

ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE

WT/DS267/ARB/1
31 août 2009

(09-4009)

Original: anglais

**ÉTATS-UNIS – SUBVENTIONS CONCERNANT
LE COTON UPLAND**

**Recours des États-Unis à l'arbitrage au titre de l'article 22:6
du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends
et de l'article 4.11 de l'*Accord SMC***

DÉCISION DE L'ARBITRE

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION.....	1
A. PROCÉDURE INITIALE	1
B. DEMANDE D'ARBITRAGE ET PROCÉDURES D'ARBITRAGE	3
C. ORGANISATION DE LA PROCÉDURE ET PRÉSENTATION DE LA DÉCISION	5
D. TRAITEMENT DES RENSEIGNEMENTS CONFIDENTIELS.....	6
II. APPROCHE GÉNÉRALE ADOPTÉE PAR L'ARBITRE	7
III. NIVEAU DES CONTRE-MESURES PROPOSÉ PAR LE BRÉSIL EN RELATION AVEC LE PROGRAMME STEP 2.....	8
A. LE BRÉSIL EST-IL EN DROIT DE DEMANDER DES CONTRE-MESURES "PONCTUELLES" EN RELATION AVEC LE FAIT QUE LES ÉTATS-UNIS N'ONT PAS RETIRÉ LES VERSEMENTS EFFECTUÉS AU TITRE DU PROGRAMME STEP 2 ENTRE LE 1 ^{ER} JUILLET 2005 ET LE 31 JUILLET 2006?	9
1. Principaux arguments des parties.....	9
2. Évaluation par l'arbitre	11
a) Fondement juridique de la demande du Brésil visant des contre-mesures en relation avec les versements au titre du programme Step 2	13
b) Question de savoir si le Brésil est en droit de demander des contre-mesures au sujet d'une non-mise en conformité antérieure avec des décisions relatives aux versements au titre du programme Step 2.....	15
c) Question de savoir si les "nouvelles mesures" figurant dans la Loi de 2008 sur l'agriculture devraient être examinées.....	18
3. Conclusion.....	21
B. ÉVALUATION DU MONTANT DES CONTRE-MESURES DEMANDÉ PAR LE BRÉSIL AU SUJET DES VERSEMENTS AU TITRE DU PROGRAMME STEP 2	21
IV. NIVEAU DES CONTRE-MESURES PROPOSÉ PAR LE BRÉSIL EN RELATION AVEC LE PROGRAMME GSM 102.....	21
A. DEMANDE DU BRÉSIL.....	21
B. PRINCIPAUX ARGUMENTS DES PARTIES	22
C. MANDAT DE L'ARBITRE ET CHARGE DE LA PREUVE	24
D. LA NOTION DE "CONTRE-MESURES APPROPRIÉES" À L'ARTICLE 4.10 DE L'ACCORD SMC.....	26
1. L'expression "contre-mesures appropriées" et les termes de la note de bas de page 9	27
a) "contre-mesures"	27
b) "appropriées"	29
c) Note de bas de page 9.....	36
2. Les termes de l'article 4.10 de l'Accord SMC dans leur contexte	39
3. Objet et but	42
4. Conclusion.....	43
E. ÉVALUATION DES CONTRE-MESURES PROPOSÉES PAR LE BRÉSIL	44
1. Principaux arguments des parties.....	44
2. Analyse de l'arbitre	46
a) Approche fondée sur les "avantages" proposée par le Brésil	46
i) Le "montant de la subvention" comme base pour le calcul des contre-mesures appropriées.....	47
ii) Approche du Brésil fondée sur les "avantages" pour le calcul du "montant de la subvention".....	49
b) L'autre méthode proposée par les États-Unis, dite du "coût net pour les pouvoirs publics"	53

c)	Approche de l'arbitre	56
i)	<i>Les effets sur le commerce du programme GSM 102</i>	57
	<u>Effets de distorsion des échanges du programme GSM 102</u>	
	<u>sur le volume des échanges</u>	58
	<u>Les effets sur les prix du programme GSM 102</u>	61
	<u>Imputation</u>	63
3.	Calculs	64
a)	Méthodologie du Brésil	64
i)	<i>Bonification d'intérêts</i>	65
	Arguments des parties	68
	Analyse de l'arbitre	71
ii)	<i>Additionnalité totale</i>	76
	Arguments des parties	76
	Analyse de l'arbitre	77
iii)	<i>Additionnalité marginale</i>	78
	Arguments des parties	78
	Analyse de l'arbitre	81
iv)	<i>Conclusion</i>	83
V.	DEMANDE PRÉSENTÉE PAR LE BRÉSIL EN VUE D'APPLIQUER DES	
	CONTRE-MESURES AU TITRE DE L'ACCORD SUR LES ADPIC ET DE L'AGCS	84
A.	LES PRINCIPES ET PROCÉDURES ÉNONCÉS À L'ARTICLE 22:3 DU MÉMORANDUM	
	D'ACCORD S'APPLIQUENT-ILS À LA DEMANDE DU BRÉSIL?	84
1.	Arguments des parties	84
2.	Évaluation par l'arbitre	86
B.	MANDAT DE L'ARBITRE ET CHARGE DE LA PREUVE	91
1.	Principaux arguments des parties	91
2.	Approche suivie par l'arbitre	92
C.	LA DÉTERMINATION DU BRÉSIL SELON LAQUELLE IL N'EST PAS POSSIBLE OU EFFICACE	
	DE PRENDRE DES CONTRE-MESURES CONCERNANT UNIQUEMENT LE COMMERCE DES	
	MARCHANDISES ET LES CIRCONSTANCES SONT SUFFISAMMENT GRAVES	96
1.	Les principes et procédures de l'article 22:3 du Mémorandum d'accord	96
a)	Première condition de l'alinéa c): déterminer qu'il n'est "pas	
	possible ou efficace" de suspendre des concessions ou d'autres	
	obligations en ce qui concerne d'autres secteurs au titre du même	
	accord	97
i)	<i>"possible"</i>	98
ii)	<i>"efficace"</i>	98
b)	Le second élément de l'alinéa c): déterminer que "les circonstances	
	sont suffisamment graves"	101
c)	Les éléments de l'alinéa d) de l'article 22:3	101
2.	Hypothèses factuelles	103
a)	Est-il approprié de tenir compte du montant cumulé des	
	contre-mesures résultant des deux procédures?	103
b)	Incidences de la différence entre le niveau des contre-mesures	
	demandé par le Brésil et le niveau déterminé comme étant	
	admissible	104
3.	Question de savoir s'il est possible ou efficace pour le Brésil de	
	suspendre des concessions pour le commerce des marchandises	106
a)	Principaux arguments des parties	106
b)	Analyse de l'arbitre	110
i)	<i>Observations initiales</i>	110
ii)	<i>Profil global des importations au Brésil de marchandises</i>	
	<i>des États-Unis</i>	111
iii)	<i>Profil détaillé des importations brésiliennes en provenance</i>	
	<i>des États-Unis et possibilité de recourir à la suspension</i>	
	<i>pour diverses catégories d'importations</i>	113

	Biens d'équipement, biens intermédiaires et autres produits constituant des intrants pour l'économie brésilienne	113
	Biens de consommation	115
	Conclusion.....	121
iv)	<i>Considérations générales</i>	124
	Coûts sur le plan du bien-être et coûts économiques d'une manière générale	124
	Pression inflationniste	125
	Objectifs de développement, déséquilibre dans les relations commerciales et influence politique	126
v)	<i>Conclusion générale</i>	127
4.	Point de savoir si "les circonstances sont suffisamment graves"	127
a)	Principaux arguments des parties	127
b)	Analyse de l'arbitre.....	130
5.	Examen par le Brésil des éléments visés à l'alinéa d) de l'article 22:3.....	135
6.	Conclusion.....	136
VI.	CONCLUSIONS ET DÉCISION.....	138
	ANNEXE 1	140
	ANNEXE 2	146
	ANNEXE 3	151
	ANNEXE 4	158

**AFFAIRES DANS LE CADRE DU GATT ET DE L'OMC CITÉES
DANS LA PRÉSENTE DÉCISION**

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Brésil – Aéronefs</i> (article 22:6 – Brésil)	Décision des arbitres <i>Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs – Recours du Brésil à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends et de l'article 4.11 de l'Accord SMC</i> , WT/DS46/ARB, 28 août 2000
<i>Brésil – Aéronefs</i> (article 21:5 – Canada II)	Rapport du Groupe spécial <i>Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs – Deuxième recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS46/RW/2, adopté le 23 août 2001
<i>Canada – Aéronefs</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils</i> , WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999
<i>Canada – Aéronefs</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils</i> , WT/DS70/R, adopté le 20 août 1999, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS70/AB/R
<i>Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs</i> (article 22:6 – Canada)	Décision de l'arbitre <i>Canada – Crédits à l'exportation et garanties de prêts accordés pour les aéronefs régionaux – Recours du Canada à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends et de l'article 4.11 de l'Accord SMC</i> , WT/DS222/ARB, 17 février 2003
<i>CE – Bananes III (Équateur)</i> (article 22:6 – CE)	Décision des arbitres <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/ARB/ECU, 24 mars 2000
<i>CE – Bananes III (États-Unis)</i> (article 22:6 – CE)	Décision des arbitres <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/ARB, 9 avril 1999
<i>États-Unis – Bois de construction résineux IV</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada</i> , WT/DS257/AB/R, adopté le 17 février 2004
<i>États-Unis – Bois de construction résineux IV</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada</i> , WT/DS257/R, adopté le 17 février 2004, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS257/AB/R
<i>États-Unis – Coton upland</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Subventions concernant le coton upland</i> , WT/DS267/AB/R, adopté le 21 mars 2005
<i>États-Unis – Coton upland</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Subventions concernant le coton upland</i> , WT/DS267/R et Add.1 à 3, adopté le 21 mars 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS267/AB/R
<i>États-Unis – Coton upland</i> (article 21:5 – Brésil)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Subventions concernant le coton upland – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS267/AB/RW, adopté le 20 juin 2008

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Subventions concernant le coton upland – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS267/RW et Corr.1, adopté le 20 juin 2008, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS267/AB/RW
<i>États-Unis – FSC (article 22:6 – États-Unis)</i>	Décision de l'arbitre <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des États-Unis à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends et de l'article 4.11 de l'Accord SMC</i> , WT/DS108/ARB, 30 août 2002
<i>États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Deuxième recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/AB/RW2, adopté le 14 mars 2006
<i>États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Deuxième recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/RW2, adopté le 14 mars 2006, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS108/AB/RW2
<i>États-Unis – Jeux (article 22:6 – États-Unis)</i>	Décision de l'arbitre <i>États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières [de] services de jeux et paris – Recours des États-Unis à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS285/ARB, 21 décembre 2007
<i>États-Unis – Maintien de la suspension</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones</i> , WT/DS320/AB/R, adopté le 14 novembre 2008
<i>États-Unis – Maintien de la suspension</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones</i> , WT/DS320/R, adopté le 14 novembre 2008, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS320/AB/R
<i>États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des Communautés européennes</i> , WT/DS212/AB/R, adopté le 8 janvier 2003
<i>États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des Communautés européennes</i> , WT/DS212/R, adopté le 8 janvier 2003, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS212/AB/R
<i>États-Unis – Plomb et bismuth II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni</i> , WT/DS138/AB/R, adopté le 7 juin 2000
<i>États-Unis – Plomb et bismuth II</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni</i> , WT/DS138/R et Corr.2, adopté le 7 juin 2000, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS138/AB/R
<i>États-Unis – Suspension d'obligations</i>	Rapport du Groupe de travail du GATT <i>Mesures prises par les Pays-Bas en conformité du paragraphe 2 de l'article XXIII à l'effet de suspendre des obligations envers les États-Unis d'Amérique</i> , adopté le 8 novembre 1952, IBDD, S1/66

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Viande de porc canadienne</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – Droits compensateurs sur la viande de porc fraîche, réfrigérée et congelée en provenance du Canada</i> , adopté le 11 juillet 1991, IBDD, S38/32
<i>Guatemala – Ciment I</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique</i> , WT/DS60/AB/R, adopté le 25 novembre 1998
<i>Guatemala – Ciment I</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique</i> , WT/DS60/R, adopté le 25 novembre 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS60/AB/R
<i>Mexique – Huile d'olive</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Mexique – Mesures compensatoires définitives visant l'huile d'olive en provenance des Communautés européennes</i> , WT/DS341/R, adopté le 21 octobre 2008

LISTE DES ABRÉVIATIONS

<i>Accord SMC</i>	Accord sur les subventions et les mesures compensatoires
ADPIC	Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
AGCS	Accord général sur le commerce des services
ATPSM	Agricultural Trade Policy Simulation Model (modèle de simulation des politiques commerciales agricoles)
CCC	Commodity Credit Corporation (Société de crédit pour les produits de base)
CCP	Counter-cyclical payments (versements anticycliques)
CDI	Commission du droit international
Convention de Vienne	Convention de Vienne sur le droit des traités
FAPRI	Food and Agricultural Policy Research Institute (Institut de recherche sur la politique alimentaire et agricole)
FAS	Foreign Agricultural Service (Service agricole étranger)
FSRI	Farm Security and Rural Investment (sécurité des exploitations agricoles et investissement rural)
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
GSM	Programme General Sales Manager
Loi de 2002 sur l'agriculture	Loi de 2002 sur la sécurité des exploitations agricoles et l'investissement rural
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
ML	Marketing loans (prêts à la commercialisation)
ORD	Organe de règlement des différends
Programme Step 2	Programme de versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2)
SCGP	Supplier Credit Guarantee Programme (programme de garantie du crédit-fournisseur)
USDA	United States Department of Agriculture (Département de l'agriculture des États-Unis)

I. INTRODUCTION

A. PROCÉDURE INITIALE

1.1 Le 21 mars 2005, l'Organe de règlement des différends (ORD) a adopté le rapport de l'Organe d'appel¹ et le rapport du Groupe spécial dans la présente affaire², tel qu'il avait été modifié par l'Organe d'appel.

1.2 L'Organe d'appel a confirmé les conclusions du Groupe spécial selon lesquelles les versements au titre du programme Step 2 effectués en faveur des utilisateurs nationaux et les versements en faveur des exportateurs étaient des subventions au sens de l'article 3.1 b) de l'*Accord SMC* (dans le cas des premiers) et de l'article 3.1 a) du même accord (dans le cas des seconds), et selon lesquelles ils étaient prohibés par ces dispositions, respectivement, et étaient accordés et maintenus d'une manière incompatible avec l'article 3 de cet Accord. Il a aussi confirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les programmes de garantie du crédit à l'exportation en cause, à savoir GSM 102, GSM 103 et SCGP, constituaient en soi des subventions à l'exportation au sens du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I de l'*Accord SMC* et étaient donc des subventions incompatibles avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*. L'Organe d'appel a aussi confirmé la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation, les versements au titre du programme Step 2, les versements d'aide pour perte de parts de marché et les versements anticycliques (les "subventions subordonnées aux prix") avaient pour effet d'empêcher des hausses de prix sur le même marché mondial dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*.³

1.3 Comme le Groupe spécial initial l'avait recommandé au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, le délai de mise en conformité pour les subventions prohibées était venu à expiration le 1^{er} juillet 2005. Conformément à l'article 7.9 de l'*Accord SMC*, le délai de mise en conformité pour les subventions pouvant donner lieu à une action était venu à expiration le 21 septembre 2005, six mois après la date à laquelle l'ORD avait adopté le rapport de l'Organe d'appel.⁴

1.4 Le 30 juin 2005, le Département de l'agriculture des États-Unis (l'"USDA") a annoncé que la Société de crédit pour les produits de base des États-Unis (la "CCC") n'accepterait plus de demandes de garanties de crédit à l'exportation au titre du programme GSM 103.⁵ L'USDA a aussi annoncé que la CCC utiliserait une nouvelle structure des commissions pour les programmes GSM 102 et SCGP.⁶

¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Subventions concernant le coton upland*, WT/DS267/AB/R (ci-après le "rapport de l'Organe d'appel").

² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Subventions concernant le coton upland*, WT/DS267/R (ci-après le "rapport du Groupe spécial").

³ Voir le rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 763 c), d) et e).

⁴ Voir WT/DS267/21, WT/DS267/26.

⁵ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.16 (faisant référence à "USDA announces changes to export credit guarantee programs to comply with WTO findings", communiqué de presse en ligne du 30 juin 2005 du Service agricole étranger (FAS) de l'USDA (pièce BRA-502 présentée par le Brésil au Groupe spécial); et à "Notice to GSM 103 Program Participants", avis de programme du 30 juin 2005 du FAS de l'USDA (pièce BRA-503 présentée par le Brésil au Groupe spécial)).

⁶ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.16.

1.5 En octobre 2005, la CCC a cessé d'émettre des garanties de crédit à l'exportation au titre du SCGP.⁷

1.6 Le 1^{er} février 2006, le Congrès des États-Unis a adopté un texte de loi abrogeant le programme de versements Step 2 pour le coton upland, avec effet au 1^{er} août 2006.⁸

1.7 Le 18 août 2006, le Brésil a demandé l'établissement d'un groupe spécial conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends (le "Mémoire d'accord") au sujet du manquement allégué des États-Unis à l'obligation de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD.⁹ À sa réunion du 28 septembre 2006, l'ORD a décidé, conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord, de soumettre cette question, si possible, au Groupe spécial initial. Le rapport du Groupe spécial de la mise en conformité a été distribué aux Membres le 18 décembre 2007.

1.8 En ce qui concerne les garanties de crédit à l'exportation émises au titre du programme GSM 102 révisé après le 1^{er} juillet 2005, le Groupe spécial de la mise en conformité a constaté que les États-Unis ne s'étaient pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD en agissant d'une manière incompatible avec les articles 10:1 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture* et l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*:

"S'agissant des garanties de crédit à l'exportation au titre du GSM 102 émises après le 1^{er} juillet 2005, les États-Unis agissent d'une manière incompatible avec l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* en appliquant des subventions à l'exportation d'une manière qui entraîne le contournement de leurs engagements en matière de subventions à l'exportation concernant certains produits non inscrits dans la Liste et certains produits inscrits dans la Liste et, en conséquence, agissent d'une manière incompatible avec l'article 8 de l'*Accord sur l'agriculture*. S'agissant des garanties de crédit à l'exportation au titre du GSM 102 émises après le 1^{er} juillet 2005, les États-Unis agissent en outre d'une manière incompatible avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC* en accordant des subventions à l'exportation pour des produits non inscrits dans la Liste et en accordant des subventions à l'exportation pour des produits inscrits dans la Liste qui excèdent leurs engagements au titre de l'*Accord sur l'agriculture*. En agissant d'une manière incompatible avec les articles 10:1 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture* et avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*, les États-Unis ne se sont pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD. En particulier, ils n'ont pas mis leurs mesures en conformité avec l'*Accord sur l'agriculture* et n'ont pas "retir[é] la subvention sans retard"."¹⁰

1.9 Le Groupe spécial de la mise en conformité a conclu que "dès lors que les mesures prises par les États-Unis pour se conformer aux recommandations et décisions adoptées par l'ORD dans la procédure initiale [étaient] incompatibles avec les obligations des États-Unis au titre des accords visés, ces recommandations et décisions rest[aient] exécutoires".¹¹

⁷ Voir *ibid.* (faisant référence à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 20, et à "Summary of FY 2006 Export Credit Guarantee Programme Activity for GSM 102 as of close of business: 9/30/2006" (pièce BRA-513 présentée par le Brésil au Groupe spécial)).

⁸ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.7 (faisant référence à l'article 1103 de la Loi sur la réduction du déficit de 2005, Public Law No. 109-171 (pièce BRA-435 présentée par le Brésil au Groupe spécial)).

⁹ WT/DS267/30.

¹⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 15.1 c). (notes de bas de page de l'original omises)

¹¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 15.2.

1.10 Le 12 février 2008, les États-Unis ont notifié à l'ORD leur intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial de la mise en conformité et de certaines interprétations du droit données par celui-ci et ont déposé une déclaration d'appel.¹² Le 25 février 2008, le Brésil a notifié à l'ORD, conformément à l'article 16:4 du Mémoire d'accord, son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial de la mise en conformité et de certaines interprétations du droit données par celui-ci et a déposé une déclaration d'un autre appel.¹³

1.11 Le rapport de l'Organe d'appel a été distribué le 2 juin 2008. L'Organe d'appel a confirmé les conclusions du Groupe spécial de la mise en conformité en ce qui concerne les versements au titre de prêts à la commercialisation et les versements anticycliques ainsi que les conclusions concernant les garanties de crédit à l'exportation au titre du programme GSM 102 émises en vertu du programme GSM 102 révisé.¹⁴

1.12 L'ORD a adopté le 20 juin 2008 le rapport de l'Organe d'appel et le rapport du Groupe spécial de la mise en conformité tel qu'il avait été modifié par l'Organe d'appel.

B. DEMANDE D'ARBITRAGE ET PROCÉDURES D'ARBITRAGE

1.13 Le 4 juillet 2005, le Brésil a notifié à l'ORD son "[r]ecours ... à l'article 4.10 de l'*Accord SMC* et à l'article 22:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends" au sujet des subventions prohibées dont le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel avaient constaté qu'elles étaient incompatibles.¹⁵ Ces subventions prohibées étaient indiquées comme étant les suivantes: i) les garanties de crédit à l'exportation au titre des programmes de garantie du crédit à l'exportation GSM 102, GSM 103 et SCGP, pour ce qui est des exportations de coton upland et d'autres produits agricoles non inscrits dans la liste bénéficiant d'un soutien au titre des programmes, et pour ce qui est d'un produit inscrit dans la liste (le riz); ii) l'article 1207 a) de la Loi de 2002 sur la sécurité des exploitations agricoles et l'investissement rural (Loi FSRI) prévoyant des versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) en faveur des exportateurs de coton upland; et iii) l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002 prévoyant des versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) en faveur des utilisateurs nationaux de coton upland. Le Brésil a demandé l'autorisation de prendre des contre-mesures appropriées pour un montant correspondant: i) aux versements au titre du programme Step 2 effectués pendant la campagne de commercialisation terminée la plus récente; et ii) au montant total des demandes des exportateurs reçues au titre des programmes GSM 102, GSM 103 et SCGP pour l'exercice budgétaire terminé le plus récent. Il a aussi demandé une suspension intersectorielle des obligations au titre de l'*Accord* sur les ADPIC et de l'AGCS en vertu de l'article 22:3 c) du Mémoire d'accord.

1.14 Le 5 juillet 2005, le Brésil et les États-Unis ont notifié à l'ORD les "Procédures convenues au titre des articles 21 et 22 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends et de l'article 4 de l'*Accord SMC* applicables dans le suivi du différend" (les "Procédures convenues").¹⁶

1.15 Le 14 juillet 2005, les États-Unis ont informé l'ORD qu'ils contestaient "le caractère approprié des contre-mesures et le niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations proposé par le

¹² WT/DS267/33.

¹³ WT/DS267/34.

¹⁴ Bien que l'Organe d'appel ait constaté que le Groupe spécial de la mise en conformité n'avait pas procédé à une évaluation objective du programme GSM 102 révisé au regard du point j) de la Liste exemplative en ne prenant pas en considération certaines données réestimées présentées par les États-Unis, il a aussi constaté que cela n'affectait pas la conclusion du Groupe spécial concernant les versements au titre du programme GSM 102 révisé.

¹⁵ WT/DS267/21.

¹⁶ Voir WT/DS267/22.

