

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

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

Le rapport du Groupe spécial "Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles" est distribué à tous les Membres conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends. Il est mis en distribution non restreinte le 25 mai 1999 en application des Procédures de distribution et de mise en distribution générale des documents de l'OMC (WT/L/160/Rev.1). Il est rappelé aux Membres que, conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, seules les parties au différend pourront faire appel du rapport d'un groupe spécial. L'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et aux interprétations de droit données par celui-ci. Il n'y aura pas de communication *ex parte* avec le Groupe spécial ou l'Organe d'appel en ce qui concerne les questions que l'un ou l'autre examine.

Note du Secrétariat: Le présent rapport du Groupe spécial sera adopté par l'Organe de règlement des différends (ORD) dans les 30 jours suivant sa date de distribution, à moins qu'une partie au différend ne décide de faire appel ou que l'ORD ne décide par consensus de ne pas l'adopter. Si le rapport du Groupe spécial fait l'objet d'un appel formé devant l'Organe d'appel, il ne sera pas examiné par l'ORD, en vue de son adoption, avant l'achèvement de la procédure d'appel. Des renseignements sur la situation à cet égard peuvent être obtenus auprès du Secrétariat de l'OMC.

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

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

I. INTRODUCTION

1.1

II. ÉLÉMENTS FACTUELS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III.

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

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

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

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

V. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

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

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

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

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

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

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

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

- a) que "l'établissement du Groupe spécial était incompatible avec le Mémorandum d'accord et que, par conséquent, le Groupe spécial devrait mettre fin à ses travaux";
- b)

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

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

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

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

6.6 L'Australie a affirmé que si le Groupe spécial devait se prononcer contre les demandes qu'elle a présentées tendant à ce que le Groupe spécial mette fin à la procédure, elle était désireuse de coopérer avec le Groupe spécial pour lui permettre de parvenir à des conclusions. Ainsi, si le Groupe

étaient nécessaires à ses délibérations, l'Australie était disposée à les lui fournir, après en avoir supprimé les chiffres qui étaient des renseignements commerciaux confidentiels particulièrement sensibles et qui, de l'avis de l'Australie, n'avaient pas à être pris en compte à propos des questions qui se posaient au titre de l'article 3 de l'Accord SMC. Toutefois, l'Australie demanderait l'assurance que les contrats seraient traités comme renseignements confidentiels par le Groupe spécial comme par les États-Unis. Une seule entreprise australienne de taille moyenne est concernée par le présent différend et à elle seule, la demande des États-Unis s'est traduite, pour cette entreprise, par une forte pression

8 8

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

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

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

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

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

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

maximal" telle qu'elle s'appliquait en l'espèce. À propos de la demande du Groupe spécial tendant à ce que soient communiqués les chiffres relatifs aux objectifs en matière de résultats, les intitulés des catégories de dépenses d'équipement et les chiffres relatifs aux dépenses d'équipement, l'Australie a indiqué ce qui suit: "Toutes données financières communiquées soit sous forme indexée, soit sous forme de fourchette, pourraient donner lieu à des déductions qui permettraient de violer inéquitablement la confidentialité commerciale de toutes données ainsi communiquées de bonne foi. De même, la communication de tout autre renseignement relatif aux catégories de dépenses d'équipement engagées par Howe pourrait donner à ses concurrents un avantage commercial

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

6.17 L'Australie indique que dans le document WT/DS126/2, les États-Unis ont aussi demandé que leur précédente demande d'établissement d'un groupe spécial, distribuée sous la cote WT/DS106/2, soit retirée.¹⁵ À la réunion de l'ORD du 22 juin

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

6.20 Ainsi, l'Australie soutient que toute tentative des États-Unis visant à mettre fin unilatéralement à la procédure du groupe spécial établi pour donner suite à la demande distribuée sous la cote WT/DS106/2 était incompatible avec le Mémorandum d'accord. À la réunion de l'ORD, le 22 juin 1998, un certain nombre de Membres ont soulevé des questions à propos de ce procédé. Un groupe spécial a néanmoins été prétendument établi pour connaître de la même question, malgré les objections de l'Australie, sans que les États-Unis ni aucun autre participant aient avancé le moindre raisonnement juridique justifiant que l'on aille ainsi à l'encontre des droits d'un Membre. Pour que les choses soient claires, l'Australie souligne qu'elle ne prétend pas qu'il ne serait pas possible de faire établir à néanmître de la même question, malgr * -0erait p'yncele déustenuie Ilt p'yncele deubre q -0 351tablir a néanmître de la même question, malgr * -0erait p'yncele déustenuie Ilt p'yncele deubre q -0 351tablir d'accord. À la .5 TD -0.2344 Tc 0 Tw (6.20) Tj 36 01 TD -0.1664 Tc 6.4pe 'un M00océduEna dem M97epter

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

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

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

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

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

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

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

6.36 L'Australie soutient que la règle du consensus négatif est un important progrès du système du GATT/de l'OMC dans la mesure où elle garantit qu'un Membre puisse faire soumettre une question à l'examen d'un groupe spécial, et elle garantit également la consultation de nouveaux membres du Groupe spécial (e sles r obserun) Tj T* -0.461

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

6.38 Selon l'Australie, l'objet de l'article 6 du Mémoire d'accord est d'assurer qu'un Membre puisse faire établir un groupe spécial chargé d'examiner une question, sous réserve des prescriptions de l'article 4 du Mémoire d'accord et, en l'espèce, de l'article 4 de l'Accord SMC. Il n'y a rien qui 17gros lorsq512andum dplusieurs De fait, cela est sement ption 274.5 ".

