrirait en aucun cas le droit à des contre-mesures au titre de l'*Accord SMC*.

¹⁵¹ Voir l'*Accord sur l'agriculture*, Annexe 1.

¹⁵² OMC, *Unfinished Business*.

dont l'arbitre dispose est le niveau des 13 secteurs utilisé dans le modèle des Communautés européennes. À notre avis, il n'existe que deux options pour faire une estimation compatible avec la définition de l'agriculture de l'OMC: soit déduire les produits alimentaires du calcul global, ce qui revient à sous-estimer la valeur réelle, soit les faire figurer dans le calcul global, qui serait alors une surestimation.

A.29 C'est la seconde approche qui a été choisie pour le calcul étant donné que le poisson et les produits à base de poisson sont classés dans la catégorie des autres produits alimentaires. Ce classement laisserait supposer que ces produits ne sont pas, par définition, des produits essentiels de la classification. L'hypothèse posée est que si cette catégorie avait été suffisamment importante en termes de production, elle se serait vu attribuer une rubrique spécifique dans la classification. Nous reconnaissons que cette approche n'est pas parfaite, d'autant que ces catégories n'ont pas été structurées en fonction des secteurs clés qui utilisent le programme FSC. Il est tout à fait possible qu'une part substantielle du revenu exonéré de la catégorie des produits alimentaires soit concentrée dans la catégorie du poisson et des produits à base de poisson, mais il est impossible d'en calculer le chiffre sans disposer des données pertinentes.

d) Conclusion

A.30 En l'absence de toute information qui permettrait de dissocier le poisson et les produits à base de poisson de la catégorie des produits alimentaires, on peut calculer la composante non agricole de la subvention en soustrayant le revenu exonéré provenant des secteurs de l'agriculture, des produits alimentaires et du tabac.

4. Recalcul de la valeur de la subvention

A.31 Compte tenu de ce qui est dit à la section précédente, on trouvera dans le tableau A.3 la répartition sectorielle du revenu exonéré. Si l'on soustrait le revenu exonéré provenant des secteurs de l'agriculture, des produits alimentaires et du tabac, on obtient une valeur totale de 5 843,2 millions de dollars. À partir de là, on peut calculer la valeur estimée de la subvention en 2000 selon les méthodes proposées par les Communautés européennes et les États-Unis, et on l'obtiendra en multipliant le montant du revenu exonéré par 0,65.

A.32 La subvention estimée selon la méthode des États-Unis s'élève ainsi à 3 798 millions de dollars (tableau A.1). En utilisant la même procédure pour les Communautés européennes, on obtient un revenu exonéré de 7 860 millions de dollars et, en utilisant leur méthode, on arrive à une estimation correspondante de la subvention globale de 5 332 millions de dollars.

C. CONCLUSION

A.33 Compte tenu des chiffres obtenus sur la base du calcul effectué, nous notons que le montant final de la subvention selon l'approche des États-Unis est de 3 739 millions de dollars alors que le montant final selon l'approche des Communautés européennes est de 5 332 millions de dollars.

A.34 Selon nous, les deux modes de calcul présentent des avantages et des inconvénients. Nous rappelons par ailleurs que nous ne sommes pas censés calculer un montant exact, mais déterminer si le montant des contre-mesures proposées par les Communautés européennes, soit 4 043 millions de dollars, est approprié. Dans ces circonstances, nous constatons que le montant de 4 043 millions de dollars, qui s'inscrit dans la fourchette des valeurs raisonnables calculées sur la base des méthodes respectives des deux parties, peut être considéré comme une approximation raisonnable de la valeur effective de la subvention pour l'année 2000.

Tableau A.1 - Calcul de la valeur de la subvention pour l'année 2000

	États-Unis	Communautés européennes
Taux de croissance de l'utilisation du régime FSC	0,01 par an	0,106886 par an
Revenu exonéré des FSC en 2000		
Exportations totales des États-Unis*	781 918 millions de dollars	781 918 millions de dollars
Valeur de la subvention non ajustée en 2000	3 869 millions de dollars	5 577 millions de dollars
Ajustement		
Services (-0,57%)	22 millions de dollars	
Ajustement ETI (+7,2%)	278 millions de dollars	401 millions de dollars
Valeur estimée, agriculture comprise	4 125 millions de dollars	5 988 millions de dollars
Valeur estimée, agriculture non comprise	3 739 millions de dollars	5 332 millions de dollars

* Source: OMC (2002), www.wto.org.

Tableau A.2 – Classification type des branches de production des États-Unis

Agriculture	
010	Production agricole – cultures
020	Production agricole – élevage et spécialités animales
070	Services agricoles
Sylviculture et pêche	
080	Sylviculture
090	Pêche, chasse et piégeage
Produits alimentaires et produits apparentés	
201	Produits carnés
202	Produits laitiers
203	Fruits et légumes en conserve
204	Produits de minoterie
205	Produits de boulangerie
208	Boissons
209	Autres produits alimentaires et produits apparentés
210	Tabac

Tableau A.3 - Revenu exonéré avant impôt (millions de dollars)

	1996	États-Unis 2000	CE 2000
Agriculture	118,7	165,3	222,9
Autres secteurs non manufacturiers	435,6	644,8	818,3
Produits alimentaires	153,3	214,2	287,9
Tabac	153,6	214,2	288,5
Bois d'œuvre	30,3	42,1	56,9
Papier	74,5	103,7	139,9
Produits chimiques	729,8	1 018,2	1 370,9
Caoutchouc	24,4	33,8	45,8
Métaux de première fusion	44,2	61,6	83,0
Produits métalliques ouvrés	59,9	83,4	112,5
Matériel non électrique	742,5	1 036,3	1 394,8
Matériel électrique	911,7	1 272,2	1 712,6
Matériel de transport	644,3	898,8	1 210,3
Instruments scientifiques	254,4	355,4	478,0
Autres produits manufacturés	137,0	202,1	257,3
TOTAL	4 513,9	6 346,1	8 479,5
Total hors agriculture	4 088,4	5 752,4	7 680,2

Source: OMC, sur la base des communications des parties.