Brésil". Ils ont aussi allégué que les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 c) du Mémoire d'accord pour les demandes de suspension intersectorielle de concessions et d'obligations n'avaient pas été suivis par le Brésil.¹⁷

1.16 Le 15 juillet 2005, à la réunion de l'ORD, il a été convenu que la question soulevée par les États-Unis dans le document WT/DS267/23 serait soumise à arbitrage conformément à l'article 22:6 du Mémoire d'accord et à l'article 4.11 de l'*Accord SMC*. L'arbitre a été constitué le 19 juillet 2005. Il était composé des membres du Groupe spécial initial, à savoir M. Darius Rosati (Président) et de MM. Mario Matus et Daniel Moulis (membres).¹⁸

1.17 Le 17 août 2005, les États-Unis et le Brésil ont conjointement demandé la suspension de la procédure d'arbitrage conformément à leurs "Procédures convenues" jusqu'à ce que le Brésil puisse demander ultérieurement que l'arbitrage soit repris ou qu'il y soit mis fin. L'arbitre a suspendu la procédure d'arbitrage le 18 août 2005.¹⁹

1.18 Le 6 octobre 2005, le Brésil a notifié à l'ORD son "[r]ecours ... à l'article 7.9 de l'*Accord SMC* et à l'article 22:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends" au sujet des subventions pouvant donner lieu à une action dont le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel avaient constaté qu'elles étaient incompatibles. Les subventions en question étaient indiquées comme étant les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation, les versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2), les versements d'aide pour perte de parts de marché et les versements anticycliques. Le Brésil a demandé à l'ORD de l'autoriser à prendre des contre-mesures pour un montant annuel de 1,037 milliard de dollars EU jusqu'à ce que les États-Unis retirent les subventions pertinentes ou en suppriment les effets défavorables. Il a aussi demandé une suspension intersectorielle des obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC et de l'AGCS en vertu de l'article 22:3 c) du Mémoire d'accord.²⁰

1.19 Le 17 octobre 2005, les États-Unis ont informé l'ORD qu'ils contestaient le niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations et les contre-mesures proposés par le Brésil. Ils soutenaient que les contre-mesures proposées n'étaient pas proportionnelles au degré et à la nature des effets défavorables dont l'existence avait été déterminée, au sens de l'article 7.9 de l'*Accord SMC*. Ils soutenaient aussi que le niveau de la suspension proposé n'était pas équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages au sens de l'article 22:7 du Mémoire d'accord. Les États-Unis alléguaient aussi que les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 c) du Mémoire d'accord n'avaient pas été suivis par le Brésil lorsque celui-ci avait demandé la suspension intersectorielle de concessions et d'obligations.²¹

1.20 Le 18 octobre 2005, à la réunion de l'ORD, il a été convenu que la question soulevée par les États-Unis serait soumise à arbitrage. Le 18 novembre 2005, l'arbitre a été constitué. Il était composé des membres du Groupe spécial initial, à savoir M. Darius Rosati (Président) et MM. Mario Matus et Daniel Moulis (membres).²²

1.21 Le 21 novembre 2005, le Brésil et les États-Unis ont conjointement notifié à l'arbitre leur demande tendant à ce que les procédures d'arbitrage soient suspendues jusqu'à ce que l'une ou l'autre

¹⁷ Voir WT/DS267/23.

¹⁸ Voir WT/DS267/24.

¹⁹ WT/DS267/25.

²⁰ Voir WT/DS267/26.

²¹ Voir WT/DS267/27.

²² Voir WT/DS267/28.

des parties demande ultérieurement qu'elles soient reprises. L'arbitre a suspendu les procédures d'arbitrage le 7 décembre 2005.²³

1.22 Le 25 août 2008, le Brésil a notifié une demande visant la reprise de la présente procédure d'arbitrage (relative aux subventions prohibées) ainsi que la reprise de l'autre procédure d'arbitrage (relative aux subventions pouvant donner lieu à une action).²⁴

1.23 Le 1^{er} octobre 2008, du fait que deux membres de l'arbitre n'étaient pas disponibles à la reprise de la procédure, les parties sont convenues de la composition suivante de l'arbitre pour les deux procédures:

M. Eduardo Pérez-Motta, Président

M. Alan Matthews

M. Daniel Moulis²⁵

1.24 Une réunion d'organisation a été tenue le 24 octobre 2008 pour examiner les procédures de travail et calendriers proposés pour les deux procédures d'arbitrage. Les procédures de travail et calendriers finals ont été envoyés aux parties le 29 octobre 2008. Le Brésil a demandé le 31 octobre 2008 une nouvelle prolongation du délai pour sa communication écrite. L'arbitre, après avoir examiné les arguments des deux parties concernant la demande du Brésil, a révisé les calendriers et les a envoyés aux parties le 19 novembre 2008.

1.25 Le 31 octobre 2008, le Brésil a présenté sa note de méthodologie pour le calcul des contre-mesures proposées. Les États-Unis ont présenté une communication écrite le 9 décembre 2008. Le Brésil a présenté sa communication écrite le 13 janvier 2009. L'arbitre a envoyé des questions par écrit aux parties le 30 janvier 2009. Les parties ont répondu à ces questions le 13 février 2009.

1.26 L'arbitre s'est réuni avec les parties le 3 mars 2009. Après la réunion, il a posé des questions additionnelles par écrit aux parties le 6 mars 2009 et a reçu leurs réponses écrites le 20 mars 2009. Les parties ont aussi formulé des observations sur leurs réponses écrites respectives aux questions de l'arbitre le 31 mars 2009. Le 20 avril 2009, l'arbitre a informé les parties qu'en raison de la documentation très abondante reçue de leur part après la réunion tenue avec elles, et compte tenu aussi du délai nécessaire à la traduction des rapports dans les deux autres langues de travail, la date de parution de sa décision était reportée. Le 11 juin 2009, l'arbitre a posé une question additionnelle aux parties. Les 30 juin et 5 août 2009, il a informé les parties que la distribution de sa décision serait de nouveau reportée. La décision de l'arbitre a été distribuée le 31 août 2009.

C. ORGANISATION DE LA PROCÉDURE ET PRÉSENTATION DE LA DÉCISION

1.27 Comme il a été indiqué plus haut, deux procédures d'arbitrage distinctes ont été engagées conformément à l'article 22:6 du Mémoire d'accord dans le présent différend, l'une en relation avec les subventions prohibées en cause dans la procédure correspondante, et l'autre en relation avec les subventions pouvant donner lieu à une action. Ces procédures se sont déroulées parallèlement et les mêmes personnes ont assumé les fonctions d'arbitre dans les deux procédures. Les parties ont présenté des communications uniques en relation avec les deux procédures.

²³ Voir WT/DS267/29.

²⁴ Voir WT/DS267/38, WT/DS267/39.

²⁵ Voir WT/DS267/24/Add.1, WT/DS267/28/Add.1.

1.28 L'arbitre a donc sollicité les avis des parties sur la question de savoir s'il devrait remettre une seule décision ou deux décisions pour les deux procédures et comment il devrait traiter les arguments présentés dans les communications uniques des parties.

1.29 Les États-Unis disent qu'il y a deux demandes d'arbitrage et deux arbitrages et qu'ils s'attendent donc à ce que l'arbitre remette une décision distincte pour chacun des deux arbitrages. En ce qui concerne l'utilisation des communications, ils indiquent que les sections des communications qui ne se rapportent pas clairement aux subventions prohibées ou aux subventions pouvant donner lieu à une action peuvent être pertinentes pour l'une ou l'autre des deux procédures.²⁶ Le Brésil, par contre, fait valoir que les deux procédures devraient être harmonisées autant que possible et estime qu'une seule décision suffirait pour les deux arbitrages. Par ailleurs, il n'a pas d'objection à ce que l'arbitre prenne en compte les arguments présentés dans l'ensemble de ses communications afin de rendre ses décisions dans l'une ou l'autre des procédures.²⁷

1.30 En ce qui concerne le traitement des communications des parties, l'arbitre note que, bien que chaque partie ait présenté une seule communication écrite, les sections relatives aux subventions prohibées sont distinctes de celles qui ont trait aux subventions pouvant donner lieu à une action. Il est donc possible, d'une manière générale, de faire la distinction entre les arguments relatifs aux contre-mesures proposées à l'encontre des subventions prohibées en cause, et ceux qui concernent les contre-mesures à l'encontre des subventions pouvant donner lieu à une action. En outre, certaines sections des communications, telles que l'introduction et les sections relatives à la rétorsion croisée, peuvent être pertinentes pour les deux procédures. L'arbitre fera donc référence à ces arguments dans la présente décision selon qu'il sera approprié.

1.31 Pour ce qui est de la présentation de sa décision, l'arbitre note que les États-Unis ont formulé deux objections distinctes à l'encontre des deux demandes distinctes de contre-mesures soumises par le Brésil. Même si le déroulement des deux procédures a été harmonisé et les parties ont l'une et l'autre présenté une seule communication écrite portant à la fois sur les subventions prohibées et les subventions pouvant donner lieu à une action en cause, le fait demeure qu'il y a deux procédures d'arbitrage et que la procédure visant les subventions prohibées est fondée sur l'article 4.10 de l'*Accord SMC* tandis que la procédure relative aux subventions pouvant donner lieu à une action dans le même différend est fondée sur l'article 7.9 de l'*Accord SMC*. Dans ces circonstances, et en l'absence d'un accord des parties sur la remise d'une décision unique, l'arbitre a jugé approprié de remettre une décision distincte au sujet de chacune des deux procédures.

D. TRAITEMENT DES RENSEIGNEMENTS CONFIDENTIELS

1.32 Les États-Unis ont désigné comme confidentiel un chiffre figurant entre crochets dans la note de bas de page 204 de leur communication écrite. Un autre chiffre dans la note de bas de page 67 concernant leur réponse à la question de l'arbitre a également été désigné comme tel. Les États-Unis demandent à l'arbitre de traiter les renseignements ainsi désignés comme des renseignements confidentiels à ne pas communiquer au public.²⁸ En réponse à une question de l'arbitre, le Brésil fait valoir que l'article 18:2 du Mémoire d'accord suffit pour régler la question du traitement des renseignements confidentiels au cours de la procédure.²⁹

1.33 L'arbitre rappelle que ses procédures de travail prévoient que "[l]es délibérations de l'arbitre et les documents qui lui auront été soumis resteront confidentiels. Cela est sans préjudice de la communication au public par les parties de leurs propres positions". Les procédures de travail de

²⁶ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 2.

²⁷ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 2.

²⁸ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 1.

²⁹ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 1.

l'arbitre prévoient aussi que "[l']arbitre suivra les procédures de travail normales du Mémorandum d'accord lorsque cela est pertinent et adapté aux circonstances de la présente procédure". Les parties n'ont pas soulevé la question de la présentation des renseignements confidentiels lors de la réunion d'organisation. Toutefois, l'article 18:2 du Mémorandum d'accord dispose que "[l]es Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués par un autre Membre au groupe spécial ou à l'Organe d'appel et que ce Membre aura désignés comme tels". L'arbitre estime que la même règle s'applique aussi à la présente procédure d'arbitrage. Par conséquent, les Membres traiteront comme confidentiels les renseignements ainsi désignés par les États-Unis et sont tenus de ne pas les communiquer à quiconque ne participant pas à la présente procédure. L'arbitre a lui aussi l'obligation de ne pas divulguer ces renseignements confidentiels dans ses décisions. En définitive, il n'a pas jugé nécessaire de faire référence à ces renseignements dans ses décisions.

II. APPROCHE GÉNÉRALE ADOPTÉE PAR L'ARBITRE

2.1 Les États-Unis ont engagé la présente procédure conformément à l'article 22:6 du Mémorandum d'accord et à l'article 4.11 de l'*Accord SMC*.

2.2 La partie pertinente de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit:

"Lorsque la situation décrite au paragraphe 2 se produira, l'ORD accordera, sur demande, l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations dans un délai de 30 jours à compter de l'expiration du délai raisonnable, à moins qu'il ne décide par consensus de rejeter la demande. Toutefois, si le Membre concerné conteste le niveau de la suspension proposée, ou affirme que les principes et procédures énoncés au paragraphe 3 n'ont pas été suivis dans les cas où une partie plaignante a demandé l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations conformément au paragraphe 3 b) ou c), la question sera soumise à arbitrage. Cet arbitrage sera assuré par le groupe spécial initial, si les membres sont disponibles, ou par un arbitre désigné par le Directeur général, et sera mené à bien dans les 60 jours suivant la date à laquelle le délai raisonnable sera venu à expiration."

2.3 Pour ce qui est des contre-mesures prises en réponse à des violations de l'article 3.1 de l'*Accord SMC*, l'article 4.11 de cet accord prévoit que l'arbitre aura le mandat suivant:

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

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

2.4 Dans la présente procédure, les États-Unis contestent deux aspects distincts des contre-mesures proposées par le Brésil. Ils contestent d'abord le *niveau* de la suspension de concessions ou d'autres obligations et les contre-mesures proposés par le Brésil. En outre, ils allèguent que les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 du Mémorandum d'accord n'ont pas été suivis par le Brésil et ils demandent donc à l'arbitre de rejeter la demande du Brésil en vue de la suspension de concessions au titre de l'Accord sur les ADPIC et de l'AGCS.³⁰ Nous allons par conséquent examiner ces deux aspects l'un après l'autre. Étant donné que notre détermination concernant le niveau des contre-mesures proposées peut avoir une incidence sur notre détermination

³⁰ WT/DS267/23.

concernant la forme des contre-mesures à prendre, nous examinons d'abord le niveau des contre-mesures proposées.

2.5 Le niveau de contre-mesures demandé par le Brésil, indiqué dans la demande que ce dernier a adressée à l'ORD, comportait deux montants distincts: un montant correspondant aux "versements au titre du programme Step 2 effectués pendant la campagne de commercialisation terminée la plus récente" et un montant correspondant au "montant total des demandes des exportateurs reçues au titre des programmes GSM 102, GSM 103 et SCGP pour l'exercice budgétaire terminé le plus récent".

2.6 Dans sa note de méthodologie, le Brésil a par la suite limité sa demande: i) à des contre-mesures ponctuelles en relation avec le programme Step 2, d'un montant égal aux décaissements effectués par les États-Unis au cours de la campagne de commercialisation 2005, soit 350 millions de dollars EU en tout³¹, et ii) à des contre-mesures proportionnelles au montant annuel des garanties de crédit à l'exportation au titre du programme GSM 102 prohibées émises pour des opérations d'exportation portant sur des produits non inscrits dans la Liste, à savoir le riz, la viande porcine et la viande de volaille qui s'élèvent à 1,294 milliard de dollars EU pour l'exercice budgétaire 2006. Nous examinons donc tour à tour le niveau de contre-mesures demandé par le Brésil concernant ces deux mesures.

III. NIVEAU DES CONTRE-MESURES PROPOSÉ PAR LE BRÉSIL EN RELATION AVEC LE PROGRAMME STEP 2

3.1 Dans sa demande adressée à l'ORD au sujet du programme Step 2, le Brésil a indiqué qu'il demandait des contre-mesures pour un montant correspondant aux versements au titre du programme Step 2 effectués pendant la campagne de commercialisation terminée la plus récente.

3.2 Dans sa note de méthodologie, le Brésil explique ensuite qu'il demande des contre-mesures ponctuelles en relation avec le programme Step 2 pour un montant correspondant à celui des versements effectués par les États-Unis pendant la campagne de commercialisation 2005, soit 350 millions de dollars EU au total.³² Il explique que ces contre-mesures se rapportent aux versements effectués pendant la période allant du 1^{er} juillet 2005, date à laquelle les États-Unis auraient dû retirer les subventions en cause, au 30 juillet 2006, date à laquelle ils ont abrogé le programme Step 2.

3.3 Les États-Unis estiment toutefois qu'il n'y a plus aucun fondement permettant au Brésil d'imposer une contre-mesure sur la base de versements passés au titre des programmes Step 2, parce qu'il a été mis fin à la mesure Step 2 en août 2006 et que le Groupe spécial de la mise en conformité n'a pas formulé de constatations au sujet de cette mesure.³³ Ils font valoir aussi que, selon les prescriptions du Mémorandum d'accord et de l'*Accord SMC*, aucune contre-mesure ne peut-être imposée en ce qui concerne la subvention au titre du programme Step 2, parce qu'il n'y a aucun désaccord quant au fait qu'ils se sont conformés aux décisions et recommandations de l'ORD en ce qui concerne les versements au titre du programme Step 2.³⁴

3.4 Nous devons donc examiner d'abord le fondement juridique permettant au Brésil de demander des contre-mesures "ponctuelles" en relation avec le fait que les États-Unis ne se sont pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD entre le 1^{er} juillet 2005 et le 31 juillet 2006, avant d'examiner le niveau proposé de ces contre-mesures.

³¹ Note de méthodologie du Brésil, paragraphe 4.

³² Note de méthodologie du Brésil, paragraphe 4.

³³ Communication écrite des États-Unis, paragraphes 226 et 227.

³⁴ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 57.

- A. LE BRÉSIL EST-IL EN DROIT DE DEMANDER DES CONTRE-MESURES "PONCTUELLES" EN RELATION AVEC LE FAIT QUE LES ÉTATS-UNIS N'ONT PAS RETIRÉ LES VERSEMENTS EFFECTUÉS AU TITRE DU PROGRAMME STEP 2 ENTRE LE 1^{ER} JUILLET 2005 ET LE 31 JUILLET 2006?

1. Principaux arguments des parties

3.5 Le Brésil estime que l'article 4.10 de l'*Accord SMC* prévoit des conditions exigeant que l'ORD autorise des contre-mesures lorsqu'"il ne sera pas donné suite à la recommandation de l'ORD dans le délai spécifié par le groupe spécial". Le délai spécifié par le groupe spécial initial était le 1^{er} juillet 2005. Les États-Unis n'ont pas retiré le programme Step 2 avant le 31 juillet 2006. Par conséquent, le Brésil fait valoir que l'ORD a l'obligation d'autoriser des contre-mesures appropriées conformément à l'article 4.10 de l'*Accord SMC*.³⁵ À son avis, le seul fait pertinent est le point de savoir si les États-Unis avaient retiré les subventions à la fin de la période de mise en œuvre, et le fait que les États-Unis ont abrogé le programme Step 2 après la fin de la période de mise en œuvre n'est pas pertinent.³⁶ Une telle contre-mesure n'est pas, selon lui, une mesure corrective rétroactive.³⁷

3.6 Les États-Unis estiment qu'à la date des constatations du Groupe spécial de la mise en conformité, les versements au titre du programme Step 2 avaient été éliminés en vertu de la législation³⁸ et que le Mémoire d'accord ne permet pas que des contre-mesures soient appliquées rétroactivement.³⁹ Ils signalent que le Brésil a demandé qu'il soit constaté, lors de la procédure du Groupe spécial de la mise en conformité, que les États-Unis n'avaient pris aucune mesure pour se conformer aux décisions de l'ORD pendant la période allant du 22 septembre 2005 au 31 juillet 2006 puisque la mesure Step 2 n'avait pas été abrogée durant cette période. Or le Groupe spécial de la mise en conformité s'est abstenu de se prononcer sur cette demande. Par conséquent, les États-Unis font valoir que, comme le Groupe spécial de la mise en conformité ne s'est pas prononcé au sujet de la subvention au titre du programme Step 2 durant la période précédant immédiatement son abrogation, il n'existe aucun fondement juridique permettant au Brésil de prendre des contre-mesures à l'encontre de cette subvention.⁴⁰

3.7 Les États-Unis font aussi valoir que des contre-mesures ne peuvent être autorisées que si un Membre ne s'est pas mis en conformité avec les décisions et recommandations de l'ORD. Étant donné que les États-Unis sont aujourd'hui en conformité, il n'y a aucune mesure, et aucune incompatibilité avec les règles de l'OMC, qui pourrait servir de fondement juridique à une contre-mesure concernant le programme Step 2.⁴¹

3.8 Le Brésil juge dénué de pertinence le fait que le Groupe spécial de la mise en conformité ne s'est pas prononcé au sujet de la subvention au titre du programme Step 2. Dans leurs rapports, le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel ont déjà imposé aux États-Unis l'obligation juridique de retirer la subvention. Du fait que les États-Unis ne se sont pas mis en conformité sur le fond, le Brésil fait valoir qu'il est en droit de prendre des contre-mesures en relation avec la subvention au titre du programme Step 2 entre le 1^{er} juillet 2005 et le 31 juillet 2006.⁴²

³⁵ Communication écrite du Brésil, paragraphes 246 à 249.

³⁶ Communication écrite du Brésil, paragraphe 251.

³⁷ Déclaration orale du Brésil, paragraphe 101.

³⁸ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 4, paragraphe 19.

³⁹ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 57, paragraphe 143.

⁴⁰ Déclaration orale des États-Unis, paragraphes 61 et 62.

⁴¹ Observations des États-Unis sur les réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 107, paragraphes 119 et 120.

⁴² Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 11, paragraphes 137 à 139.

3.9 Le Brésil fait valoir en outre que, même si les États-Unis avaient retiré la subvention au titre du programme Step 2 en août 2006, ils l'ont remplacée par d'autres subventions prohibées dans la Loi de 2008 sur l'agriculture. Il allègue que cette loi a remplacé l'élément subventions à l'exportation du programme Step 2 par des "subventions additionnelles au titre de prêts à la commercialisation" qui ont continué de stimuler la compétitivité des exportateurs de coton des États-Unis comme l'avait fait auparavant le programme Step 2, et qu'elle constitue par conséquent une subvention *de facto* subordonnée aux résultats à l'exportation. Par ailleurs, il allègue que la Loi de 2008 sur l'agriculture a remplacé, pour les utilisateurs de coton nationaux, la subvention au titre du programme Step 2 par le programme d'"aide à l'ajustement économique pour les utilisateurs de coton upland", qui verse aux usines textiles des États-Unis 4 cents par livre de coton upland utilisé. Le Brésil estime que cet élément de la subvention est *de facto* subordonné à l'utilisation du coton national de préférence au coton importé.⁴³ Il fait valoir que la promulgation de la Loi de 2008 sur l'agriculture a réduit à néant la mise en conformité initialement réalisée par les États-Unis et que ce facteur doit être pris en compte par l'arbitre lorsqu'il examine le "caractère approprié" des contre-mesures consistant en un montant ponctuel proposées par le Brésil à l'encontre de la subvention au titre du programme Step 2.⁴⁴

3.10 Les États-Unis font remarquer que le Brésil ne demande pas une contre-mesure visant des mesures relevant de la Loi de 2008 sur l'agriculture puisque aucune constatation d'incompatibilité n'a été établie en ce qui concerne cette nouvelle loi, mais qu'il formule des allégations factuelles au sujet de nouveaux programmes et demande à l'arbitre de donner à celles-ci un certain poids lorsqu'il prendra sa décision. Ils estiment que toute analyse des nouveaux programmes ne serait que conjecture, étant donné qu'aucun groupe spécial n'a examiné ces programmes ni formulé de constatations concernant leur incompatibilité avec les règles de l'OMC et que le Brésil n'en a pas fait état dans la présente procédure. À leur avis, demander à l'arbitre d'examiner les nouveaux programmes prévus par la nouvelle loi dans son examen du caractère approprié de la contre-mesure proposée s'agissant de la subvention au titre du programme Step 2 qui est aujourd'hui venue à expiration revient, en substance, à demander des contre-mesures concernant ces nouveaux programmes. Des contre-mesures à l'encontre de ces mesures nouvellement promulguées seraient contraires à l'article 23 du Mémoire d'accord et dénuées de fondement dans les constatations ou recommandations et décisions de l'ORD.⁴⁵

3.11 Les États-Unis font valoir qu'un Membre peut obtenir des contre-mesures uniquement s'il existe une incompatibilité avec les règles de l'OMC. Sinon, il n'y a rien à contrer. Ils soutiennent que le fait que la Loi de 2008 sur l'agriculture n'a pas été examinée par le Groupe spécial de la mise en conformité est un facteur décisif pour l'arbitre. À leur avis, la demande du Brésil visant à ce que l'arbitre examine la Loi de 2008 sur l'agriculture est incompatible avec l'article 23 du Mémoire d'accord, parce que le Brésil "demande réparation" au sujet de la Loi de 2008 sur l'agriculture sans avoir eu recours au Mémoire d'accord.⁴⁶

3.12 Le Brésil a précisé qu'il ne demandait pas des contre-mesures à l'encontre des éléments de la Loi de 2008 sur l'agriculture qui remplaçaient la subvention au titre du programme Step 2 mais qu'il demandait, en fait, une contre-mesure ponctuelle pour l'incompatibilité antérieure ayant existé pendant la période de 13 mois durant laquelle les États-Unis n'étaient pas en conformité.⁴⁷ En réponse à une question de l'arbitre, il précise aussi qu'il ne lui demande pas de formuler des conclusions sur la question de savoir si ces nouvelles subventions au titre de la Loi de 2008 sur l'agriculture sont des

⁴³ Communication écrite du Brésil, paragraphes 262 et 263.

⁴⁴ Communication écrite du Brésil, paragraphes 277 et 280.

⁴⁵ Observations des États-Unis sur les réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 108, paragraphes 121 à 123.