6.42 L'Australie fait observer que dès le 2 février 1998, les États-Unis auraient pu, à tout moment de leur choix, demander au Directeur général d'arrêter la composition du groupe spécial établi le 22 janvier 1998. Si, le 4 mai 1998, ils souhaitent que la composition d'un groupe spécial soit arrêtée, ils auraient pu l'obtenir pour le 8 mai 1998. Même dans l'hypothèse d'une période de 120 jours, le groupe spécial aurait achevé ses travaux le 7 septembre 1998 au plus tard. L'Australie note que les États-Unis ont affirmé, à la réunion de l'ORD, avoir le droit de demander unilatéralement qu'il soit mis fin à la procédure du groupe spécial établi le 22 janvier 1998. Les États-Unis ont déclaré: "nous confirmons que les États-Unis ont décidé d'interrompre toute démarche découlant de la

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

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

C. OBLIGATIONS DE "DIVULGATION" AU TITRE DE L'ARTICLE d ò 'r A fT

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

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

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

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

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

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

³⁴ G/SCM/W/365/Rev.1, 24 juin 1996.

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

contenus dans la demande de consultations (WT/DS126/1) et la présentation de faits allégués et d'arguments qui n'avaient pas été exposés dans le document WT/DS126/1 soulèvent une grave question systémique. L'objet et le but de procédures accélérées sont d'examiner une mesure qui provoque un préjudice tel qu'il appelle une résolution rapide au titre du Mémorandum d'accord. Le but de procédures abrégées n'est pas de mettre les défendeurs dans une position désavantageuse ni de permettre aux plaignants des manœuvres prolongées. Ces procédures imposent l'obligation, pour tout Membre invoquant l'article 4 de l'Accord SMC, de communiquer au défendeur les faits et arguments à l'avance, en fait au moment de la demande de consultations. Permettre à un plaignant de présenter des faits et des arguments au moment de sa première communication est incompatible avec l'article 4 de l'Accord SMC. S'il est vrai qu'en l'espèce le délai a été porté, d'un commun accord, à plus de 90 jours, le différend relève toujours de l'article 4 de l'Accord SMC et l'extension convenue n'a aucun effet sur les droits et obligations des parties. De fait, si l'on devait faire valoir que l'affaire en cause est en quelque sorte une affaire spéciale en raison de la prolongation des délais, il resterait que les États-Unis ont initialement demandé des consultations sur cette question le 10 novembre 1997 et que la communication visée dans le document WT/DS126/1 était datée du 4 mai 1998. S'il y avait véritablement lieu, en l'espèce, de recourir à des procédures différentes, on pouvait présumer que les États-Unis avaient préparé leurs arguments bien avant cette date et auraient pu communiquer les renseignements à l'Australie à cette époque. De plus, ce sont par la suite les États-Unis qui ont déterminé la date précise de leur première communication en demandant au Directeur général d'arrêter la composition du Groupe spécial. On peut présumer qu'ils ne l'ont fait qu'après avoir finalisé leur première communication, encore que deux au moins de leurs pièces portent une date postérieure à celle de cette première communication. Les États-Unis auraient pu, même à cette époque, r'0 les dr relève toujours de l'art.it prê5.niquer leux 4datée du 60

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

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

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

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

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

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

⁴⁰ *Ibid.*

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

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

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

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

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

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

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

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

D. RECEVABILITÉ DES ÉLÉMENTS DE PREUVE

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

affirmation contenue dans la demande de consultations qui revient à dire, en substance, "nous avons des éléments de preuve" est considérée comme suffisante pour satisfaire à la prescription de

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

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

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

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

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

spécial statue en faveur de l'Australie sur l'une quelconque de ses autres demandes de décision

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

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

7.6 Subsidiairement aussi, quelle que soit la position que prendra le Groupe spécial sur la question de savoir de quels aspects du contrat de don il est saisi, l'Australie fait valoir que les États-Unis ont admis, à juste titre, que le prêt est une mesure tou2 0 TD 0.0625 Tc 0.t

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

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

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

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

sert pas à établir de distinction entre les versements effectifs et le contrat de don. Le terme "dons" inclut au contraire tous les décaissements possibles, qu'ils soient passés ou futurs, et sert par ailleurs à établir une distinction selon que le3a dds ont été accordés à Howe au titre du contrat de prêt ou au titre du contrat de don. Ni dans la demande de consultations, ni dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, le terme "dons" n'est limité aux seuls versements effectifs. De l'avis des États-Unis, il est absurde de supposer que le3a États-Unis auraient mis en route une procédure de règlement de

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

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

de divulgation au titre de l'article 4.2 de l'Accord

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

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

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

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

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

⁵⁰ *Ibid.*, paragraphe 10.9.

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

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

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

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

B. NATURE DES ÉLÉMENTS DE PREUVE PRÉSENTÉS

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

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

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

⁵⁴ Ce paragraphe est libellé comme suit:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7.37 L'**Australie** poursuit en indiquant que, de même, il y a le communiqué de presse du Ministre australien de l'industrie, de la science et du tourisme, M. John

C. ARTICLE PREMIER DE L'ACCORD SMC

1. "Contribution financière"

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

7.41

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

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

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

7.47 Les États-Unis affirment que, en vertu des conditions du prêt, Howe n'est pas tenue de rembourser le capital ni de payer des intérêts pendant les cinq premières années, et que le prêt ne porte pas intérêt pendant cette période. Selon les États

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

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

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

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

⁶⁶ *Ibid.*, pages 20 et 21.

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

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

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

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

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

⁷² Pièce n° 18 des États-Unis.

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

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

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

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

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

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

⁷⁴ Pièce n° 53 des États-Unis.

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

⁷⁶ *Ibid.*, page 23.

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

⁷⁸ *Supra*, paragraphes 7.48 à 7.50.

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

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

3. Calcul et échelonnement de l'"avantage"

7.55 Comme il est noté dans les paragraphes 7.45 à 7.51 ci-dessus, les **États-Unis** ont présenté des arguments se rapportant au calcul et à l'échelonnement des avantages conférés à Howe au titre du contrat de don et du contrat de prêt. En ce qui concerne le contrat de don, les États-Unis se sont référés à leur pièce n° 50. En ce qui concerne le contrat de prêt, ils se sont référés à leur pièce n° 51. Une brève description de ces pièces est donnée ci-après. La pièce n° 50 des États-Unis est un tableau intitulé "Échelonnement des avantages découlant des dons reçus par Howe and Co. Pty. Ltd.". Ce tableau comporte quatre colonnes principales. Dans la première colonne sont énumérées les années 1997 à 2010, en fonction d'une "durée de vie utile estimative des actifs pour Howe égale à 13 ans". L

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

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

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

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

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

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

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

7.74 Les États-Unis indiquent que, outre qu'ils démontrent qu'un avantage a été conféré, les calculs relatifs à l'avantage peuvent servir à déterminer une mesure corrective prospective appropriée pour le cas où les États-Unis l'emporteraient dans la présente affaire. L'article 4.7 de l'Accord SMC dispose que "[s]'il est constaté que la mesure en question est une subvention prohibée, le groupe spécial recommandera que le Membre qui accorde la subvention la retire sans retard". Bien qu'en l'espèce les subventions ne soient pas renouvelables, les États-Unis affirment que, étant donné l'importance substantielle des subventions en jeu, il est approprié d'en échelonner le montant dans le temps de façon à esquisser une mesure corrective prospective appropriée. En effet, les subventions continuent d'exister – et peuvent donc être "retirées" – aussi longtemps qu'elles continuent de profiter à leur bénéficiaire.

7.75 L'**Australie** fait valoir que les États-Unis n'ont pas demandé au Groupe spécial de parvenir à une constatation relative à une mesure corrective qui déborderait le cadre de l'article 4.7 de l'Accord SMC. L'Australie demande au Groupe spécial, conformément à l'article 19:2 du Mémoire d'accord, de ne pas formuler de recommandation ou de suggestion relative à une mesure corrective. Si le Groupe spécial devait constater qu'une mesure est incompatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, la manière dont l'Australie choisirait de se mettre en règle, dans le cas du bénéficiaire.

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

D. ARTICLE 3.1 a) DE L'ACCORD SMC

1. Texte de l'article 3.1 a)

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

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

- a) subventions subordonnées, en droit ou en fait⁴, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, aux

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7.92 À titre d'exemple supplémentaire, l'Australie note qu'un critère fondé sur un certain niveau d'exportations non quantifié causerait un conflit potentiel avec le but et le fonctionnement de l'article 13 c) de l'Accord sur l'agriculture ("modération"). Les obligations en matière de subventions à l'exportation qui découlent de l'Accord sur l'agriculture sont quantitatives et doivent donc être clairement délimitées. Si la définition de la "subvention à l'exportation" figurant dans l'Accord sur l'agriculture incluait des mesures remplissant un tel critère de subordination "en fait", il serait quasiment impossible pour un grand nombre de Membres de se conformer aux disciplines quantitatives de l'Accord sur l'agriculture. En revanche, s quantitatives et doivent donc être (13) Td sur 13 e,n27 -0.0ere fuit" de l'388 plioobres se confi72redroits compensa4w (compris la09 Tc 0 94 êtrecord l'ex

7.102

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

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

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

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

7.109 De l'avis de l'Australie, s'il devait y avoir quelque notion in

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

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

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

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

7.114 L'Australie soutient qu'un élément essentiel de l'interprétation de l'expression "en droit ou en fait" est la définition de "en fait" dans l'Accord SMC. L'Australie soutient que la définition de "en fait" dans l'Accord SMC est un terme spécial défini dans l'Accord par le biais de l'article 3.1 a), y compris, en particulier, la note de bas de page 4. L'application du terme est restreinte par le biais de cette définition.

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

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

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

7.123 Les États-Unis font également valoir que la position de l'Australie n'est pas corroborée par l'historique de la négociation de la disposition. L'historique de la négociation de cette disposition démontre que la différence entre une subvention à l'exportation "en fait" et une subvention à l'exportation "en droit" est que dans le cas d'une subvention "en fait" l'octroi de l'avantage n'est pas *expressément* subordonné aux résultats à l'exportation, de quelque façon que ce soit. La condition de subordination "en fait" a été insérée parce que les pays négociant l'Accord sur l'OMC craignaient que

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

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

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

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

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

⁹⁹ Accord SMC, article 5.

¹⁰⁰ Accord SMC, article 6.3.