⁴⁶ Observations des États-Unis sur les réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 109, paragraphe 124; question n° 110, paragraphe 126.

⁴⁷ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 108, paragraphe 196.

"mesures prises pour se conformer" au sens de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, ni de se prononcer sur le point de savoir s'il s'agit de subventions prohibées au sens de l'article 3 de l'*Accord SMC*. À son avis, de telles constatations ne relèveraient pas du mandat de l'arbitre.⁴⁸

3.13 Toutefois, le Brésil fait valoir que l'arbitre peut examiner le fait que constituent ces "nouvelles subventions" pour décider si la mise en conformité sur le fond a été réalisée en ce qui concerne la subvention au titre du programme Step 2.⁴⁹ Il fait valoir aussi que l'arbitre peut prendre en compte la promulgation de la Loi de 2008 sur l'agriculture pour évaluer le "caractère approprié des contre-mesures" et que cela serait compatible avec la décision arbitrale concernant l'affaire *Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs*, dans laquelle le niveau approprié des contre-mesures avait été ajusté eu égard au fait qu'au moment où l'arbitrage avait eu lieu, le Canada n'avait pas retiré la subvention en cause.⁵⁰

3.14 Le Brésil fait valoir en outre qu'étant donné que les parties sont en désaccord sur le point de savoir s'il y a actuellement mise en conformité sur le fond, l'article 22:8 du Mémorandum d'accord ne l'empêche pas de prendre des contre-mesures à l'encontre de la subvention au titre du programme Step 2 pour la période allant du 1^{er} juillet 2005 au 31 juillet 2006.⁵¹ Il estime que l'article 22:8 du Mémorandum d'accord ne s'applique pas à la présente procédure, car il s'applique uniquement à la période suivant la suspension de concessions ou d'autres obligations. Même si cet article est bien d'application, le Brésil fait valoir qu'actuellement, la mise en conformité sur le fond n'est pas réalisée, ou que la mesure incompatible n'est pas éliminée, et qu'une contre-mesure est donc juridiquement permise.⁵² Il s'appuie sur la notion de "mise en conformité sur le fond" utilisée par l'Organe d'appel dans le différend *États-Unis – Maintien de la suspension*, pour montrer qu'il n'y a plus mise en conformité sur le fond depuis la promulgation de la Loi des États-Unis de 2008 sur l'agriculture, qui contient deux mesures de remplacement ayant les mêmes effets que la mesure Step 2 abrogée.⁵³ Il estime qu'il a respecté les termes "jusqu'à ce que" figurant à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord dans sa demande de contre-mesure ponctuelle, parce qu'il a proposé des contre-mesures fondées sur le montant des versements effectués au titre du programme Step 2 après la fin de la période de mise en œuvre et avant que le programme Step 2 ait été abrogé et/ou la subvention retirée.⁵⁴

3.15 Les États-Unis notent que le Brésil a demandé une contre-mesure fondée sur le montant "correspondant aux versements au titre du programme Step 2 effectués pendant la campagne de commercialisation terminée la plus récente" dans sa demande initiale de contre-mesures.⁵⁵ Or le Brésil a adopté une méthode différente pour un montant rétroactif ponctuel pendant la procédure ultérieure du présent arbitrage. De l'avis des États-Unis, aucune de ces approches ne peut être utilisée pour calculer les "contre-mesures appropriées" pour le programme Step 2, puisque le programme Step 2 a été abrogé.⁵⁶

2. Évaluation par l'arbitre

3.16 Les expressions "programme Step 2" et "versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2)" font référence à une disposition spéciale en matière de prêt à la

⁴⁸ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 12, paragraphe 141.

⁴⁹ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 11, paragraphes 140 à 143.

⁵⁰ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 108, paragraphes 197 à 199.

⁵¹ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 10, paragraphe 136.

⁵² Déclaration orale du Brésil, paragraphes 104 à 108.

⁵³ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 10, paragraphes 134 et 135.

⁵⁴ Déclaration orale du Brésil, paragraphe 114.

⁵⁵ WT/DS267/21.

⁵⁶ Observations des États-Unis sur les réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 106, paragraphes 117 et 118.

commercialisation pour le coton upland qui était autorisée depuis 1990 en vertu de textes législatifs successifs, y compris la Loi FAIR de 1996 et la Loi FSRI de 2002.⁵⁷

3.17 Le Groupe spécial initial a formulé les constatations suivantes, entre autres choses, au sujet des versements au titre du programme Step 2:

"e) concernant l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002 prévoyant des versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) en faveur des exportateurs de coton upland:

...

iii) l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002 prévoyant des versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) en faveur des exportateurs de coton upland est une subvention à l'exportation prohibée par l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*;

f) concernant l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002 prévoyant des versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) en faveur des utilisateurs nationaux de coton upland: il s'agit d'une subvention au remplacement des importations prohibée par l'article 3.1 b) et 3.2 de l'*Accord SMC*;"⁵⁸

3.18 L'Organe d'appel a confirmé ces conclusions du Groupe spécial initial.⁵⁹

3.19 Le 18 août 2006, le Brésil a demandé l'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité. Dans sa demande, il a indiqué que "[l]e 3 février 2006, le Congrès des États-Unis a[vait] approuvé un projet de loi qui abrogeait le programme de subventions Step 2 pour le coton upland. La loi a[vait] été promulguée le 8 février 2006 et [était] entrée en vigueur le 1^{er} août 2006".⁶⁰

3.20 Pendant la procédure de mise en conformité, le Brésil a demandé au Groupe spécial de la mise en conformité d'examiner le fait que les États-Unis n'avaient pas pris de mesures pour éliminer l'effet défavorable ou pour retirer, entre autres choses, le programme de Step 2 pendant la période allant du 22 septembre 2005 au 31 juillet 2006.⁶¹ Le Groupe spécial de la mise en conformité s'est toutefois abstenu d'examiner ce fait.⁶² Au lieu de cela, il a examiné les mesures prises pour se conformer à la date de son établissement. Au moment où il était établi, la subvention au titre du programme Step 2 avait été abrogée. Alors que le Groupe spécial de la mise en conformité a analysé l'incidence de l'élimination des mesures Step 2 sur l'existence d'un empêchement notable de hausses de prix sur le marché mondial du coton au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*, il n'a formulé aucune constatation distincte au sujet du programme de versements Step 2 abrogé.⁶³ Le Brésil n'a pas fait appel de la décision du Groupe spécial de la mise en conformité de ne pas examiner les mesures telles qu'elles existaient durant la période allant du 22 septembre 2005 au 31 juillet 2006.

⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.209 à 7.211.

⁵⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.

⁵⁹ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 763 d).

⁶⁰ Cette loi des États-Unis est appelée "Deficit Reduction Act of 2005, US Public Law 109-171, Section 1103", WT/DS267/30. Elle était reproduite dans la pièce BRA-435 présentée pendant la procédure du Groupe spécial de la mise en conformité. Voir la note de bas de page 20 du rapport du Groupe spécial de la mise en conformité, WT/DS267/RW.

⁶¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 9.56.

⁶² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 9.71.

⁶³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphes 10.228 à 10.239.

3.21 Il n'est pas contesté que le programme Step 2, dont il avait été constaté qu'il était incompatible avec l'article 3 de l'*Accord SMC*, n'avait pas été retiré à la fin de la période de mise en œuvre. C'était le moment auquel le Brésil avait présenté sa demande d'autorisation de prendre des contre-mesures, en relation avec cette subvention et d'autres subventions prohibées dans le présent différend. Toutefois, la mesure avait été abrogée au moment où le Groupe spécial de la mise en conformité avait été établi et celui-ci s'est abstenu de formuler des constatations à ce sujet.

3.22 Dans la présente procédure, le Brésil demande l'autorisation de prendre des contre-mesures spécifiquement en relation avec la période située entre la fin du délai de mise en conformité et l'abrogation de la mesure. Il a aussi allégué que les États-Unis avaient récemment promulgué de "nouvelles subventions prohibées" qui visaient effectivement le même but que les versements antérieurs au titre du programme Step 2. Il a toutefois clairement indiqué qu'il ne demandait pas à l'arbitre de formuler des constatations au sujet de la compatibilité de ces nouvelles mesures et qu'il ne lui demandait pas non plus d'autoriser des contre-mesures en relation avec l'application de ces nouvelles mesures. En fait, le Brésil demande l'autorisation d'appliquer des contre-mesures uniquement en relation avec les versements antérieurs au titre du programme Step 2 qui est maintenant abrogé.

3.23 La question dont nous sommes saisis est donc de savoir si le Brésil est en droit de demander des contre-mesures en relation avec les versements antérieurs au titre du programme Step 2, nonobstant le fait qu'il n'est pas contesté que ce programme a été abrogé et que les versements à ce titre ont cessé, et qu'il n'y a pas eu de détermination, dans le contexte de la procédure de mise en conformité, selon laquelle les États-Unis ne s'étaient pas conformés aux décisions et recommandations pertinentes de l'ORD concernant cette mesure.

3.24 Pour aborder cette question, nous jugeons utile d'examiner d'abord le fondement juridique de la demande du Brésil au moment où celui-ci l'a présentée. Nous passerons ensuite à la question du droit du Brésil de demander une telle autorisation dans les circonstances présentes.

a) Fondement juridique de la demande du Brésil visant des contre-mesures en relation avec les versements au titre du programme Step 2

3.25 L'article 22:1 du Mémoire d'accord dispose ce qui suit:

"La compensation et la suspension de concessions ou d'autres obligations sont des mesures temporaires auxquelles il peut être recouru dans le cas où les recommandations et décisions ne sont pas mises en œuvre dans un délai raisonnable."

3.26 L'article 22:2 du Mémoire d'accord dispose en outre ce qui suit:

"Si le Membre concerné ne met pas la mesure jugée incompatible avec un accord visé en conformité avec ledit accord ou ne respecte pas autrement les recommandations et décisions dans le délai raisonnable ..., ce Membre se prêtera, si demande lui en est faite et au plus tard à l'expiration du délai raisonnable, à des négociations avec toute partie ayant invoqué les procédures de règlement des différends, en vue de trouver une compensation mutuellement acceptable. Si aucune compensation satisfaisante n'a été convenue dans les 20 jours suivant la date à laquelle le délai raisonnable sera venu à expiration, toute partie ayant invoqué les procédures de règlement des différends pourra demander à l'ORD l'autorisation de suspendre, à l'égard du Membre concerné, l'application de concessions ou d'autres obligations au titre des accords visés."

3.27 Aux termes de ces dispositions, il peut être recouru à la suspension de concessions ou d'autres obligations dans le cas où il y a non-mise en conformité à l'expiration du délai raisonnable ("[s]i le

Membre concerné ne met pas la mesure jugée incompatible avec un accord visé en conformité avec ledit accord ou ne respecte pas autrement les recommandations et décisions dans le délai raisonnable") et si aucun accord de compensation n'est intervenu dans les 20 jours suivant l'expiration du délai raisonnable. Dans cette situation, le Membre plaignant initial peut demander à l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations dues au défendeur au titre des accords visés.

3.28 Dans la présente procédure, il n'est pas contesté que la mesure Step 2 jugée incompatible par le Groupe spécial initial était restée inchangée à l'expiration du délai raisonnable fixé par le Groupe spécial initial au 1^{er} juillet 2005. Le 4 juillet 2005, le Brésil a demandé l'autorisation de prendre des contre-mesures relatives, entre autres choses, aux versements au titre du programme Step 2. Les États-Unis ont contesté la demande du Brésil et la question a donc été soumise à arbitrage.

3.29 Au moment où le Brésil a demandé l'autorisation de prendre des contre-mesures et lorsque la présente procédure arbitrale a été engagée initialement, il existait donc un fondement juridique permettant de demander cette autorisation, dans la mesure où il avait été constaté par le Groupe spécial initial, et confirmé par l'Organe d'appel, que les versements au titre du programme Step 2 étaient incompatibles avec l'*Accord SMC*, et il n'est pas contesté qu'ils n'avaient pas été retirés au moment où le Brésil a présenté sa demande.

3.30 Conformément à leurs "procédures convenues" en l'espèce, les parties ont par la suite demandé conjointement, le 17 août 2005, la suspension de la procédure d'arbitrage. Le Brésil a ensuite demandé, le 18 août 2006, l'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité. La mesure Step 2 avait été abrogée le 1^{er} août 2006.

3.31 Le Groupe spécial de la mise en conformité a été invité à formuler des constatations en ce qui concerne "les trois programmes de subventions subordonnés aux prix pour le coton upland prévus par la Loi FSRI" (y compris la mesure Step 2) pendant la période allant du 22 septembre 2005 au 31 juillet 2006.⁶⁴ Toutefois, il s'est abstenu de formuler ces constatations. Au lieu de cela, il a constaté ce qui suit :

"[I]l n'est pas approprié de formuler une constatation sur l'allégation du Brésil selon laquelle les États-Unis n'ont pas pris de mesures pour éliminer les effets défavorables ni n'ont retiré les trois programmes de subventions subordonnés aux prix pour le coton upland prévus par la Loi FSRI de 2002 entre le 22 septembre 2005 et le 31 juillet 2006 et selon laquelle, en conséquence, il n'existait pas de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD relatives aux effets défavorables pendant cette période."⁶⁵

3.32 Il n'a pas été fait appel de cette constatation.

3.33 Dans ce contexte, la question dont l'arbitre est saisi est de savoir si le Brésil est en droit, dans la présente procédure, de demander des contre-mesures au sujet de versements antérieurs au titre du programme Step 2 durant essentiellement la même période, à savoir celle qui est située entre la fin de la période de mise en œuvre et l'abrogation de la mesure.

⁶⁴ Nous notons que la demande du Brésil dans le contexte de la procédure du Groupe spécial de la mise en conformité concernait les mesures des États-Unis prévues par la Loi FSRI de 2002 en tant que mesures "subordonnées aux prix" causant un préjudice grave aux intérêts du Brésil au sens de l'article 5 de l'*Accord SMC*. Dans la procédure initiale, les versements Step 2 avaient donné lieu à des décisions au titre de cette disposition, en tant que subventions pouvant donner lieu à une action, et aussi à des décisions au titre de l'article 3 de l'*Accord SMC*, en tant que subvention prohibée. En conséquence, le Brésil ne demandait apparemment pas de décisions spécifiques au sujet du programme Step 2 en tant que subvention prohibée dans la procédure de mise en conformité.

⁶⁵ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 9.71.

- b) Question de savoir si le Brésil est en droit de demander des contre-mesures au sujet d'une non-mise en conformité antérieure avec des décisions relatives aux versements au titre du programme Step 2

3.34 Les États-Unis considèrent que, puisque le programme Step 2 a été abrogé, il n'y a plus aucun fondement juridique pour l'autorisation de contre-mesures concernant des versements antérieurs au titre de ce programme.

3.35 Le Brésil a indiqué, et a confirmé à plusieurs reprises au cours de la présente procédure, qu'il demandait des contre-mesures "ponctuelles" au sujet du programme Step 2 car celui-ci avait continué de s'appliquer pendant la période suivant immédiatement la fin de la période de mise en œuvre et jusqu'à son abrogation, c'est-à-dire du 1^{er} juillet 2005 au 31 juillet 2006. À son avis, "le seul fait pertinent est le point de savoir si, à la fin de la période de mise en œuvre, les États-Unis avaient retiré les subventions", et le fait que les États-Unis ont abrogé le programme par la suite n'est pas pertinent.⁶⁶

3.36 Le Brésil estime par conséquent qu'il est en droit de demander des contre-mesures concernant une période antérieure de non-mise en conformité allant de la fin de la période de mise en œuvre à un point situé dans le passé, indépendamment de l'évolution de la situation par la suite, y compris le retrait de la mesure en cause.

3.37 Comme nous l'avons vu plus haut, l'article 22:1 et 22:2 du Mémoire d'accord prévoit que le droit de demander des contre-mesures (ou la suspension de concessions ou d'autres obligations, comme il est indiqué dans ces dispositions) naît lorsque la mise en conformité avec les décisions et recommandations de l'ORD n'a pas eu lieu à la fin de la période de mise en œuvre. C'est donc le premier moment où il peut être recouru à des contre-mesures en tant que mesures correctives. Dans cette mesure, nous convenons avec le Brésil que l'absence de mise en œuvre à la fin du délai imparti à cette fin fait naître le droit de demander des contre-mesures. En même temps, ces deux dispositions ne constituent pas la totalité des prescriptions juridiques applicables en ce qui concerne la suspension de concessions ou d'autres obligations (ou les contre-mesures).

3.38 La suspension de concessions ou d'autres obligations est une mesure corrective de caractère exceptionnel qui permet au Membre concerné de suspendre temporairement ses propres obligations à l'égard de la partie défenderesse au titre des accords visés. Il ne peut être recouru à cette mesure corrective exceptionnelle que dans des circonstances limitées et pour une période limitée. Ainsi que l'Organe d'appel l'a fait observer dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la suspension*, "[l]autorisation de suspendre des concessions est conditionnelle et limitée dans le temps".⁶⁷ Comme l'Organe d'appel l'a aussi fait observer, l'autorisation de suspendre des concessions est accordée "après un long processus de règlement multilatéral des différends dans lequel les organes juridictionnels pertinents, ainsi que l'ORD, rendent des décisions multilatérales à des étapes clés du processus".⁶⁸

3.39 Dans le présent différend, après la procédure initiale, la procédure de mise en conformité a eu lieu, pendant laquelle le Brésil a demandé au Groupe spécial de la mise en conformité de formuler une détermination au sujet du manquement des États-Unis à l'obligation de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD pendant la période allant du 22 septembre 2005 au 31 juillet 2006, c'est-à-dire la période située entre la fin du délai de mise en œuvre au titre de l'article 7.9 et 7.10 de l'*Accord SMC* et le moment auquel le programme Step 2 avait été abrogé, avant l'établissement du Groupe spécial. Toutefois, comme il est dit plus haut, le Groupe spécial s'est

⁶⁶ Communication écrite du Brésil, paragraphe 251.

⁶⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 303.

⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 317.

abstenu de formuler des constatations en ce sens. Examinant la demande du Brésil, le Groupe spécial a déterminé, en particulier, ce qui suit:

"Lorsqu'un groupe spécial formule une constatation au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord selon laquelle un Membre ne s'est pas conformé aux recommandations et décisions de l'ORD dans le différend initial, la conséquence de cette constatation est que le Membre reste assujéti aux obligations qui découlent de la recommandation faite dans la procédure initiale et est donc tenu de prendre des mesures pour se mettre en conformité avec cette recommandation. Une constatation du groupe spécial selon laquelle le Membre ne s'est pas non plus conformé aux recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale à un moment antérieur ne produirait pas d'effet additionnel quant à la nature des obligations du Membre en question. D'autre part, si un groupe spécial au titre de l'article 21:5 constatait que le Membre s'était mis en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD au moment de l'établissement du groupe spécial, cette constatation, logiquement, se substituerait et ôterait toute pertinence à une constatation selon laquelle le Membre ne s'était pas conformé à ces recommandations et décisions à un moment antérieur."⁶⁹

3.40 En conséquence, le Groupe spécial de la mise en conformité n'a pas jugé utile de formuler des constatations qui porteraient sur une période de non-mise en conformité antérieure, alors que la mesure avait été abrogée et que le Membre concerné s'était mis en conformité au moment de l'établissement du Groupe spécial. Examinant la demande du Brésil, il a aussi spécifiquement traité un argument du Brésil selon lequel ces constatations étaient pertinentes pour l'évaluation des contre-mesures prévue à l'article 7.9 et 7.10 de l'*Accord SMC*, et selon lequel le Brésil cherchait "un fondement multilatéral permettant à l'ORD d'autoriser des contre-mesures à l'égard des États-Unis parce qu'ils n'[avaient] pris aucune mesure de mise en œuvre à la date prescrite à l'article 7.9 de l'*Accord SMC*".⁷⁰ Le Groupe spécial a cependant déterminé ce qui suit:

"Toutefois, bien qu'une constatation ... puisse être nécessaire afin de fournir "un fondement multilatéral" pour l'autorisation par l'ORD de contre-mesures au titre de l'article 7.9 de l'*Accord SMC*, il ne s'ensuit pas logiquement que ce groupe spécial doive formuler une constatation de non-conformité à la fin de la période de six mois visée à l'article 7.9 de l'*Accord SMC*."⁷¹

3.41 À la lumière de ces considérations, le Groupe spécial a constaté qu'il n'était "pas approprié" de formuler une constatation au sujet de l'allégation du Brésil selon laquelle les États-Unis ne s'étaient pas mis en conformité en ce qui concerne la période située entre l'expiration du délai de mise en œuvre et l'abrogation de la mesure, avant l'établissement du Groupe spécial.

3.42 Il n'y a donc pas eu de détermination multilatérale selon laquelle les États-Unis ne s'étaient pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD en ce qui concerne le programme Step 2, malgré une demande spécifique du Brésil en vue de telles constatations concernant précisément la même période antérieure au sujet de laquelle le Brésil demande maintenant l'autorisation de prendre des contre-mesures. Nous estimons qu'il s'agit d'un aspect important de la situation juridique dont nous sommes saisis, que nous devons prendre en compte dans la présente procédure.

3.43 Par ailleurs, nous notons que, comme le Brésil l'a constamment souligné dans la présente procédure, le but des contre-mesures au titre de l'article 4.10 de l'*Accord SMC* (et de la suspension de

⁶⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 9.67.

⁷⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 9.68.

⁷¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 9.68.

concessions ou d'autres obligations au titre du Mémorandum d'accord) est d'inciter à la mise en conformité. Comme l'arbitre dans l'affaire *CE – Bananes III (États-Unis) (article 22:6 – CE)* l'a indiqué:

"[L]autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations est une mesure temporaire, *dans l'attente que le Membre concerné ait pleinement mis en œuvre les recommandations et décisions.* Nous convenons avec les États-Unis que ce caractère temporaire indique que l'objectif des contre-mesures est d'inciter au respect des recommandations et décisions."⁷² (pas d'italique dans l'original)

3.44 L'article 22:8 du Mémorandum d'accord dispose en outre ce qui suit:

"La suspension de concessions ou d'autres obligations sera temporaire et ne durera que jusqu'à ce que la mesure jugée incompatible avec un accord visé ait été éliminée, ou que le Membre devant mettre en œuvre les recommandations ou décisions ait trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages, ou qu'une solution mutuellement satisfaisante soit intervenue."

3.45 Le Brésil fait valoir que l'article 22:8 n'est pas applicable aux circonstances de la présente affaire, parce qu'il concerne l'application de contre-mesures, et non leur autorisation. Nous convenons que cette disposition vise le laps de temps pendant lequel la suspension de concessions ou d'autres obligations peut être appliquée, une fois autorisée, et non les conditions de l'autorisation en soi. Néanmoins, cette disposition éclaire utilement notre analyse du fondement juridique et du but des contre-mesures. Elle confirme selon nous qu'il peut être recouru à la suspension de concessions ou d'autres obligations, en tant que mesure corrective, dans le cas où la mise en conformité n'a pas été réalisée et en vue d'inciter à la mise en conformité. Autrement dit, le droit à des contre-mesures prend naissance à la fin de la période de mise en œuvre, s'il n'y a pas eu mise en conformité à ce moment-là, et il subsiste aussi longtemps que la mise en conformité n'a pas été réalisée en relation avec la mesure en cause.

3.46 L'article 22:1 renforce l'importance de la pleine mise en œuvre des recommandations de l'ORD, *de préférence* à la compensation ou à la suspension de concessions ou d'autres obligations. L'article 22:1 dispose ce qui suit:

"La compensation et la suspension de concessions ou d'autres obligations sont des mesures temporaires auxquelles il peut être recouru dans le cas où les recommandations et décisions ne sont pas mises en œuvre dans un délai raisonnable. Toutefois, ni la compensation ni la suspension de concessions ou d'autres obligations ne sont préférables à la mise en œuvre intégrale d'une recommandation de mettre une mesure en conformité avec les accords visés. La compensation est volontaire et, si elle est accordée, elle sera compatible avec les accords visés."