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

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

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

7.132 De l'avis de l'Australie, le but de la disposition relative à la subordination "en fait" est de fournir un moyen de faire face à la situation dans laquelle l'administration d'un programme de subventions permet le versement de fonds pour favoriser des exportations, c'est-à-dire l'octroi à des entreprises de subventions liées aux résultats à l'exportation. En interprétant la disposition de cette façon, on ne retire pas la condition de subordination "en fait" de l'Accord SMC, comme le suggèrent les États-Unis. Au contraire, d'après l'Australie, cette interprétation permet de: a) rendre la disposition compatible avec le langage de l'Accord; b)

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

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

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

7.135 D'après l'Australie, les règles de l'OMC en matière de violation ne sont pas censées prévoir des jugements subjectifs de la part des groupes spéciaux concernant les effets d'une subvention sur le

89implemen

7.135

7.135

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

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

7.139 L'Australie prend note de la citation faite par les États-Unis du passage suivant extrait du rapport de l'Organe d'appel au sujet de l'affaire *Japon – Boissons alcooliques*: "pour examiner ... il est nécessaire de procéder à une analyse globale et objective" et "il est possible d'examiner de manière objective les critères à la base ... afin de déterminer si elle est appliquée d'une manière qui confère une protection aux produits nationaux".¹⁰¹ L'Australie dit qu'il s'agit d'une évaluation objective de l'incidence de la mesure fiscale. La première phrase du second paragraphe de la citation susmentionnée¹⁰²

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

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

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

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

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

7.151 L'Australie affirme que la structure de l'Accord SMC devait donner aux gouvernements une plus grande certitude dans l'octroi des subventions. La définition de ce qu'est une subvention visait à leur permettre de savoir avec une plus grande certitude quelle sorte de mesures pouvait faire l'objet d'une action multilatérale ou d'une action en matière de droits compensateurs. Le but de la distinction "rouge/orange/vert" était aussi de permettre l'octroi en toute sécurité de subventions de la catégorie verte et d'assurer un moyen plus efficace de remédier aux effets défavorables. En réalité, peu de changements ont été apportés aux catégories de subventions prohibées. Les subventions relevant de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC étaient déjà couvertes (à part les exceptions GATT) par l'article III du GATT (ou même également dans le cadre de l'OMC par le paragraphe 1 de l'annexe de l'Accord sur les MIC). Toute interprétation repoussant les limites de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC aurait pour résultat de placer une foise pS9Isultat TD c59sind73 ide cert1.014 Tw (une eec une ire l'objet) Tj 0 -12.12

7.151

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

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

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

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

7.158 En outre, poursuit l'Australie, la façon dont les États-Unis ont présenté la question de l'ICS et du EFS suscite des préoccupations concernant la régularité de la procédure. Ces programmes de subventions ne s'appliquent pas au cuir pour automobiles. L'opinion des États-Unis selon laquelle la nature d'un programme antérieur affecte la nature juridique d'un programme postérieur est sans

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

7.163 L'**Australie** estime que les États-Unis n'ont présenté aucun élément de preuve attestant que telle ou telle mesure est subordonnée "en droit" aux résultats à l'exportation. D'ailleurs, de l'avis de l'Australie, le Groupe spécial n'est pas saisi de la question de la subordination en droit puisque, dans le document WT/DS126/1, si l'expression "en droit ou en fait" figure dans la citation faite au deuxième paragraphe, le mandat du Groupe spécial est déterminé par le troisième paragraphe qui porte seulement sur la situation "en fait". L'Australie constate que les États-Unis évoquent effectivement la subordination "en droit" (ou plutôt la subordination "*de jure*", qui est

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La Commission constate que le programme de facilitation des exportations [de véhicules automobiles] a été utile pour la branche de production. Il a permis d'atteindre le principal objectif visé qui était d'ouvrir aux produits australiens l'accès aux marchés mondiaux et il viendra à expiration en 2000. La Commission ne recommandera pas

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

...¹²⁶

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7.178 Selon les États-Unis, cette campagne a largement porté ses fruits. Avant même que l'accord final avec les États-Unis n'ait été conclu, le Directeur général de Howe, Chris Heysen, a dit avoir "reçu l'assurance" qu'en compensation Howe bénéficierait de mesures de rechange qui l'aideraient à continuer de développer ses exportations.¹²⁹ Il a de même été déclaré dans le Sydney Morning

Partie II de l'Accord SMC puisqu'il s'agit de savoir si une ou plusieurs des mesures portées devant le Groupe spécial relèvent de l'article 3.1 a) de cet accord. Si les États-Unis voulaient poursuivre leur

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7.200 Les États-Unis objectent qu'à partir de 1991 et jusqu'à la fin d'avril 1997 le gouvernement australien a accordé à Howe une série de subventions à l'exportation *de jure* manifestes *via* l'ICS et l'EFS. Les États-Unis affirment qu'il a ainsi démontré que l'objectif clairement établi tant de l'ICS que

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

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

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

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

il ressort clairement du texte de l'article 4:6 du Mémoire d'accord que dans le cas où il n'est pas trouvé de solution arrêtée d'un commun accord, *les offres faites dans le cadre des consultations* sont sans conséquence en droit pour les étapes ultérieures du règlement du différend, en ce qui concerne les n. 5.85 au différend. Par conséquent, il ne fera pas reposer ses constatations sur ces renseignements.¹³⁶ (accent mis par les États-Unis)

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

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

¹³⁶ *Ibid.*, paragraphe 7.27.

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

7.210 Aux États-Unis qui affirment que "les avantages ont été octroyés uniquement à Howe¹³⁷", l'Australie répond qu'une seule entreprise étant en cause, les dispositions lui étaient forcément destinées. Un tel truisme ne veut cependant rien dire eu égard au statut juridique des mesures visées.

7.211 L'Australie souligne que la thèse des États-Unis permettrait très difficilement à un Membre de
1377e214 en con.75 0.375 Titroy te pasup51tmvanpè un lee de 50 un 0 -ion à l'assurl'Audevexpar -12.75 TD -0.133

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

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

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

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

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

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

vue de régler un différend sont sans conséquence en droit pour la procédure¹³⁸

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

7.224 L'Australie constate qu'après l'annonce du 27 décembre 1996 l'Australie et les États-Unis ont

liées aux exportations. Un gouvernement résolu à agir en sous-main se serait comporté tout

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

7.234 Les États-Unis allèguent que, comme la valeur des subventions antérieures était liée
jusqu'en 1997 à la valeur australienne de 9,7 par subsoc.25 -351ta Tj qu51t2t allan42vell 1TD -0-138 0

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

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

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

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

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

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

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

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

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

était orientée vers l'exportation et que des subventions supplémentaires serviraient à accroître ses exportations. C'est une évidence, étant donné la participation de longue date de Howe à l'ICS et à l'EFS, les renseignements que la société a dû fournir au gouvernement pour être admise à bénéficier de ces programmes et les données sur lesquelles l'Australie s'est fondée pour définir les modalités d'octroi de l'ensemble de mesures d'aide. Des représentants du gouvernement australien ont reconnu que les activités de l'entreprise sont principalement des activités d'exportation et les médias australiens ont salué en Howe l'artisan d'un succès de l'exportation australienne. Ainsi, pour les États

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

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

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

7.248 Répondant au **Groupe spécial** qui souhaitait savoir si elle souscrivait aux prévisions estimatives communiquées par les États-Unis concernant la production de véhicules à moteur et la demande de peaux de bovins prévues jusqu'à 2000, l'**Australie** a dit estimer que la question débordait le cadre du mandat du Groupe spécial étant donné que les prévisions de la demande n'avaient aucun rapport avec la question de savoir si telle ou telle des mesures adoptées est subordonnée aux résultats à l'exportation. L'Australie considère, d'autre part, que les prévisions de la Fédération des fabricants de produits de l'industrie automobile sont des estimations prudentes. Selon l'Australie, les perspectives à moyen terme pour le marché de l'automobile australien sont soutenues par une conjoncture économique saine bien qu'étant aussi actuellement tributaires d'autres facteurs en particulier la situation des marchés asiatiques, qui peuvent influencer tant sur les exportations que sur les importations australiennes, ainsi que les dispositions transitoires en vue de l'application d'une taxe sur les biens et services. Pour l'instant, il est probable que la croissance de la production intérieure de

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

7.251 Les États-Unis sont d'avis que, étant

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

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

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

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

7.258 Quant à l'argument de l'Australie selon lequel le versement du prêt n'était subordonné à aucune condition et, partant, n'était en rien lié aux exportations, les États-Unis soutiennent que, premièrement, le contrat de prêt, bien qu'étant une mesure distincte, est indissociablement lié au contrat de don. Les deux mesures, annoncées au même moment, étaient destinées à compenser l'exclusion de Howe des subventions à l'exportation au titre de l'ICS et de l'EFS. Par ailleurs, soulignent les États-Unis, l'Australie déclare, concernant le prêt, que "le niveau des ventes n'entre pas en ligne de compte dans la mesure où Howe paie intégralement son dû". Le gouvernement australien a déclaré publiquement que les nouvelles subventions représentaient le montant minimum nécessaire pour assurer la viabilité de la société et que tout montant inférieur à celui accordé au titre de l'ensemble de mesures d'aide aurait été insuffisant, selon toute vraisemblance, pour empêcher Howe

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

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

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

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

7.271 De plus, estime l'Australie, l'expression "a assujéti l'obtention" ("conditioned receipt") est intéressante. Le terme anglais "conditioned" signifie "qui dépend de l'accomplissement de certaines conditions ou limitations".¹⁶¹ L'expression se rapporte donc exclusivement aux octrois de fonds ultérieurs au premier versement. Manifestement l'offre du contrat de prêt, les crédits accordés au titre du contrat de prêt et le contrat de don n'ont été soumis à aucune exigence. De surcroît, le premier versement au titre du contrat de don n'a été subordonné à aucune condition. D'ailleurs, les faits montrent que l'obtention des fonds n'a été assujéti à aucune condition en matière d'exportation. Les États-Unis soutiennent que les dépenses d'équipement supposent une augmentation considérable de la production. Les dépenses d'équipement ont été consacrées à la mise en place d'une nouvelle unité de corroyage et d'une tannerie. Une tannerie ne peut accroître la capacité de produire du cuir

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

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

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

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

7.275 L'**Australie** déclare en réponse que si une entreprise exporte, cela va sans dire, elle vend, pour partie, à l'étranger. Sa capacité n'est pas pour autant liée à des marchés étrangers comme les États-Unis le prétendent. Le contrat de don montre que tel n'a pas été le cas. Au sujet des investissements, l'Australie a informé le Groupe spécial, et les États-Unis ne l'ont pas nié, que c'est en rp7ial, e327.losisantcction i.,mena93 montre que tel 0 l'expor -063081 Tw (-Unit quene entrepriaw (

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

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

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

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

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

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

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

¹⁶⁵ Pièce n° 18 des États-Unis.

¹⁶⁶ *Ibid.*

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

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

7.283 L'**Australie** déclare que ces observations sont certainement dues à une interprétation erronée

7.294 L'Australie déclare que l'argument des États-Unis selon lequel les autres producteurs de cuir ne bénéficient pas des mêmes dispositions n'est pas pertinent, étant donné les antécédents de l'affaire.