3.47 Le Brésil estime toutefois que des contre-mesures peuvent être autorisées indépendamment de l'existence d'une quelconque situation actuelle de non-mise en conformité et que le rôle de l'arbitre n'est pas d'examiner le but d'une détermination qu'il est tenu de formuler sur la base de son mandat au titre de l'article 4.10 et 4.11 de l'*Accord SMC*.⁷³ À son avis, "le rôle de l'arbitre se limite à la détermination du montant de ces contre-mesures sur la base du fait que les États-Unis n'ont pas retiré la subvention au titre du programme Step 2 pendant une période de 13 mois".⁷⁴

⁷² Décision des arbitres *CE – Bananes III (États-Unis) (article 22:6 – CE)*, paragraphe 6.3.

⁷³ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 109, paragraphes 200 et 201.

⁷⁴ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 109, paragraphe 201.

3.48 Le Brésil demande une détermination au sujet du montant des contre-mesures couvrant "la période de 13 mois pendant laquelle les États-Unis *n'étaient pas* en conformité" (pas d'italique dans l'original).⁷⁵ Il a aussi indiqué très clairement qu'il "ne demand[ait] *pas* l'autorisation de prendre des contre-mesures couvrant la période écoulée depuis la promulgation de ces nouvelles subventions [à savoir les nouvelles subventions dont il allègue que les États-Unis les ont introduites en vertu de la Loi de 2008 sur l'agriculture] en 2008".⁷⁶

3.49 Le Brésil demande donc l'autorisation de prendre des contre-mesures en raison d'une période antérieure de non-conformité, sur la base d'une mesure antérieure qui a été abrogée, et non pas en relation avec une période continue de non-mise en conformité qui subsisterait toujours aujourd'hui.

3.50 Eu égard à nos déterminations exposées ci-dessus selon lesquelles les contre-mesures sont une mesure corrective temporaire à laquelle il peut être recouru uniquement dans les cas où la mise en conformité n'a pas été réalisée et en vue d'inciter à cette mise en conformité, et selon lesquelles la mise en œuvre intégrale est préférable à la suspension de concessions ou d'autres obligations, nous ne pensons pas qu'il y aurait un fondement légitime pour les contre-mesures demandées par le Brésil au sujet des versements effectués antérieurement jusqu'à l'abrogation du programme Step 2, en l'absence d'une détermination multilatérale de non-mise en conformité en relation avec ces versements et indépendamment de la persistance de toute situation de non-mise en conformité.

c) Question de savoir si les "nouvelles mesures" figurant dans la Loi de 2008 sur l'agriculture devraient être examinées

3.51 Comme nous l'avons fait observer plus haut, le Brésil n'a expressément *pas* fondé sa demande de contre-mesures relatives aux versements au titre du programme Step 2 sur une quelconque situation actuelle de non-mise en conformité. Sa demande est fondée exclusivement sur la non-mise en conformité pendant la période allant du 1^{er} juillet 2005 au 30 juillet 2006.

3.52 Néanmoins, en réponse aux arguments des États-Unis selon lesquels ceux-ci s'étaient conformés aux décisions et recommandations de l'ORD en ce qui concerne le programme Step 2, le Brésil a indiqué que les États-Unis avaient adopté de "nouvelles subventions prohibées" en application de la Loi de 2008 sur l'agriculture, qui "rempla[çaient] effectivement" le programme Step 2.⁷⁷ Il affirme que depuis la promulgation de la Loi de 2008 sur l'agriculture, les États-Unis ne sont plus en conformité sur le fond. Toutefois, il ne demande pas que l'arbitre établisse une détermination concernant la compatibilité de la Loi de 2008 sur l'agriculture en soi avec l'*Accord SMC*.

3.53 Le Brésil "ne demande pas à l'arbitre d'arriver à des conclusions définitives sur le point de savoir si ces subventions sont "des mesures prises pour se conformer" conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord ou s'il s'agit de subventions prohibées au sens de l'article 3.1 a) ou b) de l'*Accord SMC*". Il considère qu'"une telle constatation ne relèverait pas du mandat de l'arbitre".⁷⁸ En fait, il demande à l'arbitre de "prendre en compte l'existence des nouvelles mesures des États-Unis et les faits entourant leur promulgation lorsqu'il déterminera le montant des contre-mesures appropriées".⁷⁹

⁷⁵ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 108, paragraphe 196.

⁷⁶ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 108, paragraphe 196.

⁷⁷ Le Brésil indique spécifiquement deux composants de la Loi de 2008 sur l'agriculture, à savoir "les subventions additionnelles au titre de prêts à la commercialisation" et "le programme d'aide à l'ajustement économique pour les utilisateurs de coton upland".

⁷⁸ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 12, paragraphe 141.

⁷⁹ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 111, paragraphe 203.

3.54 Le Brésil invite l'arbitre à examiner l'existence de ces mesures dans le contexte de son évaluation du point de savoir si les contre-mesures proposées sont "appropriées", en tant que "circonstances et actions du Membre qui accorde la subvention".⁸⁰ Spécifiquement, il invite l'arbitre à tenir compte, entre autres choses, "du point de savoir si ces nouvelles mesures remplaçant le programme Step 2 sont compatibles avec une intention d'éliminer des subventions qui sont à la fois prohibées et conçues pour soutenir un empêchement notable de hausses de prix".⁸¹ Il pense que "ce sont des questions pertinentes qu'il faut examiner afin de déterminer le montant de contre-mesures ponctuelles pour l'absence de mise en conformité de la part des États-Unis".⁸²

3.55 Nous croyons comprendre que le Brésil demande à l'arbitre de tenir compte de l'existence des mesures adoptées conformément à la Loi de 2008 sur l'agriculture en tant que circonstance factuelle qui serait pertinente dans l'évaluation du "caractère approprié" du montant des contre-mesures qu'il propose, et non en tant que fondement juridique des contre-mesures proposées. Toutefois, eu égard à notre détermination exposée ci-dessus selon laquelle la demande du Brésil de prendre des contre-mesures en relation avec une période antérieure de non-mise en conformité est dénuée de fondement, nous ne disposons d'aucune base pour procéder à une détermination sur le point de savoir si les contre-mesures proposées par le Brésil sont "appropriées" au sens de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*. La demande du Brésil visant à ce que nous tenions compte de la Loi de 2008 sur l'agriculture dans cette détermination est donc sans objet et nous n'avons pas besoin de l'examiner plus avant.

3.56 Nous prenons note des arguments des parties relatifs à la compatibilité ou à l'incompatibilité des mesures indiquées par le Brésil qui figurent dans la Loi de 2008 sur l'agriculture. Nous prenons note aussi dans ce contexte des constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la suspension*, citées par le Brésil, selon lesquelles la mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD ne serait pas considérée comme étant réalisée si la mesure incompatible est simplement éliminée puis remplacée par une autre mesure incompatible. Spécifiquement, l'Organe d'appel a interprété les mots "la mesure jugée incompatible avec un accord visé ait été éliminée" figurant à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord comme signifiant que la "mise en conformité sur le fond" devait avoir été réalisée en relation avec l'élimination de cette mesure:

"La question qui se pose en l'espèce, toutefois, est celle de savoir si une mesure incompatible devrait être considérée comme "éliminée" lorsqu'elle est remplacée par une mesure de mise en œuvre nouvelle. Considérée littéralement, l'élimination de la mesure incompatible pourrait signifier que le Membre mettant en œuvre a adopté une loi qui abroge formellement la mesure incompatible et la remplace par une autre mesure, quelle que soit la teneur de la nouvelle mesure et, en particulier, sa conformité aux recommandations et décisions de l'ORD. Une interprétation aussi littérale de la première condition énoncée à l'article 22:8 ne concorde toutefois pas avec les deux autres conditions figurant dans cette disposition ...

Si on lit la première phrase de l'article 22:8 dans son ensemble, l'"élimination" de "la mesure jugée incompatible" devrait être dûment comprise comme exigeant rien de moins que l'élimination sur le fond de la mesure incompatible. L'élimination sur le fond peut être réalisée par l'abrogation de la mesure incompatible. Dans les cas où un Membre de l'OMC adopte une mesure de mise en œuvre qui remplace la mesure incompatible, la mesure de mise en œuvre doit assurer la mise en conformité sur le

⁸⁰ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 108, paragraphe 197.

⁸¹ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 108, paragraphe 199.

⁸² Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 109, paragraphe 199.

fond, c'est-à-dire la mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD et la compatibilité avec les accords visés ..."⁸³

3.57 L'arbitre prend note du fait que dans la présente procédure, le Brésil et les États-Unis sont convenus que la subvention au titre du programme Step 2 avait été abrogée le 1^{er} août 2006 et que le Brésil ne demandait pas de contre-mesures couvrant la période écoulée depuis la promulgation de ces nouvelles subventions en 2008. Le Brésil a indiqué qu'il "ne le [faisait] pas parce qu'il n'y a[vait] pas eu de détermination multilatérale d'incompatibilité avec les règles de l'OMC des subventions nouvelles remplaçant le programme Step 2".⁸⁴ Nous notons aussi qu'il ne nous demande pas d'établir une telle détermination.

3.58 En réponse à une question de l'arbitre, le Brésil fait observer que "[sa] position est que les États-Unis ne sont plus en conformité sur le fond avec les recommandations et décisions de l'ORD, même s'ils ont été en conformité pendant une brève période de 23 mois – du 1^{er} août 2006 au 18 juin 2008, après l'abrogation de la subvention au titre du programme Step 2".⁸⁵ Il estime que, comme les parties sont en désaccord sur la question de savoir si les États-Unis sont actuellement en conformité sur le fond, "l'article 22:8 du Mémoire d'accord n'a pas pour effet d'empêcher la suspension de concessions pour la période allant du 1^{er} juillet 2005 au 31 juillet 2006".⁸⁶

3.59 En même temps, le Brésil "souligne qu'il ne demande pas dans la présente procédure de contre-mesures couvrant la période postérieure à la promulgation de la Loi de 2008 sur l'agriculture qui prévoit les mesures de remplacement pour le programme Step 2, ou couvrant la période de 23 mois (1^{er} août 2006-18 juin 2008) pendant laquelle les États-Unis étaient en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD. En fait, les éléments de preuve et l'argumentation présentés par le Brésil sont pertinents pour réfuter les affirmations des États-Unis selon lesquelles il n'y a aucune base pour des contre-mesures couvrant la période allant du 1^{er} juillet 2005 au 31 juillet 2006 parce que, d'après les allégations, les États-Unis seraient *actuellement* en "conformité sur le fond" comme le prescrit l'article 22:8 du Mémoire d'accord".⁸⁷

3.60 Ces déclarations du Brésil confirment que la seule période de non-mise en conformité pour laquelle le Brésil demande à appliquer des contre-mesures est la période allant du 1^{er} juillet 2005 au 31 juillet 2006, antérieure à l'abrogation du programme Step 2. La situation juridique découlant de la promulgation des nouvelles mesures prévues dans la Loi de 2008 sur l'agriculture est sans rapport avec la question de savoir si le Brésil est en droit de demander à appliquer des mesures de rétorsion en relation avec cette période antérieure de non-mise en conformité, et le Brésil ne l'invoque que pour réfuter l'argument selon lequel les États-Unis seraient actuellement en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD. Toutefois, notre avis selon lequel des contre-mesures ne peuvent pas être autorisées en relation avec cette période antérieure de non-mise en conformité ne dépend pas d'une constatation selon laquelle les États-Unis sont actuellement en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD ni n'est fondée sur cette constatation.

3.61 Nous ne sommes pas saisis de la question de savoir si les "nouvelles mesures" prévues dans la Loi de 2008 sur l'agriculture constituent ou non la mise en conformité avec les recommandations de l'ORD au sujet des mesures Step 2. Nous n'établissons pas de détermination en ce qui concerne le

⁸³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 304 et 305.

⁸⁴ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 108, paragraphe 196.

⁸⁵ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 10, paragraphe 135.

⁸⁶ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 10, paragraphe 136.

⁸⁷ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 10, paragraphe 136.

statut juridique des mesures prévues dans la Loi de 2008 sur l'agriculture qui sont indiquées par le Brésil comme étant des mesures "de remplacement" du programme Step 2.⁸⁸

3. Conclusion

3.62 À la lumière de notre détermination exposée plus haut, nous concluons qu'il n'y a aucun fondement juridique permettant au Brésil de demander des contre-mesures au sujet de l'absence de mise en conformité de la part des États-Unis avec les recommandations et décisions de l'ORD durant la période allant du 1^{er} juillet 2005 au 30 juillet 2006. Nous n'établissons pas de détermination sur la compatibilité ou l'incompatibilité avec l'*Accord SMC* des "nouvelles mesures" appliquées par les États-Unis en vertu de la Loi de 2008 sur l'agriculture et indiquées par le Brésil comme étant des mesures "de remplacement", et notons que le Brésil ne demande pas l'autorisation de prendre des contre-mesures à l'encontre de ces mesures "de remplacement".

B. ÉVALUATION DU MONTANT DES CONTRE-MESURES DEMANDÉ PAR LE BRÉSIL AU SUJET DES VERSEMENTS AU TITRE DU PROGRAMME STEP 2

3.63 Comme il a été dit plus haut, le Brésil demande des contre-mesures ponctuelles au sujet du programme Step 2 pour un montant correspondant à celui des versements effectués par les États-Unis pendant la campagne de commercialisation 2005, soit 350 millions de dollars EU au total.⁸⁹

3.64 À la lumière de notre conclusion exposée au paragraphe 3.62 ci-dessus selon laquelle il n'y a aucun fondement juridique pour cette demande, nous n'avons pas besoin d'examiner plus avant les contre-mesures demandées par le Brésil en relation avec les versements au titre du programme Step 2.

IV. NIVEAU DES CONTRE-MESURES PROPOSÉ PAR LE BRÉSIL EN RELATION AVEC LE PROGRAMME GSM 102

A. DEMANDE DU BRÉSIL

4.1 Dans la demande qu'il a déposée en vertu de l'article 4.10 de l'*Accord SMC* et de l'article 22:2 du Mémoire d'accord, le Brésil demandait l'autorisation de prendre des contre-mesures appropriées, pour un montant correspondant "au montant total des demandes des exportateurs reçues au titre des programmes GSM 102, GSM 103 et SCGP pour l'exercice budgétaire terminé le plus récent".⁹⁰ Dans cette demande, le Brésil estimait à 3 milliards de dollars EU la somme de ce montant et du montant des versements au titre du programme Step 2, en prenant l'exercice budgétaire 2004 comme référence.⁹¹

4.2 Dans sa note de méthodologie, le Brésil a présenté une méthode de calcul différente pour le montant des contre-mesures appropriées, à savoir "une méthode pour calculer des contre-mesures proportionnelles au montant annuel des garanties de crédits à l'exportation prohibées accordées au titre du programme GSM 102 pour des opérations d'exportation portant sur des produits non inscrits dans la liste, le riz, la viande porcine et la viande de volaille. En appliquant cette méthode aux données correspondant à l'exercice budgétaire 2006, on obtient pour les contre-mesures un montant de 1,294 milliard de dollars EU."⁹²

⁸⁸ L'arbitre n'exprime pas d'opinion quant à la capacité d'un arbitre de se prononcer sur des questions de mise en conformité.

⁸⁹ Note de méthodologie du Brésil, paragraphe 4.

⁹⁰ WT/DS267/21.

⁹¹ WT/DS267/21, note de bas de page 1.

⁹² Note de méthodologie du Brésil, paragraphe 5.

4.3 Au cours de la procédure, les États-Unis ont demandé au Brésil de préciser s'il demandait à prendre en réaction aux subventions prohibées, des contre-mesures d'un montant annuel fixe ou variable et, en cas de montant variable, de quelle manière ce montant varierait. Le Brésil a répondu, comme il l'avait déjà fait, dans une réponse à une question de l'arbitre, qu'il avait "proposé une méthode pour calculer la bonification d'intérêt et l'additionnalité "eu égard "aux données pertinentes relatives au programme GSM 102 établies et tenues à jour sur la base de l'exercice fiscal". Le Brésil a cité la réponse suivante qu'il avait faite à une question de l'arbitre: "Puisque les États-Unis n'ont pas retiré les subventions GSM 102 prohibées, le Brésil a proposé une formule pour déterminer des contre-mesures appropriées. C'est pourquoi, dans la présente réponse, le Brésil explique son choix des données correspondant à l'exercice budgétaire 2006 comme référence pour illustrer l'application de sa formule."⁹³

4.4 Les États-Unis ont pris note de la réponse du Brésil et déclaré que "les arbitres ont généralement décidé d'un montant annuel fixe pour les contre-mesures, mais [que] quelques arbitres ont utilisé une formule" et que, dans ce dernier cas, les arbitres ont soigneusement expliqué le contenu de la formule dans leur sentence, ce qui était nécessaire pour permettre aux parties et à l'ORD de connaître le montant que les arbitres jugeaient justifié selon le critère utilisé.⁹⁴ Les États-Unis ont donc demandé, dans un souci de transparence et pour garantir que les contre-mesures pour chaque année soient "appropriées" et "non disproportionnées", que l'arbitre dans sa sentence "expose clairement la formule à utiliser, le cas échéant, pour le calcul des contre-mesures et la source de toute information concernant les variables d'entrée utilisées dans la formule de calcul chaque année".⁹⁵ Les États-Unis ont également demandé que, si l'arbitre n'autorise pas une approche fondée sur une formule, il l'indique clairement aussi.

4.5 L'arbitre relève qu'il ressort des réponses du Brésil que celui-ci voudrait obtenir une autorisation qui varierait sur une base annuelle, selon le "montant total des demandes des exportateurs reçues au titre [du] programm[e] GSM 102 ... pour l'exercice budgétaire terminé le plus récent". Selon lui, le Brésil demande donc à l'arbitre d'approuver non seulement le montant précis qu'il a calculé pour les contre-mesures par référence à l'exercice budgétaire 2006, mais aussi la formule utilisée pour calculer ce montant, qui puisse être appliquée à l'"exercice budgétaire le plus récent" qui aura pris fin au moment où seront prises les contre-mesures, afin que le montant des contre-mesures soit ajusté annuellement. L'arbitre note aussi que les États-Unis ne contestent pas qu'il serait admissible que le niveau des contre-mesures appropriées soit déterminé au moyen d'une formule, à condition que celle-ci soit suffisamment bien définie pour pouvoir être appliquée de manière transparente et prévisible. L'arbitre tiendra donc compte de ces considérations dans ses déterminations.

B. PRINCIPAUX ARGUMENTS DES PARTIES

4.6 La méthode utilisée par le Brésil pour calculer les contre-mesures appropriées aux versements au titre du programme GSM 102, telle qu'elle est expliquée dans sa note de méthodologie, comprend deux éléments: i) les taux d'intérêt réduits obtenus par des débiteurs étrangers solvables et insolubles pour des crédits garantis au titre du programme GSM 102 et ii) les ventes à l'exportation additionnelles estimées obtenues par les exportateurs des États-Unis grâce à ces réductions.⁹⁶ Le Brésil désigne les réductions de taux d'intérêt par l'expression "bonification d'intérêts", et les ventes à

⁹³ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 3, citée dans sa réponse à la question n° 1 des États-Unis.

⁹⁴ Observations des États-Unis sur les réponses du Brésil aux questions des États-Unis, question n° 1, paragraphe 2.

⁹⁵ Observations des États-Unis sur les réponses du Brésil aux questions des États-Unis, question n° 1, paragraphe 4.

⁹⁶ Note de méthodologie du Brésil, paragraphe 5.

l'exportation additionnelles obtenues par les débiteurs étrangers solvables et insolvables, par les expressions "additionnalité marginale" et "additionnalité totale", respectivement.

4.7 Le Brésil, appliquant cette méthode à son estimation des garanties de crédit à l'exportation GSM 102 pour l'exercice budgétaire 2006, obtient pour résultat une contre-mesure équivalant à 1,155 milliard de dollars EU pour l'exercice. Ce montant se décompose en i) une bonification d'intérêts de 237,4 millions de dollars EU, ii) une additionnalité marginale de 62,3 millions de dollars EU et iii) une additionnalité totale de 855 millions de dollars EU.

4.8 Le Brésil explique que "le montant de la subvention doit être calculé sur la base du critère juridique qui prend en compte la subvention dans son intégralité, y compris tous les "avantages" qu'elle confère".⁹⁷ Le Brésil a indiqué que le critère juridique de l'avantage est celui que prévoit l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.⁹⁸

4.9 Les États-Unis font observer que l'article 4.10 de l'*Accord SMC* dispose que les contre-mesures doivent être ""appropriées" à la subvention prohibée dont l'existence est constatée par le Groupe spécial".⁹⁹ De l'avis des États-Unis, "appropriée exprime la relation entre les contre-mesures et les circonstances particulières d'une affaire donnée".¹⁰⁰ Pour les États-Unis, "les contre-mesures appropriées sont celles qui ont une base concrète dans les constatations spécifiques adoptées par l'ORD" et, "en l'espèce, les constatations adoptées appuient seulement la thèse du Brésil selon laquelle il y avait un coût net pour les pouvoirs publics américains. Tant le Groupe spécial initial que le Groupe spécial de la mise en conformité ont expressément refusé la thèse subsidiaire du Brésil selon laquelle il y avait une subvention au sens des articles 1.1 et 3.1 a), à savoir une contribution financière procurant un avantage sur la base des résultats à l'exportation. En conséquence, les contre-mesures appropriées sont celles qui sont fondées sur le coût net pour les pouvoirs publics américains. Toute autre contre-mesure est dépourvue de fondement dans les circonstances particulières de cette affaire."¹⁰¹

4.10 Les États-Unis exposent en outre que des arbitrages antérieurs ont déterminé que, dans le cas de subventions prohibées à l'exportation, le montant de la subvention constitue une base correcte pour le calcul des contre-mesures appropriées, et que, dans la présente affaire, la méthode appropriée consiste à utiliser le montant de la subvention représenté par le coût net pour les pouvoirs publics.¹⁰²

4.11 Les États-Unis considèrent donc que la valeur des contre-mesures doit être égale au coût net pour les pouvoirs publics américains du programme de garanties GSM 102, parce que les recommandations et décisions de l'ORD reposent seulement sur des constatations selon lesquelles les États-Unis avaient accordé des subventions à l'exportation par le biais du programme GSM 102, puisque que ce programme entraînait un coût net pour leurs pouvoirs publics.¹⁰³ Ils proposent de calculer le montant des subventions prohibées sur la base du coût net pour les pouvoirs publics des garanties GSM 102. En outre, les États-Unis estiment qu'"une réduction doit être effectuée" car "le Brésil peut prendre ces contre-mesures uniquement en ce qui concerne l'incidence que la subvention alléguée a sur lui-même. S'il lui était permis de prendre des contre-mesures pour le montant total de la subvention, cela provoquerait un conflit pour d'autres Membres qui peuvent avoir un intérêt dans le programme GSM 102".¹⁰⁴ Les États-Unis prétendent aussi que la méthodologie du Brésil repose sur

⁹⁷ Communication écrite du Brésil, paragraphe 15.

⁹⁸ Communication écrite du Brésil, paragraphe 130.

⁹⁹ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 24.

¹⁰⁰ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 24.

¹⁰¹ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 25.

¹⁰² Communication écrite des États-Unis, paragraphe 28.

¹⁰³ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 16.

¹⁰⁴ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 107.

"de nombreuses suppositions erronées" qui aboutissent à un chiffre plus élevé qu'il n'est approprié au sens de l'article 4:10 du Mémoire d'accord.

4.12 Le Brésil répond que le critère du coût pour les pouvoirs publics utilisé par le Groupe spécial de la mise en conformité dans la procédure représentait le plus petit commun dénominateur accepté d'un commun accord entre les parties pour établir l'existence d'une subvention prohibée à l'exportation.¹⁰⁵ Par opposition, fait valoir le Brésil, l'appréciation des contre-mesures "appropriées" sur la base du montant de la subvention ne se fera peut-être pas selon un critère juridique représentant ce plus petit commun dénominateur. Le Brésil indique que, dans le présent arbitrage, l'arbitre doit déterminer le montant des subventions des États-Unis à l'exportation et que, bien que l'existence d'une subvention puisse être établie au moyen de n'importe quel critère juridique pertinent, son montant doit être établi sur la base du critère juridique qui prend en compte non pas le plus petit commun dénominateur, mais la subvention dans son intégralité.¹⁰⁶

4.13 Le Brésil explique ensuite que la position des États-Unis selon laquelle les "contre-mesures appropriées" doivent être évaluées par rapport au critère du point j) – coût net nul pour les pouvoirs publics – prend pour hypothèse une mise en œuvre partielle réalisée par le retrait partiel des subventions à l'exportation, et repose donc sur une interprétation erronée du mot "retrait".¹⁰⁷ Selon le Brésil, la position des États-Unis repose aussi sur une interprétation erronée de l'expression "contre-mesures appropriées". Le Brésil, se référant aux décisions de l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Maintien de la suspension* et *Canada – Maintien de la suspension*, considère que les contre-mesures ne constitueraient pas une solution de rechange "appropriée" par rapport à la mise en œuvre complète, et qu'elles n'encourageraient pas non plus la mise en conformité, si elles reposaient sur un critère juridique prévoyant une mise en œuvre incomplète.¹⁰⁸ La raison en est, selon le Brésil, que l'élimination du coût de l'exécution du programme GSM 102 pour les pouvoirs publics n'entraînerait pas la suppression de la subvention que constitue ce programme.