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

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

Facteurs autres que le volume des exportations

Australie

7.299 L'**Australie** fait observer que, selon les États-Unis, "la note de bas de page 4 relative à l'article 3 de l'Accord SMC n'exclut pas IC nensei4 0 TDiAeaite9 ima3ois apr35 Tw 82Gia4De l'avisr fondfirm96 7

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁷⁰ Voir aussi 00

E. VOIE DE RECOURS

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

F. DÉLAI DE MISE EN ŒUVRE

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

7.308 Selon l'Australie, le principal problème est que l'Australie ne sait pas si le Groupe spécial constatera que telle ou telle mesure était incompatible, si telle ou telle mesure est incompatible, quelle mesure pourrait être visée et, surtout, pourquoi cette mesure pourrait être considérée comme

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

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

IX. CONSTATATIONS

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

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

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

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

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

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

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

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

A. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES ET DEMANDES DE DÉCISIONS PRÉJUDICIELLES

9.8 Les États-Unis et l'Australie ont chacun formulé des demandes de décisions préjudicielles dans leurs premières communications. Plus précisément, les États-Unis ont demandé au Groupe spécial d'ordonner à l'Australie de produire certains documents. L'Australie a demandé au Groupe

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

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

~~9.11 Le 7^e juillet 1998, l'Australie a demandé que le présent Groupe spécial examine deux questions qui sont différentes et pas forcément liées. La première est celle de savoir si les États-Unis avaient le droit, aux termes du Mémorandum d'accord de mettre fin unilatéralement à la procédure du premier groupe spécial ou y étaient habilités, et la seconde consiste à savoir si le présent Groupe spécial a été correctement établi. La réponse à la première question est, à notre avis, indépendante de la réponse à la seconde. Même dans l'hypothèse où l'Australie aurait raison d'affirmer que le plaignant ne peut pas mettre fin à la procédure d'un groupe spécial une fois que celui-ci est établi – question sur laquelle nous n'avons pas à nous prononcer et ne nous prononçons pas – nous concluons que le présent Groupe spécial doit achever son examen de la question dont il est saisi.~~

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

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

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

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

¹⁸⁵ *Idem.*

¹⁸⁶ Dans l'affaire *Communautés européennes – Bananes*¹²³⁷

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

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

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

"Toutefois, nous pensons qu'il s'agit uniquement d'exiger que les parties aux consultations ne communiquent pas des renseignements obtenus lors des consultations à des parties qui n'ont pas participé à ces consultations. Nous sommes conscients du fait que la procédure de groupe spécial engagée entre les parties reste confidentielle et que, dès lors, les parties n'enfreignent pas la règle de la confidentialité en divulguant lors de cette procédure des renseignements obtenus pendant les consultations. En effet, à notre avis, le rôle même des consultations est

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁹⁶ WT/DS126/2, 11 juin 1998.

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

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

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

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

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

conditioi estrem

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

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

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

b) Subordonné en fait

9.50 Les États-Unis font valoir que les mesures sont des subventions subordonnées en fait aux résultats à l'exportation de Howe, car elles sont liées aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues. Ils prônent une approche générale de la condition de "subordination en fait" énoncée à l'article 3.1 a), et soulignent que cette condition doit être appréhendée au cas par cas, compte tenu de la structure de la mesure.

Tw (Les États

"subordonné en fait" sert à distinguer le cas où quelque chose est énoncé explicitement dans la législation ou la réglementation ("en droit") et celui où il existe quelque arrangement administratif non législatif en vertu duquel l'octroi de la subvention est effectivement lié aux résultats à l'exportation ("en fait"). Le but de la disposition relative à la subordination "en fait" est d'offrir un moyen de faire

"subordonné" est "dépendant, pour exister, de quelque chose d'autre", "conditionnel; dépendant de".²⁰⁵ Le texte de l'article 3.1 a) comprend aussi la note de bas de page 4, qui indique que la condition de subordination "en fait" est remplie si les faits démontrent que la subvention est "en fait liée aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues". Le sens ordinaire de "lie[r] à" est "empêcher d'agir ou contraindre à agir; limiter ou restreindre quant à la conduite, au lieu, aux conditions, etc.".²⁰⁶ Les deux expressions utilisées – "subordonné ... en fait" et "en fait lié à" –

remplacement a été expressément et explicitement conçu pour compenser le fait que Howe avait été exclue des deux programmes de subventions à l'exportation "en droit" (les programmes ICS et EFS) qui l'avaient aidée à devenir un gros exportateur; le but de l'ensemble de mesures de remplacement, de l'aveu tant du gouvernement australien que de la société Howe, était la promotion des exportations; Howe avait des plans d'exportation dynamiques; Howe devait accroître sensiblement ses ventes pour recevoir la totalité du don de 30 millions de dollars australiens dont elle était admise à bénéficier; toutefois, le marché du cuir australien était trop exigü pour absorber la production courante de Howe – et encore moins sa production accrue; le seul moyen que Howe avait d'accroître ses ventes et d'utiliser la capacité de production accrue qu'elle avait acquise grâce aux subventions en question était d'augmenter sensiblement ses exportations; et les subventions en question ont été accordées uniquement à Howe, qui exporte la quasi-totalité de sa production, et à aucun producteur de cuir qui approvisionne le marché intérieur.

9.59 L'Australie souligne que les mesures dont est saisi le Groupe spécial sont des mesures distinctes, et il faut examiner chacune d'elles individuellement pour déterminer si elle est compatible avec les prescriptions de l'Accord SMC. En ce qui concerne les faits sur lesquels s'appuient les États-Unis, l'Australie affirme que la nature des mesures antérieures (les programmes ICS et EFS) n'entre pas en ligne de compte et que, quoi qu'il en soit, ces mesures ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial; une évaluation des objectifs imputés aux pouvoirs publics n'est pas la base sur laquelle un système fondé sur des règles tel que l'OMC est censé fonctionner; et la structure du prêt et du don démontre qu'ils ne sont en aucune façon liés aux résultats à l'exportation de Howe. En ce qui concerne le prêt, l'Australie fait valoir que le niveau de la production et des ventes de Howe n'entre pas en ligne de compte dans la mesure où la société paie intégralement son dû au gouvernement. La manière précise dont Howe et ALH remboursent finalement le prêt est une question qui ne concerne que les emprunteurs eux-mêmes. Le contrat de prêt détermine le taux d'intérêt à payer et l'échéancier de remboursement du capital. Il ne prescrit pas la façon dont Howe et ALH financeront le remboursement ni à partir de quelle source. L'Australie fait observer que la capacité de remboursement de Howe/ALH ne dépend pas uniquement des marchés intérieurs ou extérieurs du cuir pour automobiles. Ceux-ci constituent actuellement des éléments importants des activités de Howe/ALH, mais il est impossible de dire ce que seront les marchés ou la gamme des productions lorsque les principaux remboursements viendront à échéance.

9.60 En ce qui concerne les versements à titre de don, l'Australie fait valoir que seuls les deux premiers versements effectués dans le cadre du contrat de don sont soumis à l'examen du Groupe spécial. Étant donné que ces sommes ne sont pas recouvrables quel que soit le niveau effectif des ventes de Howe, elles ne peuvent pas être considérées comme étant en fait liées aux exportations. De l'avis de l'Australie, elles ne sont pas liées aux exportations futures, et satisfont encore moins à ce qu'elle considère comme les prescriptions rigoureuses de la condition de subordination "en fait" de l'article 03.0a). L'Australie affirme que, quoi qu'il en soit, le premier versement – de 5 millions de dollars australiens était un versement automatique effectué après la signature du contrat de don, et n'était pas lié à quoi que ce soit, surtout pas aux résultats à l'exportation. Le second versement, de 12,5 millions de dollars australiens, a été effectué au motif que la société avait atteint ses objectifs d'investissements et de ventes en vertu d'une clause de l'effort maximal, ainsi que des considérations normales en matière de diligence raisonnable. La société n'aurait absolument pas pu obtenir plus d'argent quel que soit le montant de ses investissements ou de ses ventes. À supposer que le Groupe spécial examine le troisième versement à titre de don, l'Australie affirme qu'il a été effectué parce qu'il avait été estimé que la société avait obtenu des résultats satisfaisants tant au niveau de l'investissement que de la production en 1997/98 en vertu d'une clause de l'effort maximal, ainsi que des considérations normales en matière de diligence raisonnable. À nouveau, l'Australie dit que le gouvernement ne peut pas reprendre cet argent, pour autant que Howe poursuit ses activités. La société pourrait accroître ou réduire ses ventes et le statut des versements au titre du contrat de don resterait inchangé. L'argent a été dépensé et il n'y a aucun lien avec les ventes futures, y compris les ventes à l'exportation.

9.61 Nous pensons comme l'Australie que nous devons examiner les mesures contestées individuellement pour déterminer si elles sont compatibles avec l'Accord SMC. Le simple fait que toutes les subventions contestées font partie d'un "ensemble" unique de mesures d'aide destinées à Howe ne signifie pas que toutes sont forcément des subventions à l'exportation prohibées ou n'en sont pas. À cet égard, nous notons que, à notre avis, il est parfaitement possible qu'un Membre élabore pour aider une branche de production nationale un ensemble de subventions dont certaines sont compatibles avec l'Accord SMC et d'autres pas. Il est donc nécessaire d'évaluer chaque subvention en fonction de ses propres conditions pour décider si elle est compatible avec l'Accord SMC.

i) *Les versements au titre du contrat de don*

9.62 Le contrat de don prévoit trois versements à titre de subvention pouvant atteindre au maximum 30 millions de dollars australiens. Il a été passé entre le gouvernement australien d'une part et Howe et sa société mère, ALH, d'autre part. Toutefois, les modalités du contrat de don s'adressent expressément à Howe, et plus particulièrement aux activités de Howe concernant le cuir pour automobiles. Le contrat prévoit un objectif global en matière de ventes pour la période allant du 1^{er} avril 1997 au 31 décembre 2000, décomposé en quatre objectifs provisoires.²⁰⁷ Les fonds doivent être décaissés en trois versements pendant les deux premières années d'application du contrat.²⁰⁸ Le premier versement de 5 millions de dollars australiens a été effectué à la signature du contrat entre Howe/ALH et le gouvernement australien. Les deuxième et troisième versements, de 12,5 millions de dollars australiens chacun, devaient se faire à des dates déterminées en 1997 et 1998 dès réception du rapport de Howe sur l'exécution des objectifs en matière de ventes et d'investissements fixés pour les années se terminant les 30 juin 1997 et 1998 respectivement, rapport que le Département de l'industrie, des sciences et du tourisme devait juger satisfaisant. Howe est tenue aux termes du contrat de faire l'"effort maximal" pour atteindre les objectifs de résultats fixés dans le contrat.