C. MANDAT DE L'ARBITRE ET CHARGE DE LA PREUVE

4.14 Nous rappelons que l'article 4.10 de l'*Accord SMC* dispose ce qui suit:

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

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

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

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

¹⁰⁵ Communication écrite du Brésil, paragraphe 132.

¹⁰⁶ Communication écrite du Brésil, paragraphe 133.

¹⁰⁷ Communication écrite du Brésil, paragraphe 144.

¹⁰⁸ Communication écrite du Brésil, paragraphe 147.

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

4.16 Comme l'a relevé l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 22:6 – États-Unis)*, "ces deux dispositions sont complémentaires: le mandat de l'arbitre en ce qui concerne les contre-mesures prises en vertu de l'article 4 de l'*Accord SMC* en réponse à des subventions prohibées est défini de manière tout à fait logique par référence à la notion contenue dans la disposition de base figurant à l'article 4.10". En conséquence, "l'expression "contre-mesures appropriées" définit les mesures qui peuvent être autorisées en cas de non-respect, et notre mandat nous impose d'examiner si, en proposant certaines mesures à prendre en application de cette disposition, le Membre ayant eu gain de cause s'est conformé aux paramètres de ce qui est admissible en vertu de cette disposition".¹⁰⁹

4.17 Dans la présente affaire, nous devons donc déterminer si les contre-mesures proposées par le Brésil en réponse aux versements GSM 102 sont "appropriées" au sens des articles 4.10 et 4.11 de l'*Accord SMC*. À ce stade de notre analyse, nous examinerons la question exclusivement du point de vue du *niveau* proposé des contre-mesures. Nous analyserons la question de la *forme* des contre-mesures que le Brésil se propose de prendre dans la section V ci-dessous.

4.18 Les États-Unis considèrent que les contre-mesures proposées par le Brésil ne sont pas "appropriées", parce que l'expression "contre-mesures appropriées", à l'article 4.10 de l'*Accord SMC*, impose que les contre-mesures soient calculées, dans les circonstances de la présente affaire, sur la base du coût pour les pouvoirs publics des subventions en cause, et non des "avantages", tels que les définit le Brésil dans le contexte de cette procédure. Le Brésil estime que cette position des États-Unis repose sur une interprétation erronée de l'expression "contre-mesures appropriées". Nous devons donc avant tout clarifier le sens des termes "contre-mesures appropriées" figurant aux articles 4.10 et 4.11 de l'*Accord SMC* pour déterminer si les États-Unis ont raison de soutenir que l'approche proposée par le Brésil en l'espèce est incompatible avec les termes de ces dispositions. Les États-Unis ont aussi contesté les détails de la méthode et des calculs par lesquels le Brésil aboutit à sa proposition de contre-mesures.

4.19 Les États-Unis conviennent que, en tant que partie contestant les contre-mesures proposées, il leur incombe de démontrer que les contre-mesures proposées par le Brésil ne sont pas "appropriées" au sens de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*.¹¹⁰

4.20 Les États-Unis font cependant observer que le Brésil est tenu de fournir des éléments de preuve à l'appui des faits sur lesquels il fonde son argumentation et de communiquer à l'arbitre les faits dont celui-ci a besoin pour s'acquitter de son mandat.¹¹¹

4.21 Nous notons que l'arbitre, dans l'affaire *Brésil – Aéronefs (article 22:6 – Brésil)*, a conclu que la partie qui conteste les contre-mesures proposées a l'obligation d'établir une allégation *prima facie* ou une présomption que les contre-mesures ne sont pas "appropriées" au sens de l'article 4.11 et qu'il appartient alors à la partie qui propose les contre-mesures de réfuter cette présomption.¹¹² Cette répartition de la charge de la preuve a été confirmée dans des procédures ultérieures menées dans le cadre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord et de l'article 4:10 de l'*Accord SMC*.¹¹³

¹⁰⁹ Décision des arbitres *États-Unis – FSC (article 22:6 – États-Unis)*, paragraphe 4.3.

¹¹⁰ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 41, paragraphe 49.

¹¹¹ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 41, paragraphe 50.

¹¹² Voir la décision des arbitres *Brésil – Aéronefs (article 22:6 – Brésil)*, paragraphes 2.8 et 2.9.

¹¹³ Voir les décisions des arbitres *États-Unis – FSC (article 22:6 – États-Unis)*, paragraphe 2.8 et *Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs*, paragraphe 2.5.

4.22 Nous estimons donc que c'est aux États-Unis qu'il incombe en premier lieu d'établir que les contre-mesures ne sont pas "appropriées". S'ils s'acquittent de cette charge, le Brésil aura alors la possibilité de réfuter la conclusion selon laquelle les contre-mesures ne sont pas appropriées.

4.23 Cette attribution de la charge de la preuve ne diminue en rien l'obligation pesant sur chacune des parties d'établir les faits qu'elle allègue au cours de la procédure. Comme l'a fait observer l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 22:6 – États-Unis)*, "il appartient généralement à chaque partie affirmant un fait, que ce soit le demandeur ou le défendeur, d'en apporter la preuve".¹¹⁴ Par conséquent, il appartient également au Brésil de produire des éléments de preuve à l'appui des faits qu'il avance. L'arbitre examinera tous les éléments de preuve et arguments produits par les deux parties (États-Unis et Brésil) pour déterminer si les contre-mesures proposées sont "appropriées" en conformité avec les principes qui viennent d'être exposés concernant la preuve et la charge de la preuve.

4.24 Les États-Unis considèrent en outre que, s'ils s'acquittent de la charge de la preuve qui leur incombe et que les contre-mesures proposées par le Brésil ne sont pas jugées appropriées, la tâche de l'arbitre ne se limitera pas alors à approuver ou désapprouver une approche ou un calcul présenté par l'une ou l'autre des parties. La tâche de l'arbitre consiste à déterminer, dans le cas de subventions prohibées, quelles sont les "contre-mesures appropriées".¹¹⁵ Le Brésil fait aussi observer que, si les États-Unis parviennent à établir que la formule brésilienne ne satisfait pas au critère juridique applicable, l'arbitre pourra envisager des ajustements à cette formule ou, si aucun ajustement n'est possible, d'autres formules.¹¹⁶ Le Brésil note encore, tout en reconnaissant la flexibilité dont dispose l'arbitre pour ajuster la formule du Brésil, qu'il compte que, pour garantir la régularité de la procédure, l'arbitre donnera aux parties la possibilité de faire des observations sur tout changement important qu'il souhaiterait étudier.¹¹⁷

4.25 Nous convenons que, si nous devions constater que les contre-mesures proposées par le Brésil ne sont pas "appropriées" au sens de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*, nous serions aussi tenus de déterminer en quoi consisteraient des contre-mesures "appropriées". Cela permettrait au plaignant de demander une autorisation compatible avec notre décision, comme le prévoit l'article 22:7 du *Mémoire d'accord*. Pour nous acquitter de cette partie de notre mandat, nous aurons peut-être à adopter une approche ou une méthodologie différentes de celles que proposent les parties.

4.26 Nous allons maintenant examiner les termes du critère juridique applicable à l'examen des contre-mesures du Brésil, avant d'examiner les contre-mesures proposées par le Brésil à la lumière de ces déterminations.

D. LA NOTION DE "CONTRE-MESURES APPROPRIÉES" À L'ARTICLE 4.10 DE L'*ACCORD SMC*

4.27 Nous commencerons par l'interprétation de l'expression "contre-mesures appropriées", figurant aux articles 4.10 et 4.11 de l'*Accord SMC*.¹¹⁸

¹¹⁴ Décision de l'arbitre *États-Unis – FSC (article 22:6 – États-Unis)*, paragraphe 2.11.

¹¹⁵ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 70, paragraphe 3.

¹¹⁶ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 70, paragraphe 6.

¹¹⁷ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 70, paragraphe 8. Voir aussi les observations des États-Unis sur la réponse du Brésil, paragraphe 11.

¹¹⁸ Dans toute cette section de la décision, nous emploierons l'expression "contre-mesures appropriées" figurant à l'article 4.10 de l'*Accord SMC*. Il est entendu que cette expression est censée avoir le même sens à l'article 4.11 de l'*Accord SMC*.

4.28 Comme il est dit ci-dessus, l'article 4.10 de l'*Accord SMC* dispose, en ce qui concerne les subventions prohibées, que:

"[L]'ORD accordera au Membre plaignant l'autorisation de prendre des contre-mesures appropriées⁹ ..."

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

4.29 On retrouve les mêmes termes à l'article 4.11, qui définit le mandat incombant à l'arbitre en vertu de l'article 22:6 du Mémoire d'accord en relation avec les demandes de contre-mesures répondant à des subventions prohibées.

4.30 L'article 4.10 de l'*Accord SMC* fait partie des "règles et procédures spéciales ou additionnelles" énumérées à l'Appendice 2 du Mémoire d'accord. L'article 1:2 du Mémoire d'accord dispose que "dans la mesure où il y a une différence entre les règles et procédures du présent mémoire d'accord et les règles et procédures spéciales ou additionnelles indiquées à l'Appendice 2, ces dernières prévaudront".

4.31 Les termes de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*, en tant que "règle et procédure spéciales ou additionnelles", devraient être interprétés de manière autonome. Il est clair qu'ils peuvent énoncer des règles différentes, qui l'emporteraient en cas de conflit. Néanmoins, l'article 22:6 du Mémoire d'accord reste applicable en tant que base légale générale de la conduite de la procédure. De fait, l'article 4.11 de l'*Accord SMC* mentionne expressément l'article 22:6 du Mémoire d'accord comme base légale des procédures arbitrales sur les contre-mesures répondant à des subventions prohibées.

4.32 Nous relevons que les termes de l'article 4.10 de l'*Accord SMC* ont fait l'objet d'interprétations dans trois affaires précédentes, et nous renverrons aux décisions correspondantes s'il y a lieu. Néanmoins, comme cette question est au cœur de notre analyse, et compte tenu aussi du fait que les divergences de vues entre les parties sur les contre-mesures proposées par le Brésil tiennent en partie à des divergences dans l'interprétation de l'expression "contre-mesures appropriées", nous jugeons nécessaire de préciser d'emblée comment nous interprétons cette expression.

4.33 Les termes de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*, comme les autres dispositions des Accords visés de l'OMC, devraient être interprétés conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. En particulier, comme il est dit à l'article 31.1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (la "Convention de Vienne"), "[u]n traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but". Pour des raisons de clarté, il est utile de commencer l'analyse par les termes de la disposition, avant de passer à son contexte, son objet et son but.

1. L'expression "contre-mesures appropriées" et les termes de la note de bas de page 9

a) "contre-mesures"

4.34 Nous notons pour commencer que, dans l'Accord sur l'OMC, le terme "contre-mesures" est utilisé pour désigner des mesures de rétorsion uniquement dans l'*Accord SMC*. Cela contraste avec les termes de l'article 22 du Mémoire d'accord, où il est question de "suspension de concessions ou d'autres obligations". Toutefois, aucune des parties à la présente procédure ne soutient que le terme "contre-mesures" désignerait, dans l'*Accord SMC*, autre chose qu'une suspension temporaire de certaines obligations, et c'est ce que, selon nous, il faut entendre par ce terme.

4.35 Le préfixe "counter-" (contre-) peut être défini comme signifiant "against, in return"¹¹⁹ (anti-, en échange). L'Oxford English Dictionary cite encore le terme "counter-measure" (contre-mesure) pour illustrer une situation dans laquelle ce préfixe est utilisé pour indiquer quelque chose qui est "[d]one, directed, or acting against, in opposition to, as a rejoinder or reply to another thing of the same kind already made or in existence" (effectué, dirigé ou en action contre, en opposition à, en riposte ou en réponse à quelque chose d'autre du même type déjà fait ou existant. Un autre dictionnaire définit le terme "contre-mesure" comme "action or device designed to negate or offset another"¹²⁰ (action ou procédé ayant pour objet d'annihiler ou de contrebalancer une autre action ou un autre procédé.

4.36 Le Brésil appelle l'attention sur le fait que le terme "contre-mesures" désigne les mesures prises "contre" quelque chose, pour "faire contrepartie" à quelque chose. Dans le contexte de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*, note le Brésil, le terme désigne des "mesures de rétorsion répondant au fait que le défendeur n'a pas "retiré" une subvention "prohibée".¹²¹ Les États-Unis semblent souscrire à ce principe de base.¹²² Compte tenu des définitions notées ci-dessus, nous convenons aussi que les "contre-mesures" sont, par essence, des mesures prises pour "faire contrepoids" à quelque chose et en particulier, dans le contexte de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*, des mesures prises pour faire face, ou répondre, au fait qu'une subvention prohibée n'a pas été retirée dans le délai prescrit.

4.37 De l'avis du Brésil, les sens que le dictionnaire donne de ce terme indiquent qu'il désigne une action de rétorsion qui va "au-delà du simple rééquilibrage d'intérêts commerciaux".¹²³ Les États-Unis, en revanche, soulignent que les définitions du terme "contre-" englobent les notions d'"équilibre" et de "réplique", de sorte qu'une contre-mesure appropriée "établirait un équilibre en annulant l'incompatibilité ou constituerait une réplique de la perte de concessions résultant de la violation".¹²⁴

4.38 Nous ne sommes pas convaincus que l'utilisation du terme "contre-mesures" dénote nécessairement, en elle-même et à elle seule, une intention de recourir à une action de rétorsion qui "va au-delà du simple rééquilibrage d'intérêts commerciaux"¹²⁵, comme l'indique le Brésil. Ainsi qu'il est noté plus haut, le terme indique que l'action est entreprise en réponse à une autre, pour la "neutraliser". Cela ne dénote pas nécessairement, à notre avis, une intention d'"aller au-delà" d'un rééquilibrage d'intérêts commerciaux. De fait, nous ne sommes pas convaincus que les sens que le dictionnaire donne de ce terme, en eux-mêmes et à eux seuls, offrent des indications déterminantes quant au niveau exact des contre-mesures qui peut être admissible au titre de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*. Nous notons également que le terme "contre-mesures" est aussi utilisé à l'article 7.9 de l'*Accord SMC*, où le niveau admissible des contre-mesures est défini par référence aux effets défavorables de la mesure constitutive d'une violation.

4.39 Le Brésil fait référence également à l'emploi du terme "contre-mesures" en droit international public, tel qu'il ressort du *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État* de la *Commission du droit international* (CDI)¹²⁶, en tant que "considération additionnelle en matière d'interprétation", pour

¹¹⁹ *Oxford English Dictionary*, www.oed.com.

¹²⁰ *Merriam Webster Dictionary*, www.merriamwebster.com.

¹²¹ Communication écrite du Brésil, paragraphe 26.

¹²² Voir les réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 43, paragraphe 56: "les "contre-mesures" ont pour objet de "neutraliser l'incompatibilité avec l'*Accord SMC*".

¹²³ Communication écrite du Brésil, paragraphe 26.

¹²⁴ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 43, paragraphe 56.

¹²⁵ Communication écrite du Brésil, paragraphe 26.

¹²⁶ La Commission du droit international a été établie par l'Assemblée générale des Nations Unies avec le mandat de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification. La Commission a adopté, en 2001, un ensemble de projets d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, qui comprend 59 articles et des commentaires. Par sa Résolution 56/83 du 12 décembre 2001,

souligner que, "en vertu des articles de la CDI, des contre-mesures sont prises dans le but d'encourager – "amener"– l'État responsable à se conformer à ses obligations, sans rendre impossible la mise en conformité et sans punir le défendeur".¹²⁷

4.40 Nous notons que le terme "contre-mesures" est le terme général utilisé par la CDI dans le contexte de son *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État*, pour désigner les mesures temporaires que les États lésés peuvent prendre en réponse à la violation d'obligations de droit international.¹²⁸

4.41 Nous convenons que ce terme, tel qu'il est interprété en droit international public, peut nous être utile dans notre interprétation du même terme tel qu'il est utilisé dans l'*Accord SMC*.¹²⁹ D'ailleurs, nous constatons que le terme "contre-mesures", dans l'*Accord SMC*, décrit des mesures de la nature de celles qui sont définies comme des contre-mesures dans le projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État.

4.42 À ce stade de notre analyse, nous constatons par conséquent que le terme "contre-mesures" caractérise essentiellement la *nature* des mesures devant être autorisées, c'est-à-dire des mesures temporaires qui sinon seraient contraires aux obligations découlant de l'Accord sur l'OMC et qui sont prises en réponse à la violation d'une obligation au titre de l'*Accord SMC*. Cela est aussi compatible avec le sens de ce terme en droit international public tel qu'il ressort des articles de la CDI sur la responsabilité de l'État.

4.43 Quant au *niveau* "admissible" des contre-mesures qui peuvent être autorisées en vertu de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*, il est, selon nous, essentiellement défini par le mot "approprié" et par le libellé de la note de bas de page 9.

b) "appropriées"

4.44 L'article 4.10 de l'*Accord SMC* dispose que les contre-mesures qui peuvent être autorisées en réaction au défaut de retrait en temps voulu d'une subvention à l'exportation prohibée doivent être "appropriées". Ce terme est précisé par la note de bas de page 9, qui explique que "cette expression ["contre-mesures appropriées"] ne doit pas être interprétée comme autorisant des contre-mesures qui soient disproportionnées eu égard au fait que les subventions visées par ces dispositions sont prohibées". Nous nous arrêterons d'abord sur le mot "appropriées", avant d'examiner comment il est précisé par les termes de la note de bas de page 9.

l'Assemblée générale, comme l'avait recommandé la Commission, a pris note des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, dont le texte était annexé à la résolution, et les a recommandés à l'attention des gouvernements, sans préjudice de leur adoption éventuelle ou de toute autre mesure appropriée. Voir <http://www.un.org/law/ilc/>.

¹²⁷ Communication écrite du Brésil, paragraphe 43.

¹²⁸ Voir http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/commentaires/9_6_2001_francais.pdf.

¹²⁹ Nous notons toutefois également que, suivant leurs propres termes, les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État ne sont pas censés l'emporter sur les dispositions spécifiques relatives aux matières sur lesquelles ils portent qui figureraient dans un instrument juridique spécifique. Nous notons en particulier le commentaire suivant de la CDI:

"À l'instar d'autres chapitres des présents articles, les dispositions relatives aux contre-mesures ont un caractère supplétif et peuvent être écartées ou modifiées par une règle spécifique contraire (voir article 55). Ainsi, une disposition conventionnelle interdisant, en toutes circonstances, la suspension de l'exécution d'une obligation exclura toute contre-mesure touchant à l'exécution de l'obligation. Tel sera aussi l'effet d'un régime de règlement des différends auquel les États doivent recourir en cas de litige, en particulier (comme c'est le cas du système de règlement des différends de l'OMC) s'il prévoit l'obligation d'obtenir une autorisation pour prendre des mesures équivalant à des contre-mesures en réaction à une violation avérée."

4.45 Parmi les définitions que donnent les dictionnaires de l'adjectif "approprié", on trouve les suivantes: "Specially fitted or suitable, proper"¹³⁰ (particulièrement adapté, indiqué, juste) et "especially suitable or compatible: fitting"¹³¹ (particulièrement indiqué ou compatible: convenable). "Fitting" (convenable) peut être défini à son tour comme signifiant "of a kind appropriate to the situation" (d'un genre approprié à la situation). Les mots "fit, suitable, meet, proper, appropriate, fitting, apt, happy, felicitous" (convenable, indiqué, séant, propre, approprié, adapté, pertinent, opportun, heureux) sont cités ensuite comme des synonymes signifiant "right with respect to some end, need, use, or circumstance"¹³² (convenant à une fin, un besoin, un usage ou une circonstance particuliers).

4.46 Il ressort de ces définitions que l'adjectif "approprié" exprime l'idée que quelque chose "est adapté" ou "convient bien" à la situation particulière considérée. Cette indication très générale ne renseigne pas explicitement sur les paramètres exacts qui peuvent légitimement être pris en compte lorsqu'on cherche à apprécier le "caractère approprié" des contre-mesures dans le contexte de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*. Le terme indique plutôt que les contre-mesures devraient être "adaptées" aux circonstances particulières, et donc que ce qui peut être "approprié" peut légitimement varier dans une certaine mesure, en fonction des circonstances. Dans cette mesure, nous convenons avec les États-Unis que le mot "appropriées" "exprime la relation étroite entre les contre-mesures et les circonstances particulières d'une affaire donnée".¹³³

4.47 Le Brésil, pour sa part, rapproche le mot "approprié" du mot "raisonnable", en ce qu'il "implique de même "une certaine flexibilité"" et en ce que "ce mot exige de l'interprète du traité qu'il examine toutes les circonstances d'une affaire donnée pour apprécier si le défendeur a démontré que les contre-mesures proposées sont inappropriées".¹³⁴ En laissant de côté pour le moment la question de la charge de la preuve incombant au Membre défendeur dans la procédure arbitrale, nous convenons que le mot "approprié" implique que "toutes les circonstances d'une affaire donnée" devraient être prises en considération lorsqu'il s'agit d'apprécier le "caractère approprié" des contre-mesures proposées, et suggère aussi une certaine flexibilité quant à ce qui pourrait être considéré comme "approprié" dans un cas particulier.

4.48 En gardant à l'esprit ces considérations générales, nous devons maintenant déterminer quels types de considération peuvent être pertinents pour apprécier ce que pourraient être des contre-mesures "appropriées" dans les circonstances d'une affaire donnée, en procédant par déduction à partir des termes employés à l'article 4.10 de l'*Accord SMC*.

4.49 Les États-Unis soutiennent que les contre-mesures appropriées sont celles qui ont une "base concrète dans les constatations spécifiques adoptées par l'ORD". Dans la présente affaire, selon les États-Unis, les contre-mesures appropriées sont celles qui se fondent sur le coût net pour les pouvoirs publics, et "toute autre contre-mesure est dépourvue de fondement dans les circonstances particulières de cette affaire".¹³⁵ Le Brésil considère que, "en l'absence d'un critère prescrit, ce qui est "approprié" doit être défini par rapport à la situation visée à l'article 4 – à savoir le défaut de retrait d'une subvention prohibée par le Membre en situation de non-conformité".¹³⁶ Selon le Brésil, "pour apprécier si les contre-mesures proposées sont "appropriées", l'interprète du traité doit tenir compte de

¹³⁰ "appropriate, ppl. a. and n.", *Oxford English Dictionary*, www.oed.com, définition 5.

¹³¹ www.merriam-webster.com.

¹³² www.merriam-webster.com.

¹³³ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 24.

¹³⁴ Communication écrite du Brésil, paragraphe 32.

¹³⁵ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 25.

¹³⁶ Communication écrite du Brésil, paragraphe 36.

ce qu'elles impliquent une mesure de rétorsion à l'égard, et à l'encontre, du fait que le Membre défendeur n'a pas retiré une mesure expressément qualifiée de *prohibée en soi*".¹³⁷

4.50 Le Brésil soutient en outre que le caractère approprié des contre-mesures doit aussi être examiné à la lumière des caractéristiques particulières de la subvention qui doit être retirée: son caractère prohibé, son montant, les conditions auxquelles elle est octroyée, ses incidences bénéfiques sur les exportations du défendeur et le fait qu'elle continue ou non à être accordée en dépit des recommandations et décisions de l'ORD exigeant le retrait.¹³⁸ Enfin, le Brésil considère que les circonstances du différend comprennent aussi les situations respectives du Membre qui a obtenu gain de cause et du Membre en situation de non-conformité.¹³⁹ "Les contre-mesures sont des mesures économiques prises par un Membre en réaction au fait qu'un autre Membre ne se conforme pas aux recommandations et décisions de l'ORD. Les situations individuelles et relatives des deux Membres sont donc pertinentes pour apprécier si des contre-mesures sont convenables et indiquées dans les circonstances."¹⁴⁰

4.51 Nous convenons qu'un certain nombre des circonstances énumérées ci-dessus peuvent, à priori, être pertinentes s'agissant de déterminer si les contre-mesures proposées sont "appropriées". Cependant, nous devons examiner en outre comment les circonstances d'une affaire donnée devraient être prises en considération. À cette fin, nous jugeons utile d'examiner le contexte dans lequel sont prises des contre-mesures.

4.52 L'imposition de contre-mesures apporte au Membre plaignant qui a obtenu gain de cause une réparation temporaire de la situation résultant de la persistance de la violation des accords visés, en attendant la mise en œuvre intégrale des recommandations et décisions de l'ORD. Comme l'a fait observer l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la suspension*, "la suspension de concessions est le dernier recours dont dispose un Membre qui a contesté avec succès la compatibilité avec les accords visés de la mesure d'un autre Membre".¹⁴¹ Ce recours est "conditionnel et limité dans le temps".¹⁴²

4.53 Déterminer en quoi pourraient consister "des contre-mesures appropriées" au sens de l'article 4.10 de l'*Accord SMC* est une tâche qui consiste, par essence, à essayer de quantifier les contre-mesures qu'un Membre plaignant est en droit de prendre en réaction au maintien d'une subvention prohibée. Cette réaction prendra la forme d'une suspension des concessions ou d'autres obligations auxquelles il serait normalement tenu à l'égard du Membre contrevenant en vertu des accords couverts. En d'autres termes, le Membre plaignant sera autorisé à prendre certaines mesures ayant des effets défavorables sur les possibilités commerciales du Membre contrevenant en réaction à une mesure illicite que ce dernier a prise et qui a eu des effets défavorables sur ses propres possibilités commerciales.

4.54 Ces circonstances définissent, à notre avis, les éléments importants dont il faut tenir compte pour déterminer en quoi peuvent consister les "contre-mesures appropriées" dans un cas d'espèce. Cette question doit nécessairement être comprise par rapport au différend particulier dont il s'agit. La question est de savoir quelles contre-mesures seront "appropriées" *pour le demandeur en cause* dans le différend concret considéré. Cela implique qu'il est approprié de prendre en considération non

¹³⁷ Communication écrite du Brésil, paragraphe 27.

¹³⁸ Communication écrite du Brésil, paragraphe 37.

¹³⁹ Le Brésil a expliqué ensuite, en réponse à une question de l'arbitre, qu'il n'avait pas tenu compte de ces aspects particuliers dans le calcul du niveau des contre-mesures proposées, mais qu'il l'avait fait pour déterminer la forme à donner à ses mesures de rétorsion. Voir les réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 16 b), paragraphe 165.

¹⁴⁰ Communication écrite du Brésil, paragraphe 38.

¹⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 317.

¹⁴² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 303.

seulement l'existence de la violation en soi, mais aussi les circonstances particulières qui en résultent pour la partie plaignante qui demande l'autorisation d'appliquer des contre-mesures. Cela est conforme au sens ordinaire du terme "approprié", qui implique une certaine variabilité du niveau des contre-mesures en fonction des circonstances plutôt qu'une quantité fixe.

4.55 Comme l'a relevé l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 22:6 – États-Unis)*, l'existence d'une subvention à l'exportation prohibée, octroyé et maintenue en violation de l'*Accord SMC*, "a, en [elle-même], pour effet de perturber l'équilibre des droits et obligations entre les parties, indépendamment de ce que pourraient être, en fait, les effets réels sur le commerce du plaignant".¹⁴³

4.56 De plus, il est probable que le maintien d'une subvention à l'exportation prohibée a des effets de distorsion des échanges. Par sa nature même, une subvention à l'*exportation* fausse vraisemblablement les échanges en faveur des exportateurs du Membre qui accorde cette subvention. Il n'est pas nécessaire d'établir de tels effets de distorsion des échanges pour conclure à une violation des dispositions pertinentes de l'*Accord SMC*, mais c'est précisément parce qu'il existe une forte probabilité pour que de tels effets résultent de l'octroi de subventions à l'exportation qu'elles sont prohibées en vertu de l'*Accord SMC*.

4.57 Les conséquences économiques réelles de l'infraction peuvent varier sensiblement d'un cas à l'autre. En particulier, l'effet de distorsion des échanges d'une subvention à l'exportation prohibée peut varier en fonction de la nature et des modalités de la subvention, ainsi que de divers autres facteurs économiques. Le commerce d'autres Membres de l'OMC peut être affecté, et il l'est généralement à des degrés divers, en conséquence de l'octroi et du maintien de subventions illicites. La mesure dans laquelle la partie plaignante a subi des effets défavorables à cause de la distorsion des échanges résultant de la subvention illicite peut en conséquence varier d'un cas à l'autre.

4.58 L'effet de distorsion des échanges que produit la subvention prohibée en cause pour le Membre plaignant correspond en fait à la manière dont la position économique de celui-ci a été perturbée et compromise par la mesure illicite. Cela donne une idée de la mesure dans laquelle l'équilibre des droits et obligations entre les parties a été perturbé par l'octroi et le maintien de la subvention prohibée en cause. C'est là nécessairement, à notre avis, une considération essentielle pour déterminer ce qui peuvent être les "contre-mesures appropriées" à appliquer entre ces deux parties.

4.59 Nous notons aussi que cette interprétation prend également en considération les "caractéristiques particulières de la subvention prohibée qui aurait dû être retirée, y compris ses conditions" qui, selon le Brésil, doivent entrer en ligne de compte.¹⁴⁴ Les effets qui résultent de la subvention pour le commerce reflètent directement la manière dont la subvention fonctionne sur le marché, et donc ses caractéristiques particulières.

4.60 Nous notons en outre qu'une interprétation qui ne tiendrait *pas* dûment compte de la mesure dans laquelle le Membre plaignant a subi les effets de la mesure illicite aurait pour résultat que les contre-mesures pourraient en principe être identiques, que le Membre en cause ait subi des effets notables ou qu'il n'ait subi aucun effet en conséquence de la mesure en cause. Cela ne serait pas conforme, à notre avis, au sens ordinaire du mot "approprié" qui implique une certaine variabilité selon les circonstances. Cette variabilité n'existerait pas, selon nous, si la situation dans laquelle le Membre plaignant a subi des effets notables de distorsion des échanges en raison de la mesure devait à priori être considérée comme identique à la situation dans laquelle il n'a subi aucun effet de ce genre.

¹⁴³ Voir la décision des arbitres *États-Unis – FSC (article 22:6 – États-Unis)*, paragraphe 5.23.

¹⁴⁴ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 16 a), paragraphe 164.

4.61 Le Brésil souligne le fait que la prohibition des subventions à l'exportation est une prohibition en soi qui ne nécessite pas que soient démontrés des effets défavorables.¹⁴⁵ Il considère que c'est le caractère prohibé de la subvention, et non le préjudice causé au plaignant, qui est la considération essentielle dans les contre-mesures "appropriées" de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*.¹⁴⁶

4.62 À notre avis, le fait qu'il ne soit pas nécessaire de déterminer dans quelle mesure le Membre plaignant a subi des effets défavorables en raison d'une subvention pour conclure que cette subvention est prohibée ne signifie pas que la question n'est pas pertinente pour la détermination du niveau des contre-mesures qu'il serait "approprié" que ce Membre plaignant applique dans les circonstances de l'espèce.

4.63 L'ouverture d'une procédure de règlement des différends portant sur une subvention prohibée n'est pas subordonnée à la preuve, par le Membre plaignant, d'effets défavorables sur le commerce (le sien ou celui d'autres Membres). Aux termes de l'article 4 de l'*Accord SMC*, "chaque fois qu'un Membre aura des raisons de croire qu'une subvention prohibée est accordée ou maintenue par un autre Membre, ledit Membre pourra demander à tenir des consultations avec cet autre Membre". Il ne s'ensuit pas, cependant, que la manière dont la partie plaignante est lésée par la violation soit sans pertinence pour la procédure de règlement des différends, ni qu'elle ne doive pas être une considération importante pour déterminer le niveau des contre-mesures qui pourront être appliquées par le Membre plaignant, si le différend atteint le stade de l'autorisation de ces contre-mesures.

4.64 En fait, cette distinction se retrouve dans les procédures de règlement des différends prévues par le Mémorandum d'accord de manière générale. La notion d'"annulation ou [de] réduction d'avantages" découlant pour les Membres des accords couverts sous-tend l'introduction et la conduite de la procédure de règlement des différends dans tout le Mémorandum d'accord, mais la quantification du *niveau* de l'annulation ou de la réduction résultant d'une mesure jugée incompatible avec un accord visé (en d'autres termes, l'effet défavorable de la mesure non conforme) ne devient nécessaire qu'au stade de l'autorisation de la suspension de concessions ou d'autres obligations en cas de non-conformité.

4.65 Aux termes de l'article 3:3 du Mémorandum d'accord:

"Le règlement rapide de toute situation dans laquelle un Membre considère qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC et à l'existence d'un juste équilibre entre les droits et les obligations des Membres."

4.66 L'article 3:8 du Mémorandum d'accord dispose en outre que, lorsque l'existence d'une infraction a été déterminée, elle est présumée annuler ou compromettre un avantage, si bien qu'"il y a normalement présomption qu'une infraction aux règles a une incidence défavorable pour d'autres Membres parties à l'accord visé".¹⁴⁷

4.67 Il n'est donc pas nécessaire de prouver séparément le *niveau* de l'annulation ou de la réduction d'avantages subie par le plaignant en raison de la mesure non conforme pour établir l'existence d'une violation. La question ne devient pertinente que dans le cadre de la détermination du niveau des contre-mesures à autoriser en cas de non-conformité, puisque ces contre-mesures ne doivent pas excéder le niveau de l'annulation ou de la réduction conformément à l'article 22:4 du Mémorandum d'accord.

¹⁴⁵ Voir la communication écrite du Brésil, paragraphe 40.

¹⁴⁶ Voir les réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 15, paragraphe 158.

¹⁴⁷ Article 3:8 du Mémorandum d'accord.

4.68 Aux termes de l'article 30 de l'*Accord SMC*, tant l'article XXIII (contenant la disposition initiale qui fait de l'annulation ou de la réduction des avantages dont un Membre devrait bénéficier la base de l'introduction d'une procédure de règlement des différends) que le Mémoire d'accord s'appliquent au règlement des différends dans le cadre de l'*Accord SMC*, sauf disposition contraire expresse de ce dernier.

4.69 Nous notons à cet égard que le Groupe spécial initial dans la présente affaire a déterminé que:

"En vertu de l'article 3:8 du Mémoire d'accord, dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre un avantage. Nous concluons que, dans la mesure où les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec les accords visés, ils ont annulé ou compromis des avantages résultant pour le Brésil de ces accords."¹⁴⁸

4.70 Il en ressort clairement que les constatations de violation dans le présent différend ont donné lieu à la présomption que les avantages résultant pour le Brésil de l'*Accord SMC* ont été annulés ou compromis par l'infraction. La question de la manière dont les intérêts du Brésil ont été lésés par la mesure non conforme n'est donc pas absente des stades initiaux de la procédure, mais l'existence de l'infraction est une considération suffisante, à ce stade, pour conclure que les avantages résultant pour le Brésil des accords ont été annulés ou compromis. En d'autres termes, l'existence même de l'infraction fait naître la présomption que les intérêts du Brésil ont été lésés, mais il n'est pas nécessaire de *quantifier* l'effet défavorable pour déterminer qu'une violation existe et recommander au Membre en cause de retirer la mesure non conforme.

4.71 Cependant, lorsque le différend atteint le stade de l'autorisation des contre-mesures et de la quantification du niveau auquel la partie plaignante devrait avoir le droit de suspendre des concessions ou d'autres obligations normalement dues au Membre défendeur, la question de la mesure dans laquelle les intérêts du Membre plaignant ont été compromis devient directement pertinente. Comme nous l'avons relevé plus haut, la mesure dans laquelle le Membre plaignant a subi les effets défavorables de la mesure non conforme donne une idée de la mesure dans laquelle l'équilibre des droits et obligations entre les deux parties a été rompu par la mesure constitutive d'une infraction.

4.72 Il n'y a donc pas de contradiction entre le fait qu'une subvention prohibée est prohibée "en soi" et notre détermination selon laquelle l'effet de distorsion des échanges que produit cette mesure pour la partie plaignante constitue une base à partir de laquelle il convient d'évaluer le caractère approprié des contre-mesures proposées dans une affaire donnée. Au contraire, il nous semble découler logiquement de la succession d'étapes procédurales menant à l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations que la manière, dont le Membre plaignant est lésé par la mesure illicite, qui ne joue pas un rôle essentiel lorsqu'il s'agit d'établir l'existence d'une violation, devient une considération essentielle lorsqu'il s'agit d'évaluer le niveau des contre-mesures que ce Membre plaignant aurait le droit de prendre à défaut de mise en œuvre en temps voulu.

4.73 À ce stade de la procédure, il est de l'essence même de l'évaluation de déterminer le niveau auquel il serait "approprié" pour la partie plaignante d'affecter défavorablement les possibilités commerciales du Membre contrevenant en suspendant certaines obligations qui lui incombent au titre des accords visés. La question de la mesure dans laquelle cette partie plaignante a elle-même été défavorablement affectée par la mesure à l'encontre de laquelle les contre-mesures s'appliqueront est manifestement pertinente à cet égard.

4.74 Nous convenons tout à fait que l'article 4.10 de l'*Accord SMC* est une règle spéciale ou additionnelle qui fixe un critère juridique spécifique pour définir le niveau des contre-mesures

¹⁴⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2.

permissibles dans les cas de subventions à l'exportation. Nous ne sommes donc pas obligés par les termes de l'article 22:4 du Mémorandum d'accord de nous en tenir à un niveau de contre-mesures qui soit "équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages". Nous devons au contraire examiner le niveau des contre-mesures proposées sur la base du critère juridique énoncé à l'article 4.10 de l'*Accord SMC*, c'est-à-dire nous demander si les contre-mesures proposées sont "appropriées" au sens de cette disposition.

4.75 Comme nous l'avons relevé plus haut, c'est le sens ordinaire du mot "appropriées" lui-même qui impose que nous prêtions attention aux circonstances de l'affaire et que nous considérions les effets de distorsion des échanges de la subvention prohibée pour le Membre plaignant comme un élément central de ces circonstances. Cela ne signifie cependant pas que le critère juridique énoncé à l'article 4.10 de l'*Accord SMC* soit identique à celui de l'article 22:4 du Mémorandum d'accord. Nous savons qu'il existe entre les deux critères des différences notables, que nous allons examiner dans la prochaine section.

4.76 Nous trouvons encore une confirmation de notre interprétation dans le fait que, dans le cadre du GATT de 1947, les mots "justifiée, compte tenu des circonstances", qui sont utilisés à l'article XXIII pour définir les concessions ou autres obligations pouvant être suspendues, étaient interprétés comme visant l'"équivalence avec les avantages ... *qui se trouvaient compromis*" pour la partie plaignante en conséquence des mesures en cause:

"2. Le groupe de travail était chargé par les PARTIES CONTRACTANTES d'examiner si *la mesure envisagée par le gouvernement des Pays-Bas était indiquée du point de vue de son équivalence avec les avantages* découlant de l'Accord pour les Pays-Bas et *qui se trouvaient compromis* du fait des restrictions instituées par les États-Unis.

3. Le groupe de travail a estimé que, pour déterminer si la mesure que le gouvernement néerlandais se proposait de prendre était indiquée, il importait de l'examiner à deux points de vue afin de décider, tout d'abord, si, eu égard aux circonstances, ladite mesure était de caractère approprié et, en second lieu, si la restriction quantitative envisagée par le gouvernement des Pays-Bas restait dans des limites raisonnables eu égard au préjudice subi.¹⁴⁹ (pas d'italique dans l'original)

4.77 À notre avis, cela confirme que le terme "appropriées", dans le contexte d'une disposition définissant le niveau des contre-mesures qu'il peut être permis à un Membre d'appliquer à l'encontre d'un autre en réaction à la persistance d'une violation, suppose l'examen du niveau de la réduction d'avantages ou du préjudice subi par le Membre plaignant en conséquence de la mesure non conforme.

4.78 Nous notons aussi les observations suivantes de l'arbitre dans l'affaire *CE – Bananes III (États-Unis)* (article 22:6 – CE):

"À notre avis, compte tenu de la référence explicite, dans les paragraphes 4 et 7 de l'article 22 du Mémorandum d'accord, à la nécessité d'assurer l'équivalence entre le niveau de la suspension proposée et le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages subies, le critère du *caractère approprié* appliqué par le Groupe de travail de 1952 a perdu de son importance en tant que norme sur laquelle se fonder pour autoriser la suspension de concessions au titre du Mémorandum d'accord.

¹⁴⁹ Rapport du Groupe de travail du GATT, *États-Unis – Suspension d'obligations*.

Néanmoins, nous notons que le sens ordinaire du terme "*approprié*", signifiant "particulièrement indiqué, adéquat, qui convient, attaché ou appartenant à"¹⁵⁰ suggère un certain degré de relation entre le niveau de la suspension proposée et le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages alors que, comme nous l'avons indiqué ci-dessus, le sens ordinaire du terme "*équivalent*" implique un degré supérieur de correspondance ou d'identité ou un plus grand équilibre entre le niveau de la suspension proposée et le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages. Par conséquent, nous concluons que la norme d'*équivalence* constitue un critère d'examen plus strict pour les arbitres agissant conformément à l'article 22:7 du Mémorandum d'accord de l'OMC que le degré de rigueur de l'examen que la norme du *caractère approprié*, appliqué au titre du GATT de 1947, ne l'aurait laissé entendre."¹⁵¹ (pas d'italique dans l'original)

4.79 Nous convenons avec l'arbitre chargé dudit différend que "le sens ordinaire du terme "*approprié*", signifiant "particulièrement indiqué, adéquat, qui convient, attaché ou appartenant à"¹⁵² suggère un certain degré de relation entre le niveau de la suspension proposée et le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages". Nous convenons aussi que, par opposition aux termes de l'article 22:4 du Mémorandum d'accord, le mot *approprié* suggère "un certain degré de relation" plutôt qu'une identité parfaite entre les deux.

4.80 En gardant à l'esprit ces déterminations, nous devons maintenant examiner quelles autres indications nous fournit la teneur de la note de bas de page 9 de l'*Accord SMC* pour bien comprendre le sens de l'expression "contre-mesures appropriées".

c) Note de bas de page 9

4.81 La note de bas de page 9 de l'*Accord SMC* dispose que:

"Cette expression ne doit pas être interprétée comme autorisant des contre-mesures qui soient disproportionnées eu égard au fait que les subventions visées par ces dispositions sont prohibées."

4.82 Selon le Brésil, "la note de bas de page 9 explique que le caractère illicite de la mesure elle-même, indépendamment des effets qu'elle peut avoir sur un Membre qui a obtenu gain de cause, précise l'interprétation des termes "appropriées" et "non disproportionnées"; les "contre-mesures appropriées" sont une réaction à une subvention qui est illicite en soi au regard de l'*Accord SMC* et elles ne doivent pas se borner à faire face aux incidences de cet acte illicite sur le Membre qui a eu gain de cause".¹⁵³ Le Brésil considère que l'appréciation de la proportionnalité en vertu de la note de bas de page 9 doit prendre en considération "à tout le moins, l'ensemble des avantages commerciaux et économiques qui sont conférés par une subvention".¹⁵⁴

4.83 Les États-Unis "ne soutiennent pas qu'une contre-mesure a un caractère punitif dès lors que sa valeur est, ne serait-ce que légèrement, supérieure aux effets défavorables subis par le plaignant".¹⁵⁵ En même temps, ils considèrent que la condition qui veut que les contre-mesures ne soient pas "disproportionnées" relie cette disposition aux effets commerciaux, parce que l'annulation ou la réduction d'avantages causée par la mesure (expression utilisée dans l'article 22 du Mémorandum

¹⁵⁰ (note de bas de page de l'original) The New Shorter Oxford English Dictionary on Historic Principles (1993), page 103.

¹⁵¹ Décision de l'arbitre *CE – Bananes III (États-Unis)* (article 22:6 – CE), paragraphes 6.4 et 6.5.

¹⁵² The New Shorter Oxford English Dictionary on Historic Principles (1993), page 103.

¹⁵³ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 75, paragraphe 36.

¹⁵⁴ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 80, paragraphe 53.

¹⁵⁵ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 82, paragraphe 24.

d'accord) constitue la base à partir de laquelle il faut juger si les contre-mesures proposées sont "disproportionnées".¹⁵⁶ Les États-Unis indiquent qu'ils "ont des doutes sérieux au sujet des sentences arbitrales qui permettraient à un Membre d'imposer des contre-mesures excédant l'effet de la subvention sur ce Membre".¹⁵⁷

4.84 Les termes "pas ... disproportionnées eu égard au fait que les subventions visées par ces dispositions sont prohibées" ou bien précisent, ou bien restreignent le sens de l'expression "contre-mesures appropriées" à l'article 4.10. Qu'ils le "précisent" ou le "restreignent", c'est en fin de compte une différence de perception qui, à notre avis, est sans conséquence pour notre examen de l'expression.

4.85 Le libellé même de la note – "cette expression *ne doit pas être interprétée comme autorisant* des contre-mesures qui soient disproportionnées" (pas d'italique dans l'original) – montre, à notre avis, que sa fonction est de mettre en garde contre une interprétation des termes "contre-mesures appropriées" qui autoriserait des mesures "disproportionnées". À notre sens, donc, cette exigence de proportionnalité est une garantie contre des contre-mesures excessives. En d'autres termes, si l'expression "contre-mesures appropriées" laisse une certaine flexibilité pour apprécier de ce qui peut être "approprié" dans les circonstances d'une affaire donnée, cette flexibilité n'est pas sans limites. Comme l'a fait observer l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 22:6 – États-Unis)*, "la note de bas de page 9 confirme en outre que, si la notion de "contre-mesures appropriées" est censée assurer une flexibilité suffisante en ce qui concerne la réponse à un cas particulier, il s'agit d'une flexibilité qui est clairement limitée".¹⁵⁸

4.86 Comme nous l'avons noté plus tôt, les contre-mesures sont une réparation exceptionnelle, de "dernier recours", dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC. La note de bas de page 9, à notre avis, nous invite à faire preuve de prudence et à faire en sorte que la réaction soit "mesurée" et que les contre-mesures qui seront autorisées n'entraînent pas une plus grande perturbation dans les relations commerciales entre les Membres et dans l'application des Accords de l'OMC que ne le justifient les circonstances.

4.87 Cette exigence nous confirme dans notre opinion que, pour être "appropriées", les contre-mesures devraient avoir un certain rapport avec l'ampleur des effets de distorsion des échanges subis par le Membre plaignant en raison de la subvention illicite. Les contre-mesures sont en essence des mesures restrictives pour le commerce prises en réaction à l'application par un Membre d'une mesure ayant des effets de distorsion des échanges qui a été jugée annuler ou compromettre les avantages découlant des accords pour un autre Membre. Des contre-mesures respectant un rapport de proportionnalité entre la mesure dans laquelle les possibilités commerciales du Membre qui les applique ont été réduites et la mesure dans laquelle les possibilités commerciales du Membre contrevenant seront à leur tour réduites rétabliraient en théorie l'équilibre des droits et obligations découlant des accords visés qui a été rompu entre les parties. Cela assurerait un rapport adéquat entre le niveau des contre-mesures et les circonstances dans lesquelles le différend a pris naissance.

4.88 En même temps, nous relevons que les mots "pas ... disproportionnées", comme le mot "appropriées", n'imposent pas une identité parfaite entre l'effet de distorsion des échanges de la mesure et le niveau des contre-mesures à autoriser. Le mot "appropriées" suggère une certaine flexibilité en fonction des circonstances, et la condition négative selon laquelle les contre-mesures ne doivent "pas" être "disproportionnées" suggère de même qu'une correspondance qui n'est pas tout à fait parfaite suffit.

¹⁵⁶ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, paragraphes 26 et 32.

¹⁵⁷ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 90, paragraphe 34.

¹⁵⁸ Décision des arbitres *États-Unis – FSC (article 22:6 – États-Unis)*, paragraphe 5.19.