9.63 L'Australie a reconnu que le contrat de don n'aurait probablement pas été conclu si le cuir pour automobiles n'avait pas été exclu des programmes EFS et ICd70i(rapportÀ0reme-t exclgard, noli ot -38 da

une subvention à l'exportation prohibée même en supposant que le programme dont bénéficiaient auparavant ces entreprises était une subvention prohibée. On ne peut pas empêcher les Membres de l'OMC de remplacer des subventions à l'exportation prétendument prohibées par d'autres mesures qui ne sont pas prohibées, se mettant ainsi en conformité avec leurs obligations multilatérales au regard de l'Accord SMC. Nous admettons que, même en supposant que l'ICS et l'EFS étaient des subventions à

Howe étaient des ventes à l'exportation. Le gouvernement australien avait à cœur que Howe reste en activité et a décidé de lui accorder un ensemble d'aides financières pour qu'il en soit ainsi.²¹¹ Dans ces circonstances, il est clair pour nous que la poursuite des exportations, c'est-à-dire l'exportation prévue, était une condition importante de la fourniture de cette aide. Nous signalons, comme il est indiqué plus haut, que la note de bas de page 4 de l'Accord SMC n'exclut pas la prise en considération du fait qu'une entreprise exporte, ni du niveau de ses exportations, dans l'examen d'une subvention prohibée. Elle interdit simplement de constater qu'il y a subvention à l'exportation prohibée en se fondant *uniquement* sur le fait qu'une subvention est accordée à une entreprise qui exporte. Si le fait qu'il y a exportation ne peut pas être le seul fait déterminant dans l'évaluation, à notre avis, il est de toute évidence un facteur pertinent dans la présente affaire, comme l'est le niveau des exportations.

9.67 De plus, il est clair que le marché australien du cuir pour automobiles est trop exigu pour absorber la production de Howe, et encore moins une production accrue qui pourrait résulter des avantages financiers découlant des versements à titre de don, et des dépenses d'équipement requises, qui devaient être expressément consacrées aux activités relatives au cuir pour automobiles.²¹² Par conséquent, nous concluons que, afin d'accroître ses ventes d'une manière qui lui permettrait d'atteindre les objectifs de résultats (les objectifs provisoires et l'objectif global) fiA-0.37.0612nrésultatevaientit.75 T

intérieur n'a pas à entrer en ligne de compte, car Howe était la seule entreprise affectée par l'exclusion du cuir pour automobiles des programmes ICS et EFS. L'Australie a confirmé que Howe était le seul producteur et exportateur de cuir pour automobiles qui se consacrait à cette activité en Australie.²¹³

- b) les versements au titre du contrat de don sont des subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC qui sont subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de cet accord.

10.2 Conformément à l'article 3:8 du Mémorandum d'accord, ce qui est constaté au paragraphe 10.1 b) est aussi présumé annuler ou compromettre des avantages résultant pour les États-Unis de l'Accord SMC, et l'Australie n'a pas apporté la preuve du contraire.

10.3 Par conséquent, conformément à l'article 4.7 de l'Accord SMC, nous recommandons que l'Australie retire les subventions indiquées au paragraphe 10.1 b) ci-dessus sans retard.

10.4 L'article 4.7 prévoit par ailleurs que "le Groupe spécial spécifiera dans sa recommandation le délai dans lequel la mesure [c'est-à-dire la mesure dont il est constaté qu'elle est une subvention prohibée] doit être retirée". Il s'agit de l'une des premières affaires concernant des subventions à l'exportation à avoir été soumises à l'OMC et l'on manque par conséquent d'expérience et de pratique pour ce qui est de savoir quels facteurs devraient être pris en considération pour établir le délai dans lequel la mesure doit être retirée. On est en droit de supposer que la nature des mesures et les questions de mise en œuvre peuvent jouer un rôle.

10.5 L'Australie a fait valoir que, comme la période "normale" prévue pour la mise en œuvre des décisions des groupes spéciaux dans le Mémorandum d'accord est de 15 mois, et comme les délais dans les affaires de subventions à l'exportation sont réduits de moitié conformément à l'article 4.12, une période de sept mois et demi serait appropriée.

10.6 Même en supposant que l'Australie a raison de considérer la période de 15 mois comme la période "normale" pour la mise en œuvre des décisions des groupes spéciaux, question sur laquelle nous ne nous prononçons pas, nous ne sommes pas d'accord pour dire que la moitié de cette période est appropriée dans un différend concernant des subventions à l'exportation. En premier lieu, l'article 4.12 prévoit expressément que "exception faite des délais qui y sont expressément prescrits", les délais applicables conformément au Mémorandum d'accord devraient être de moitié plus courts dans les différends relatifs à des subventions à l'exportation. L'article 4.7, qui prévoit que la subvention doit être retirée "sans retard" et que le Groupe spécial spécifiera dans sa recommandation le délai dans lequel la mesure doit être retirée, établit à notre avis que le délai pour le retrait de la mesure est "expressément prescrit dans le présent article", c'est-à-dire dans l'article 4 de l'Accord SMC lui-même. De plus, nous ne pensons pas, pour ce qui est des faits, qu'une période de sept mois et demi puisse raisonnablement être décrite comme correspondant à la prescription selon laquelle la mesure doit être retirée sans retard.

10.7 Compte tenu de la nature des mesures, nous considérons qu'une période de 90 jours serait appropriée pour le retrait desdites mesures. Nous recommandons par conséquent que les mesures soient retirées dans un délai de 90 jours.