4.89 Bien que la note de bas de page 9 n'indique pas expressément par rapport à quoi les contre-mesures ne doivent pas être "disproportionnées", elle précise que les contre-mesures ne doivent pas être disproportionnées "eu égard au fait que les subventions visées par ces dispositions sont prohibées".

4.90 Comme nous l'avons noté plus haut, l'existence d'une subvention prohibée qui n'a pas été retirée par le Membre défendeur constitue la raison même de l'autorisation des contre-mesures. La question qu'il nous faut examiner est la pertinence de l'illicéité de la subvention, en elle-même, pour notre appréciation du caractère approprié des contre-mesures en vertu de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*, eu égard au contenu de la note de bas de page 9. À cet égard, nous convenons avec l'arbitre de l'affaire *États-Unis – FSC (article 22:6 – États-Unis)* que

"Cette importance accordée au caractère illégal des subventions à l'exportation incite ... à examiner l'incidence que ce caractère illégal peut avoir, en lui-même. Nous notons à cet égard que le maintien de la mesure illégale par le Membre concerné – en violation de ses obligations – a, en lui-même, pour effet de perturber l'équilibre des droits et des obligations entre les parties, indépendamment de ce que pourraient être, en fait, les effets réels sur le commerce du plaignant. Nous rappelons, à cet égard, que la prohibition des subventions à l'exportation est une obligation en soi, qui n'est pas elle-même subordonnée à un critère des effets sur le commerce. Les Membres ont le droit de faire du commerce sans que d'autres Membres aient recours à des subventions à l'exportation. À notre avis, la deuxième partie de la note de bas de page prescrit que cela constitue en soi une considération qui s'impose lorsqu'il s'agit d'évaluer si les contre-mesures ne sont pas disproportionnées au sens de l'article 4.10."¹⁵⁹

4.91 Nous sommes d'accord avec cette analyse de la deuxième partie de la note, dont il ressort que le caractère prohibé de la subvention en cause, autrement dit l'existence d'une violation de l'obligation de ne *pas* accorder de telles subventions, est une considération à prendre en compte pour apprécier la "proportionnalité" ou l'absence de "disproportion" des contre-mesures proposées.

4.92 À la lumière de ces déterminations, nous considérons que des contre-mesures seraient "disproportionnées" si elles étaient excessives par rapport à la mesure dans laquelle le commerce entre les parties au différend a été affecté. Autrement dit, les contre-mesures qui n'ont pas un rapport adéquat avec l'ampleur des effets négatifs de la mesure sur les intérêts du Membre plaignant seraient "disproportionnées".

4.93 En même temps, nous ne perdons pas de vue que la note souligne le "fait que les subventions visées par ces dispositions sont prohibées" et qu'elle nous invite ce faisant à prendre ce facteur en considération. Cela nous remet à l'esprit la détermination selon laquelle le maintien de la mesure constitutive d'une violation a eu pour effet de perturber la balance des droits et obligations entre les parties.¹⁶⁰

4.94 Compte tenu de ces considérations, nous concluons que, pour examiner si les contre-mesures proposées sont "appropriées" et "non ... disproportionnées" au sens de l'article 4.10, il est légitime de prendre en considération aussi le caractère prohibé de la subvention, en lui-même. À cet égard, il est admissible que l'évaluation de l'effet global sur le commerce du Membre plaignant ne soit pas précise, et que la contre-mesure ne soit pas directement équivalente à cet effet. Le montant de la contre-mesure doit se situer au moins à l'intérieur d'une fourchette de montants pouvant être admis comme "appropriés", et son évaluation peut tenir compte de divers facteurs qui découlent du défaut de

¹⁵⁹ Décision des arbitres *États-Unis – FSC (article 22:6 – États-Unis)*, paragraphe 5.23.

¹⁶⁰ Voir le paragraphe 4.55 ci-dessus.

retrait de la subvention et qui sont pertinents pour l'effet sur le commerce du Membre plaignant. Cette considération ferait donc légitimement partie intégrante de l'appréciation de la question de savoir si les contre-mesures proposées sont "appropriées" au sens de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*.

2. Les termes de l'article 4.10 de l'*Accord SMC* dans leur contexte

4.95 L'article 4.10 de l'*Accord SMC* contient le critère juridique applicable au niveau des contre-mesures dans les affaires concernant des subventions prohibées, tandis que l'article 7.9 de cet accord contient le critère applicable aux subventions pouvant donner lieu à une action et l'article 22:4 du *Mémorandum d'accord*, le critère juridique applicable au niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations en cas d'autres mesures incompatibles avec les règles de l'OMC. Ces deux dernières dispositions offrent donc à l'arbitre un contexte utile pour comprendre les termes de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*.

4.96 Le Brésil note que l'article 4.10 et 4.11 de l'*Accord SMC* doit être opposé à l'article 22:4 du *Mémorandum d'Accord*, qui dispose que les mesures prises en réaction à la non-conformité seront d'un niveau "équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages".¹⁶¹ Le Brésil souligne que, "à la différence de l'article 22:4 du *Mémorandum d'Accord* qui prévoit un niveau "équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages", les rédacteurs n'ont pas fixé de critère quantitatif ou qualitatif précis pour le choix des "contre-mesures" au titre de l'article 4.10 et 4.11".¹⁶²

4.97 Nous convenons que le terme "approprié", contrairement aux termes "équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction", ne nous oblige pas à une recherche méticuleuse de la correspondance exacte entre le niveau des contre-mesures à autoriser et un critère spécifique tel que le niveau de l'annulation ou de la réduction des bénéfices subies par le plaignant. Nous convenons que cette différence dans les termes doit se voir reconnaître un sens. Le mot "approprié" à l'article 4.10 de l'*Accord SMC* suggère un certain degré de flexibilité et d'adaptation aux circonstances de l'espèce que l'on ne retrouve pas dans l'article 22:4 du *Mémorandum d'Accord*.

4.98 De même, dans le contexte de l'*Accord SMC*, le libellé de l'article 4.10 contraste avec celui de l'article 7.9 qui, en relation avec les subventions pouvant faire l'objet d'une action, prévoit des contre-mesures "proportionnelles au degré et à la nature des effets défavorables dont l'existence aura été déterminée". Ici aussi, les termes de l'article 7.9, par les mots "[le] degré et ... la nature des effets défavorables dont l'existence aura été déterminée", renvoient à un critère spécifique unique, au regard duquel les contre-mesures doivent être "proportionnelles" et qui est soigneusement défini par référence aux effets défavorables spécifiques qui sont à la base des constatations. Ces éléments distinguent les termes de l'article 7.9 des termes de l'article 4.10. Cette différence se comprend dans le cadre plus large de l'*Accord SMC*, en vertu duquel les subventions pouvant faire l'objet d'une action ne peuvent être contestées que dans la mesure où elles entraînent pour d'autres Membres de l'OMC certains effets défavorables expressément énumérés; alors que les subventions prohibées le sont indépendamment de toute preuve d'effets défavorables. Dans ce dernier cas, il n'y aura pas d'"effets défavorables dont l'existence aura été déterminée" avant la demande d'autorisation d'appliquer des contre-mesures, et donc aucun effet susceptible d'être pris comme référence.

4.99 Le contraste entre le libellé de l'article 4.10 de l'*Accord SMC* et les articles 22:4 du *Mémorandum d'Accord* et 7.9 de l'*Accord SMC* est révélateur lorsqu'on cherche à clarifier encore le sens des termes "contre-mesures appropriées" dans leur contexte.

¹⁶¹ Communication écrite du Brésil, paragraphe 29.

¹⁶² Communication écrite du Brésil, paragraphe 29.

4.100 Premièrement, le choix de termes différents, y compris au sein de l'*Accord SMC* lui-même, souligne que l'absence de référence à un critère spécifique à l'aune duquel doit être mesuré le niveau des contre-mesures, et la flexibilité qui en résulte, sont propres à l'article 4.10 de l'*Accord SMC*. Les rédacteurs de l'*Accord SMC* et du *Mémoire d'Accord* ont consciemment décidé de traiter les contre-mesures répondant à des subventions prohibées d'une manière différente des autres contre-mesures.

4.101 Deuxièmement, nous notons aussi que les deux critères spécifiques contenus dans les articles 22:4 du *Mémoire d'Accord* et 7.9 de l'*Accord SMC* définissent tous deux le niveau des contre-mesures admissibles par référence expresse aux effets commerciaux de la mesure en cause, ce que ne fait pas l'article 4.10 de l'*Accord SMC*. Nous ne voyons pas de raison de supposer que les rédacteurs, en choisissant la formulation plus souple "contre-mesures appropriées", aient eu l'intention de consacrer un critère plus restrictif que ceux des deux autres dispositions des accords OMC remplissant une fonction comparable et énonçant d'autres critères. En particulier, eu égard au fait que, comme le souligne la note de bas de page 9, "les subventions visées par ces dispositions sont prohibées", on peut penser que la réparation prévue en ce qui concerne ces subventions sera au moins aussi ample que celle qui est prévue pour les subventions pouvant donner lieu à une action, qui ne sont pas prohibées mais ont des effets défavorables démontrés sur d'autres Membres de l'OMC.

4.102 La notion de "contre-mesures appropriées" doit donc, à notre sens, être comprise comme autorisant des contre-mesures qui correspondent au moins au niveau des effets défavorables qu'a pu subir le Membre plaignant en conséquence de l'octroi et du maintien de la subvention prohibée qui est en cause. Les contre-mesures prévues à l'article 4.10 de l'*Accord SMC* seraient "appropriées" et ne pourraient pas être considérées comme "disproportionnées" au sens de cette disposition si elles étaient proportionnées, ou du moins non disproportionnées, aux effets défavorables subis par le Membre plaignant en conséquence de la subvention prohibée en cause.

4.103 Le Brésil souligne les spécificités et le caractère "plus rigoureux" des dispositions en matière de règlement des différends qui contient l'*Accord SMC* en ce qui concerne les subventions prohibées.¹⁶³ De l'avis du Brésil, "l'adoption d'un critère lié au "désavantage économique" subi par un Membre qui a obtenu gain de cause ou, en d'autres termes, aux "incidences" ou aux "effets" d'une subvention prohibée sur ce Membre, serait fondamentalement incompatible avec une interprétation correcte des articles 4.10 et 4.11 de l'*Accord SMC*".¹⁶⁴ De l'avis du Brésil, ces dispositions, à la différence de l'article 22:4 du *Mémoire d'Accord*, ne limitent pas les contre-mesures au "désavantage économique" subi par le Membre plaignant. Au contraire, les contre-mesures doivent être "appropriées" et non "disproportionnées" au regard, par exemple, de la nature de la subvention prohibée".¹⁶⁵

4.104 Nous convenons que l'expression "contre-mesures appropriées" permettrait à un Membre plaignant de prendre des contre-mesures qui ne correspondent pas *exactement* aux effets défavorables produits sur lui par la mesure incompatible avec l'accord. Il est évident aussi que les termes "contre-mesures appropriées" et la note de bas de page 9 n'imposent pas une stricte équivalence, un strict "caractère proportionnel", entre ces effets défavorables et le niveau des contre-mesures. De plus, comme nous l'avons déterminé ci-dessus, le libellé de la note de bas de page de l'article 4.10 de l'*Accord SMC* indique clairement qu'il serait légitime de prendre spécifiquement en considération le caractère prohibé de la subvention, en lui-même, pour évaluer le niveau admissible des contre-mesures. En même temps, comme nous l'avons aussi déterminé ci-dessus, nous ne sommes pas persuadés que cela implique que les contre-mesures prises au titre de l'article 4.10 de l'*Accord*

¹⁶³ Voir la communication écrite du Brésil, paragraphe 40.

¹⁶⁴ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 75, paragraphe 34.

¹⁶⁵ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 75, paragraphe 35.

SMC ne doivent avoir aucun rapport avec ces effets, ou qu'elles puissent être "disproportionnées" par rapport à ces effets, compte tenu aussi du caractère prohibé de la subvention.

4.105 Les deux parties soulignent le fait que l'article 4.10, à la différence de l'article 7.9 de l'*Accord SMC*, porte sur des subventions qui sont prohibées en soi, si bien que c'est la subvention elle-même, et pas seulement ses effets défavorables, qui est en cause. Ainsi, le Brésil affirme que "pour déterminer si des contre-mesures proposées sont "appropriées", le caractère prohibé de la subvention est un facteur important".¹⁶⁶ Le Brésil insiste sur le fait que la note de bas de page 9 précise que l'évaluation des "contre-mesures appropriées" et de la "proportionnalité" doit se faire "eu égard" à la nature et au statut juridique de la mesure contestée.¹⁶⁷ Invoquant aussi la note de bas de page 9, les États-Unis font observer que des ""contre-mesures appropriées" ne peuvent être "disproportionnées" eu égard au fait que les subventions visées sont prohibées – en d'autres termes, ce ne sont pas seulement les effets défavorables causés par les subventions qui sont en cause ici, comme dans le cadre de l'article 7. Ce sont les subventions elles-mêmes ".¹⁶⁸

4.106 À notre avis, l'emploi du mot "approprié" au lieu d'un critère quantitatif strict, la référence dans la note de bas de page 9 au caractère prohibé de la subvention en cause, ainsi que la différence entre le libellé de l'article 4.10 de l'*Accord SMC* et celui d'autres dispositions comparables, confirment que les "contre-mesures appropriées" ne supposent pas uniquement une quantification stricte des effets défavorables sur le commerce du plaignant, et peuvent tenir compte de l'ensemble de la situation, y compris la gravité de l'infraction.¹⁶⁹ En même temps, nous ne sommes pas convaincus que le fait que l'article 4.10 de l'*Accord SMC* ne mentionne pas expressément le niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages, ou les effets défavorables de la subvention prohibée, implique nécessairement que les considérations relatives aux effets de la subvention sur le commerce perdent leur pertinence lorsqu'il s'agit de déterminer le niveau des contre-mesures à autoriser en vertu de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*. Comme nous l'avons déterminé ci-dessus, nous pensons plutôt que ces considérations sont un élément central de ce qui est pertinent dans l'appréciation du "caractère approprié".

4.107 Nous interprétons donc la différence de libellé entre l'article 4.10 de l'*Accord SMC* et les articles 22:4 du *Mémoire d'Accord* et 7.9 de l'*Accord SMC*, ainsi que l'emploi du mot "approprié" à l'article 4.10 de l'*Accord SMC*, comme impliquant qu'une contre-mesure appropriée ne se borne pas à l'équivalence exacte avec le niveau des effets sur le commerce du Membre plaignant. Néanmoins, les considérations qui sont au cœur des déterminations faites en vertu de ces autres dispositions ne perdent pas toute pertinence dans le cadre de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*. Selon nous, au contraire, les termes de cet article offrent une plus grande flexibilité, dans le contexte des contre-mesures répondant à des subventions prohibées, pour tenir compte des particularités de la situation, mais sans jamais perdre de vue l'effet de la mesure illicite sur le Membre plaignant.

¹⁶⁶ Communication écrite du Brésil, paragraphe 36.

¹⁶⁷ Réponses du Brésil aux questions additionnelles de l'arbitre, question n° 75, paragraphe 36.

¹⁶⁸ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 43, paragraphe 55.

¹⁶⁹ Il est difficile, sinon impossible, de calculer *exactement* ces effets, et ce n'est pas ce que prescrit l'article 4.10. Une série de facteurs peut être présentée à l'arbitre, ainsi que plusieurs méthodes de calcul. L'arbitre ne doit pas nécessairement calculer l'équivalence directe, il peut accepter à la place ce qu'il estime être dans les limites de ce qui est approprié dans les circonstances de l'espèce. Cependant, l'approche juridique doit émaner des termes de l'*Accord SMC*, les principes économiques appliqués doivent être logiques et uniformes, et les allégations concernant les effets sur le commerce doivent être pertinentes et raisonnables.

3. Objet et but

4.108 Le Brésil souligne que les contre-mesures prévues à l'article 4.10 de l'*Accord SMC* ont pour objet d'inciter au respect des règles. Selon le Brésil, "les contre-mesures sont "appropriées" et non "disproportionnées" pour autant qu'elles constituent une incitation [à revenir sur le refus de retirer la subvention]".¹⁷⁰ Les États-Unis, pour leur part, considèrent que l'objectif des contre-mesures est de "rétablir l'équilibre des droits et des obligations" et concluent que la proportionnalité des contre-mesures doit être appréciée eu égard aux effets défavorables de la mesure sur le plaignant.

4.109 Nous notons que l'objectif consistant à "inciter au respect" a pour la première fois été reconnu aux mesures de rétorsion dans le cadre de procédures en vertu de l'article 22:4 du *Mémoire d'Accord*. Dans l'affaire *CE – Bananes III (États-Unis) (article 22:6 – CE)*, l'arbitre a ainsi constaté ce qui suit:

"[L]l'objectif général de la compensation ou de la suspension de concessions ou d'autres obligations tel qu'il est décrit à l'article 22:1:

"La compensation et la suspension de concessions ou d'autres obligations sont des mesures temporaires auxquelles il peut être recouru dans le cas où les recommandations et décisions ne sont pas mises en œuvre dans un délai raisonnable. Toutefois, ni la compensation ni la suspension de concessions ou d'autres obligations ne sont préférables à la mise en œuvre intégrale d'une recommandation de mettre une mesure en conformité avec les accords visés. La compensation est volontaire et, si elle est accordée, elle sera compatible avec les accords visés."

En conséquence, l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations est une mesure temporaire, dans l'attente que le Membre concerné ait pleinement mis en œuvre les recommandations et décisions. Nous convenons avec les États-Unis que ce caractère *temporaire* indique que l'objectif des contre-mesures est d'*inciter au respect* des recommandations et décisions. Mais cet objectif ne signifie pas que l'ORD devrait accorder l'autorisation de suspendre des concessions allant au-delà de ce qui est *équivalent* au niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages. À notre avis, rien dans l'article 22:1 du *Mémoire d'accord*, et encore moins dans les paragraphes 4 et 7 de l'article 22, ne peut être interprété comme justifiant l'application de contre-mesures de caractère *punitif*.¹⁷¹

4.110 Comme le passage cité l'indique clairement, l'arbitre, dans le différend en question, n'a pas considéré qu'il fallait voir dans l'objectif consistant à "inciter au respect" le critère par référence auquel il est possible de quantifier les mesures de rétorsion. En réalité, cet objectif consistant à inciter au respect définissait *le but* de la suspension des concessions ou d'autres obligations, alors que le critère (dans ce cas, l'article 22:4 du *Mémoire d'Accord*) imposait que le *niveau* de la suspension de concessions ou d'autres obligations soit fonction des effets de la mesure illicite sur le commerce du plaignant.

4.111 Cet objectif de la suspension de concessions ou d'autres obligations en vertu de l'article 22:4 du *Mémoire d'Accord* a été récemment confirmé par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la suspension*.¹⁷² Dans des affaires antérieures, les arbitres ont aussi jugé que l'objectif

¹⁷⁰ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 76, paragraphe 41.

¹⁷¹ Décision des arbitres *CE – Bananes III (États-Unis) (article 22:6 – CE)*, paragraphe 6.3.

¹⁷² Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 309.

des contre-mesures prises en vertu de l'article 4.10 de l'*Accord SMC* est d'"inciter au respect" ou d'"inciter à la mise en conformité".¹⁷³

4.112 Nous convenons que les contre-mesures prises en vertu de l'article 4.10 de l'*Accord SMC* servent à "inciter au respect". Il semble cependant extrêmement clair que cet objectif, en soi, ne distingue pas l'article 4.10 des autres dispositions comparables des Accords de l'OMC. "Inciter au respect" paraît plutôt être le but commun des mesures de rétorsion dans le système de règlement des différends de l'OMC, y compris dans le contexte de l'article 22:4 du *Mémoire d'Accord*. Le fait que les contre-mesures de l'article 4.10 de l'*Accord SMC* servent à inciter au respect ne donne pas, en soi, d'indications précises quant au *niveau* des contre-mesures admissible en vertu de cette disposition.

4.113 Cette distinction se retrouve aussi dans les règles générales de droit international reprises dans les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État, que le Brésil a invoqués dans la présente procédure. L'article 49 du projet d'articles indique que le seul objet licite des contre-mesures est d'"amener [l'État responsable] à s'acquitter des obligations", tandis qu'une autre disposition, l'article 51, traite de la question du niveau permmissible des contre-mesures, défini en proportionnalité avec le préjudice subi, compte tenu de la gravité de l'infraction.¹⁷⁴

4. Conclusion

4.114 En conclusion, nous avons constaté que les termes "contre-mesures appropriées", tels que précisés par la note de bas de page 9 de l'*Accord SMC*, donnent à la partie plaignante le droit de prendre des contre-mesures qui sont adaptées aux circonstances de l'affaire. Cela peut avoir pour conséquence que des contre-mesures sont autorisées à un niveau compris dans la fourchette des effets de distorsion des échanges subis par le Membre plaignant qui peuvent être justement imputés au fait que la mesure illicite n'a pas été retirée. Nous avons aussi déterminé que la note 9 nous invite en outre à faire en sorte que les contre-mesures qui seront autorisées ne soient pas excessives, eu égard à l'ampleur des effets de la mesure sur le commerce de la partie plaignante, et compte tenu aussi du caractère prohibé de la subvention.

4.115 Notre interprétation, selon nous, tient dûment compte des circonstances du différend qui nous occupe, y compris non seulement le caractère prohibé de la subvention en cause lui-même, mais aussi la manière dont cette mesure illicite affecte défavorablement les intérêts du Membre plaignant. Nous tenons à souligner que cela ne modifie en rien le fait que le Membre concerné est tenu par les recommandations et décisions de l'ORD de retirer complètement la subvention en cause, dont le caractère prohibé a été déterminé.

4.116 On pourrait faire valoir que, en mesurant comme nous le faisons les effets de distorsion des échanges résultant spécifiquement pour un Membre de subventions prohibées afin d'évaluer une contre-mesure prise en vertu de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*, on limite l'ampleur des contre-mesures qui peuvent être imposées et on affaiblit l'efficacité de ces mesures, diminuant par là leur pouvoir d'inciter au respect. Cependant, nous ne doutons nullement que cela soit l'interprétation correcte de l'article 4.10, pour toutes les raisons que nous avons indiquées. S'il est vrai qu'une contre-mesure autorisée qui ne répond qu'aux effets sur un Membre plaignant sera toujours quantitativement inférieure à celle qui répondrait aux effets sur tous les Membres, cela ne signifie pas que la contre-mesure autorisée ne sera pas efficace ou qu'elle n'incitera pas au respect. Les effets sur un Membre plaignant pourraient être très importants, et la contre-mesure elle-même pourrait avoir une grande efficacité, selon les relations commerciales existant entre les parties concernées.

¹⁷³ Voir la décision des arbitres *États-Unis – FSC* (article 22:6 – *États-Unis*), paragraphe 5.57, et la décision des arbitres *Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs* (article 22:6 – *Canada*), paragraphes 3.11 et 3.47.

¹⁷⁴ Voir http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/commentaires/9_6_2001_francais.pdf.

4.117 Nous notons aussi qu'il est loisible à tous les Membres qui considèrent que leurs intérêts sont lésés par la mesure constitutive d'une violation d'engager une procédure de règlement des différends et en dernier ressort, si le différend devait arriver à ce stade, de demander l'autorisation de prendre des contre-mesures "appropriées" qui tiendraient dûment compte des circonstances de ce différend-là. Nous notons à cet égard les termes de l'article 4.11 du *Mémorandum d'Accord*, qui dispose qu'un Membre dont la demande de participer aux consultations engagées par un autre Membre n'a pas été acceptée, et qui considère que ses avantages sont annulés ou compromis, peut lui-même demander l'ouverture de consultations. Nous notons aussi qu'il existe la possibilité pour plusieurs Membres de présenter des plaintes multiples concernant la même situation de fait, comme le prévoit l'article 9 du *Mémorandum d'Accord*. En cas de pluralité des plaintes, les niveaux des contre-mesures "appropriées" qui pourraient être autorisées seraient augmentés en conséquence, accroissant ainsi la capacité des contre-mesures d'"inciter à la mise en conformité".

E. ÉVALUATION DES CONTRE-MESURES PROPOSÉES PAR LE BRÉSIL

4.118 Après avoir clarifié le sens de l'article 4.10 de l'*Accord SMC* et ce qui constitue des "contre-mesures appropriées" au titre de cette disposition, nous examinons maintenant les contre-mesures proposées par le Brésil en relation avec le programme GSM 102.

4.119 Aux fins de cette détermination, nous rappelons la constatation que nous avons formulée au paragraphe 4.22 ci-dessus selon laquelle il incombe aux États-Unis de démontrer que les contre-mesures proposées par le Brésil ne sont pas appropriées. Nous rappelons aussi les constatations que nous avons formulées au paragraphe 4.107 ci-dessus selon lesquelles les termes de l'article 4.10 de l'*Accord SMC* ménagent une certaine flexibilité pour l'appréciation de ce qui peut constituer des "contre-mesures appropriées" au sens de l'article 4.10. Nous avons également déterminé que les termes "contre-mesures appropriées", tels qu'ils sont éclairés par la note de bas de page 9 de l'*Accord SMC*, autorisent la partie plaignante à prendre des contre-mesures qui sont adaptées aux circonstances de l'affaire, et que cela peut au moins compenser le niveau des échanges du Membre plaignant qui subissent des effets défavorables du fait de la mesure illicite. Nous avons déterminé en outre que la note de bas de page nous invite également à veiller à ce que les contre-mesures devant être autorisées ne soient pas excessives, compte tenu de la mesure dans laquelle le commerce de la partie plaignante a été affecté, et compte tenu également du caractère prohibé de la subvention.

4.120 Compte tenu de ces déterminations, nous examinons maintenant les contre-mesures proposées par le Brésil en relation avec le programme GSM 102.

1. Principaux arguments des parties

4.121 Le Brésil décrit sa méthodologie pour calculer les contre-mesures qu'il propose en relation avec le programme GSM 102 comme étant une méthodologie pour "calculer des contre-mesures proportionnelles au montant annuel des garanties de crédit à l'exportation GSM 102 prohibées émises pour des transactions à l'exportation portant sur des produits non inscrits dans la liste, le riz, la viande de porc et la viande de volaille". La méthodologie du Brésil comprend deux éléments: i) les taux d'intérêt réduits obtenus par des débiteurs étrangers solvables et insolubles pour des crédits garantis au titre du programme GSM 102 ("bonification d'intérêts") et ii) les ventes à l'exportation additionnelles estimées obtenues par les exportateurs des États-Unis grâce à ces réductions¹⁷⁵ ("additionnalité").

¹⁷⁵ Communication écrite du Brésil, paragraphe 74, et note de méthodologie du Brésil, paragraphe 5.

4.122 Le Brésil a décrit cette méthodologie comme faisant reposer la quantité de contre-mesures appropriées sur le montant de certains "avantages" résultant des subventions GSM 102 prohibées.¹⁷⁶ Pour reprendre les mots du Brésil, sa méthodologie "prend en compte les deux avantages distincts conférés par les garanties de crédit à l'exportation GSM 102 – les taux d'intérêt préférentiels accordés aux acheteurs étrangers de produits des États-Unis et les exportations additionnelles générées par les exportateurs des États-Unis du fait du financement préférentiel résultant de la garantie accordée par le gouvernement des États-Unis".¹⁷⁷

4.123 Le Brésil applique cette méthodologie pour son estimation des garanties de crédit à l'exportation GSM 102 pour l'exercice budgétaire 2006 et arrive à des contre-mesures annuelles équivalant à 1,155 milliard de dollars EU. Ce montant peut être subdivisé en i) une bonification d'intérêts représentant 237,4 millions de dollars EU, ii) une additionnalité marginale représentant 62,3 millions de dollars EU et iii) une additionnalité totale représentant 855 millions de dollars EU.

4.124 De l'avis des États-Unis, la méthodologie du Brésil cumule, sans éléments de preuve suffisants, des ""avantages" allégués "multiples" (bonification d'intérêts supposée et échanges additionnels résultant de la prétendue bonification d'intérêts)". Les États-Unis soutiennent que "cette série d'avantages relève de la spéculation et (compte tenu en particulier de l'absence d'éléments de preuve concernant l'additionnalité et la transmission) il n'est pas du tout clair que ces avantages résultent de l'"action illicite" des États-Unis consistant à accorder la subvention".¹⁷⁸

4.125 Les États-Unis considèrent que la seule base pour calculer des contre-mesures appropriées dans les circonstances de la présente affaire est le "coût net pour les pouvoirs publics". Dans le même temps, ils considèrent aussi que ce montant doit ensuite être ajusté pour tenir compte de l'incidence de la mesure sur le seul Brésil.¹⁷⁹ De l'avis des États-Unis:

"Le montant de la subvention peut être utilisé comme indicateur indirect des effets de la subvention sur le commerce, dans le contexte de l'application de la règle spéciale et additionnelle prévue à l'article 4.11. Toutefois, les deux méthodes quant au montant de la subvention qui sont invoquées dans la présente procédure – l'approche fondée sur le coût pour les pouvoirs publics adoptée antérieurement par l'ORD et exposée en détail par les États-Unis et l'approche erronée du Brésil, fondée sur les avantages et l'additionnalité – consistent l'une et l'autre à estimer le montant total de la subvention correspondant aux garanties en cause sur la totalité du programme pour les produits particuliers en cause. Ainsi, les deux approches aboutissent à un montant qui sert d'indicateur des effets du programme sur le monde entier, indépendamment du point de savoir si le Brésil est affecté par la subvention.

En conséquence, et conformément à l'idée qu'une infraction aux règles de l'OMC entraîne l'annulation ou la réduction d'avantages revenant à un Membre, il faut une méthode permettant de réduire le montant total de la subvention à uniquement la portion qui affecte le Brésil."¹⁸⁰

4.126 De fait, les États-Unis demandent à l'arbitre d'utiliser le montant de la subvention comme étant le principe qui devrait être appliqué pour déterminer le montant de la contre-mesure; que le montant est le coût net pour les pouvoirs publics; et que le coût net doit ensuite être encore divisé de façon à ce que la seule partie du coût net qui est mesurée aux fins de la détermination du montant soit

¹⁷⁶ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 13, paragraphe 145.

¹⁷⁷ Communication écrite du Brésil, paragraphe 78.

¹⁷⁸ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 43, paragraphe 61.

¹⁷⁹ Voir la communication écrite des États-Unis, paragraphe 107.

¹⁸⁰ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 104, paragraphes 86 et 87.

celle qui affecte le Brésil. Les États-Unis ont donc proposé une approche en deux étapes, d'abord fondée sur le "montant de la subvention" puis sur ses "effets sur le commerce".

2. Analyse de l'arbitre

4.127 Le Brésil a présenté une méthodologie qu'il décrit comme étant censée refléter le "montant de la subvention". Les États-Unis ne contestent pas le choix du "montant de la subvention" comme point de départ pour les calculs. Toutefois, ils considèrent en fait que l'approche du Brésil concernant le calcul du montant de la subvention est erronée. En particulier, ils considèrent que l'approche du Brésil, qui repose sur l'idée que le montant de la subvention devrait être fondé sur le calcul de certains "avantages" résultant du programme GSM 102, cumule en fait divers "avantages" d'une manière relevant de la spéculation. Les États-Unis soutiennent également que les montants avancés par le Brésil ne sont en fait pas des "avantages" au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, contrairement à ce qu'allègue le Brésil, à savoir qu'ils peuvent être considérés comme l'étant. De l'avis des États-Unis, l'approche correcte pour calculer le "montant de la subvention" devrait plutôt être le "coût net" que représente pour le gouvernement des États-Unis l'octroi des subventions GSM 102, parce que c'est le fondement juridique à partir duquel les constatations correspondantes ont été formulées en l'espèce. En outre, les États-Unis considèrent que ce montant devrait ensuite être ajusté, afin de ne refléter que la partie du coût net ayant eu une incidence sur le Brésil.

4.128 Nous rappelons notre détermination antérieure selon laquelle notre mandat nous impose d'examiner si les contre-mesures proposées par le Brésil sont "appropriées" au sens de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*. Nous rappelons aussi que c'est aux États-Unis, en tant que partie contestant les contre-mesures proposées, qu'il incombe de démontrer qu'elles ne sont *pas* appropriées. Le point de départ de notre analyse consistera à expliquer les contre-mesures proposées par le Brésil. Lorsque nous l'aurons fait, nous examinerons l'argument des États-Unis selon lequel l'approche fondée sur les "avantages" proposée par le Brésil ne reflète en fait pas précisément le "montant de la subvention" comme le soutient le Brésil.

4.129 Si nous devions déterminer que les États-Unis ont établi que les contre-mesures proposées par le Brésil telles qu'elles ont été présentées (ou un quelconque de leurs éléments) ne seraient pas "appropriées", nous devrions déterminer si la proposition des États-Unis était elle-même "appropriée" ou si une méthodologie différente à cette fin est nécessaire pour établir ce qui constituerait des "contre-mesures appropriées" dans les circonstances de la présente affaire.

a) Approche fondée sur les "avantages" proposée par le Brésil

4.130 Le Brésil a décrit sa méthodologie pour calculer les contre-mesures qu'il propose comme reposant sur un calcul du "montant de la subvention". Les États-Unis ne contestent pas cette approche en tant que point de départ pour le calcul des contre-mesures proposées, même s'ils considèrent que ce montant devrait ensuite être ajusté pour tenir compte de l'incidence de la subvention sur le seul Brésil. Cependant, les États-Unis considèrent également que la méthodologie du Brésil pour le calcul du "montant de la subvention" ne reflète pas correctement ce montant.

4.131 Pour examiner cette question, nous jugeons utile de clarifier d'abord la notion de "montant de la subvention" sur laquelle les deux parties fondent leurs arguments comme base pour le calcul des "contre-mesures appropriées" au titre de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*. Nous examinerons ensuite la contestation par les États-Unis de l'approche proposée par le Brésil concernant la détermination du "montant de la subvention".

i) *Le "montant de la subvention" comme base pour le calcul des contre-mesures appropriées*

4.132 Dans les trois affaires antérieures dans lesquelles les contre-mesures au titre de l'article 4.10 de l'*Accord SMC* ont été examinées, les arbitres ont utilisé le "montant de la subvention" comme base pour le calcul des "contre-mesures appropriées".¹⁸¹ C'est aussi le principe sur la base duquel le Brésil prétend calculer le niveau des "contre-mesures appropriées" dans la présente procédure. Les États-Unis, comme il a déjà été noté plus haut, ne désapprouvent pas, en principe, l'utilisation du montant de la subvention comme point de départ pour l'analyse de l'arbitre dans la présente affaire.

4.133 Le recours au "montant de la subvention" dans des affaires antérieures ne signifie pas, toutefois, que dans ces affaires antérieures les arbitres ont nécessairement considéré que le "montant de la subvention" était la seule base à partir de laquelle les "contre-mesures appropriées" pouvaient être calculées. En fait, d'après ce que nous savons, dans ces affaires les arbitres ont pris en compte le fait que le critère juridique énoncé à l'article 4.10 de l'*Accord SMC* ménage une plus grande flexibilité que ceux qui sont énoncés à l'article 22:4 du *Mémoire d'accord* ou à l'article 7.9 de l'*Accord SMC* pour adapter les contre-mesures aux circonstances spécifiques de l'affaire en question, mais ils n'ont pas exclu les effets sur le commerce en tant que considération pertinente. En fait, dans ces trois décisions, une certaine attention a été accordée aux effets de la mesure sur le commerce du Membre plaignant.¹⁸² Comme les États-Unis l'ont reconnu dans la présente procédure, "alors que les

¹⁸¹ Dans l'affaire *Brésil – Aéronefs (article 22:6 – Brésil)*, l'intégralité des versements effectués au titre du programme ont été utilisés comme base pour le calcul. Dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 22:6 – États-Unis)*, le calcul était fondé sur les dépenses annuelles du gouvernement des États-Unis. Enfin, dans l'affaire *Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs (article 22:6 – Canada)*, le montant de la subvention a été calculé sur la base de l'avantage conféré par le prêt, dont il a été constaté qu'il correspondait à "la différence entre le montant que paie Air Wisconsin au titre du prêt de la SEE et le montant que paierait Air Wisconsin au titre d'un prêt commercial comparable que la société pourrait effectivement obtenir sur le marché" (décision de l'arbitre *Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs (article 22:6 – Canada)*, paragraphe 3.60).

¹⁸² Dans l'affaire *Brésil – Aéronefs (article 22:6 – Brésil)*, les deux parties ont laissé entendre que le calcul pouvait être fondé sur le montant de la subvention. L'arbitre a estimé que cela était "approprié". Il a cependant aussi fait observer qu'à son avis, "un calcul fondé sur le niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages donnerait, comme semblait l'indiquer le calcul du Canada fondé sur le tort causé à sa branche de production, des chiffres plus élevés qu'un calcul fondé exclusivement sur le montant de la subvention". (Décision des arbitres *Brésil – Aéronefs (article 22:6 – Brésil)*, paragraphe 3.54.)

Dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 22:6 – États-Unis)*, le Membre requérant a demandé l'autorisation de prendre des contre-mesures fondées sur le montant consacré par le Membre subventionnant (les États-Unis) à l'octroi de la subvention. L'arbitre, après avoir déterminé que les termes de l'article 4.10 de l'*Accord SMC* ne circonscrivaient pas les contre-mesures aux effets sur le commerce, a d'abord examiné les contre-mesures proposées en relation avec la subvention prohibée, et a estimé que les contre-mesures proposées par les Communautés européennes pouvaient être considérées comme "appropriées" au sens de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*, "sur la base de leur relation avec la mesure initiale constitutive d'une violation". L'arbitre a néanmoins poursuivi son analyse et a examiné les contre-mesures proposées sur la base de leur relation avec les effets de la subvention sur le commerce des Communautés européennes, rappelant ses constatations antérieures selon lesquelles il n'avait pas interprété l'article 4.10 "comme empêchant un Membre de prendre des contre-mesures ... conçues de façon à contrer les effets défavorables qu'il a subis en raison de la mesure illégale" et selon lesquelles "l'expression "contre-mesures appropriées", à [son] avis, donnerait au Membre plaignant le droit de prendre des contre-mesures qui contrediraient au moins l'effet dommageable qu'[avait] sur lui la mesure illégale[qui persistait]".

Dans l'affaire *Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs (article 22:6 – Canada)*, l'arbitre a d'abord examiné l'approche proposée par le Membre requérant (le Brésil) fondée sur les effets défavorables de la subvention sur le commerce du Brésil, sur la base de la perte de ventes/du tort sur le plan de la concurrence. Ce n'est qu'après avoir déterminé que les hypothèses sous-tendant la méthode proposée par le Membre requérant n'étaient pas valables et que la méthode proposée ne justifiait pas le niveau des contre-mesures que l'arbitre est passé au calcul des contre-mesures appropriées sur la base du montant de la subvention. D'après notre interprétation de la décision de l'arbitre dans cette affaire, celui-ci n'a pas exclu, *a priori*, qu'un calcul fondé sur les effets sur le commerce pouvait servir de base pour les "contre-mesures appropriées". En fait, c'est seulement

précédents arbitres qui ont examiné les demandes de contre-mesures pour des subventions prohibées ont utilisé une approche fondée sur le "montant de la subvention", ils ont aussi admis l'approche fondée sur les "effets sur le commerce"¹⁸³.

4.134 Les subventions peuvent opérer de diverses manières et, en fonction de la façon dont elles sont conçues, ainsi que de la façon dont elles opèrent effectivement sur le marché, leurs effets sur le commerce peuvent être complexes à établir. Cela est bien illustré par les affaires *Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs* (article 22:6 – Canada) et *États-Unis – FSC* (article 22:6 – États-Unis). Comme nous l'avons fait observer plus haut, les termes de l'article 4.10 de l'Accord SMC ménagent une certaine flexibilité en ce qui concerne la manière dont les "contre-mesures appropriées" peuvent être calculées.

4.135 L'arbitre n'est pas convaincu, toutefois, qu'une approche fondée sur le "montant de la subvention", en elle-même et sans ajustement, sera toujours compatible avec le critère juridique énoncé à l'article 4.10 de l'Accord SMC. En fait, nous pensons que, dans la plupart des cas, une telle approche ne sera pas "appropriée", malgré sa commodité, dans l'optique du calcul, et son attrait littéral, dans l'optique d'un "retrait de la subvention". Comme nous l'avons déterminé plus haut, l'examen du "caractère approprié" des contre-mesures, et en particulier de la prescription voulant que les contre-mesures ne soient pas "disproportionnées", donne à penser qu'il devrait y avoir un certain rapport entre le niveau des contre-mesures et l'effet de distorsion des échanges de la mesure sur le Membre plaignant.

4.136 Comme il est noté plus haut, nous n'excluons pas, dans des circonstances particulières, que le Membre plaignant puisse soutenir à bon droit qu'une contre-mesure d'un montant équivalant à celui de la subvention serait "appropriée". Toutefois, dans la plupart des cas, l'effet de distorsion des échanges de la subvention sur un ou plusieurs autres Membres n'aurait pas nécessairement un rapport particulier avec le montant de la subvention. Comme l'ont fait observer de précédents arbitres, le montant de la subvention peut en fait être inférieur à ses effets sur le commerce, et le fait de l'imputer exacerberait normalement cette probabilité.¹⁸⁴ Ce montant ne nous semble donc pas *a priori* approprié, et il n'est pas non plus nécessairement proportionnel à la mesure dans laquelle le commerce du Membre concerné subit des effets défavorables. Dans ces conditions, on ne peut pas considérer que le montant total de la subvention est une mesure appropriée de ses effets sur le commerce, ni même qu'il est nécessairement un "indicateur" pertinent de ces effets.

4.137 Les Membres plaignants peuvent faire des choix en ce qui concerne le montant des contre-mesures qu'ils cherchent à imposer, et un arbitre a pour tâche de déterminer si le choix conduit à un résultat approprié qui est compatible avec les droits et obligations énoncés dans les Accords visés, la nature de la subvention considérée et la voie de recours qui est offerte, et l'équilibre établi entre les droits de tous les Membres. Nous rappelons dans ce contexte notre interprétation du "caractère approprié" dans le cas de contre-mesures concernant des subventions prohibées, en particulier ses contraintes quantitatives moins précises. En particulier, nous notons l'observation que

parce qu'il n'était pas persuadé que le calcul effectif des effets sur le commerce proposé par le Membre requérant reflétait exactement ces effets sur le commerce qu'il a écarté l'approche fondée sur les effets sur le commerce proposée par le Membre requérant.

¹⁸³ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 71, paragraphe 5.

¹⁸⁴ Voir la décision des arbitres *Brésil – Aéronefs* (article 22:6 – Brésil), paragraphe 3.54: "étant donné que les subventions à l'exportation ont habituellement un effet multiplicateur (un montant donné permet à une société d'effectuer un certain nombre de ventes et de prendre ainsi pied sur un marché donné avec la possibilité d'acquérir et d'accroître des parts de marché), nous sommes d'avis qu'un calcul fondé sur le niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages donnerait, comme semblait l'indiquer le calcul du Canada fondé sur le tort causé à sa branche de production, des chiffres plus élevés qu'un calcul fondé exclusivement sur le montant de la subvention". Ce passage est aussi cité par l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – FSC* (article 22:6 – États-Unis) dans la note de bas de page 88 de sa décision.

nous avons faite précédemment selon laquelle une série de facteurs peuvent être présentés à un arbitre, ainsi que plusieurs méthodes de calcul. L'arbitre n'a pas à calculer d'équivalence directe, mais peut accepter ce qu'il juge être dans les limites de ce qui est approprié dans les circonstances de l'affaire. L'approche juridique doit résulter des termes de l'*Accord SMC*, les principes économiques appliqués doivent être logiques et uniformes et les allégations concernant les effets sur le commerce doivent être pertinentes et raisonnables.

4.138 Nonobstant ces observations, compte tenu du fait que le Brésil a proposé de fonder ses contre-mesures sur le principe voulant que le montant de la subvention soit un critère "approprié", et que les États-Unis ne contestent pas cela en tant que point de départ pour le calcul, nous examinons maintenant la méthodologie proposée par le Brésil pour le calcul effectif du montant de la subvention GSM 102.

ii) *Approche du Brésil fondée sur les "avantages" pour le calcul du "montant de la subvention"*

4.139 Le Brésil prétend appliquer des contre-mesures sur la base du montant de la subvention. Selon lui, ce montant comprend deux "avantages" revêtant la forme d'une subvention au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*¹⁸⁵: i) la bonification d'intérêts et ii) les ventes additionnelles résultant des versements GSM 102.

4.140 En réponse à une question de l'arbitre, le Brésil a expliqué ce qui suit: "le montant d'une subvention est la valeur monétaire des avantages (*benefits*) ou, pour reprendre les termes de l'Organe d'appel, les "*advantages*" conférés par une contribution financière" et il "propose une formule permettant de calculer le "montant de la subvention", sur la base de deux "avantages" (*benefits* ou *advantages*) distincts, à partir des "contributions financières" sous la forme des garanties GSM 102". Ainsi, "dans la présente procédure, l'expression "montant de la subvention" utilisée par le Brésil est censée être interchangeable avec le montant cumulé de ces deux *advantages* ou "avantages ... conférés" par les garanties GSM 102".¹⁸⁶

4.141 Selon le Brésil, "en utilisant les termes de cette disposition", on peut calculer le "montant de la subvention" aux fins de la présente affaire sur la base des deux "avantages" qu'il identifie.¹⁸⁷ Le Brésil se fonde sur l'interprétation que l'Organe d'appel a donnée de la notion d'"avantage" au titre de l'article premier de l'*Accord SMC* et souligne en particulier que l'Organe d'appel a défini le terme "*benefit*" (avantage) comme étant un "*advantage*" et que, selon les termes utilisés par l'Organe d'appel, "il ne peut pas y avoir "avantage" pour le bénéficiaire si, avec la "contribution financière", celui-ci n'est pas "mieux loti" qu'en l'absence de contribution".¹⁸⁸ Le Brésil en conclut que la question pertinente est donc la suivante: "dans quelle mesure le bénéficiaire est-il "mieux loti" qu'il ne l'aurait été en l'absence de contribution financière?"¹⁸⁹

4.142 Le Brésil considère que les deux "avantages" qu'il identifie en relation avec les garanties GSM 102 correspondent à des *advantages* que les bénéficiaires n'auraient pas obtenu sur le marché en l'absence de contribution financière du gouvernement de États-Unis. Pour ce qui est de l'élément "bonification d'intérêts" de ses calculs, le Brésil explique que, "au moyen des garanties GSM 102, un financement à coût réduit est accordé, à des conditions qui sont meilleures que celles qui auraient été obtenues autrement. De fait, dans certains cas, aucun financement n'aurait pu être obtenu sur le marché, parce que le débiteur étranger n'est pas solvable. Ce sont des avantages commerciaux et

¹⁸⁵ Communication écrite du Brésil, paragraphe 74.

¹⁸⁶ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 85, paragraphe 74.

¹⁸⁷ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 88, paragraphe 97.

¹⁸⁸ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 86, paragraphe 76.

¹⁸⁹ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 86, paragraphe 77.

économiques importants et mesurables qui constituent un "avantage".¹⁹⁰ Le Brésil explique en outre que l'élément "additionnalité" des contre-mesures qu'il propose constitue aussi un "avantage": "au moyen des garanties GSM 102, les exportateurs des États-Unis sont en mesure d'exporter des quantités plus importantes ("additionnelles") de produits agricoles qu'ils n'en auraient exporté en l'absence de ces garanties. Là encore, il s'agit d'*advantages* commerciaux et économiques importants et mesurables qui constituent un "avantage".¹⁹¹

4.143 Les États-Unis font valoir que la "série d'avantages" du Brésil "relève de la spéculation" et qu'il n'est pas du tout clair que ces avantages résultent de l'"action illicite" des États-Unis consistant à accorder la subvention.¹⁹² Les États-Unis notent que les arguments du Brésil donnent à penser que tout "avantage" qui résulte d'une subvention peut être qualifié d'avantage. De l'avis des États-Unis, "aux fins de la présente procédure, il faut être plus précis en raison de l'importance que revêtent ces concepts pour identifier un principe en vue de l'autorisation de contre-mesures. Les "avantages" sont ce qui est conféré par la contribution financière des pouvoirs publics. D'autres résultats, tels que des effets sur le commerce, peuvent survenir. Mais ce ne sont pas des "avantages" au sens de l'*Accord SMC*".¹⁹³

4.144 Les États-Unis considèrent que ce que le Brésil a décrit comme étant des "avantages" ne sont en fait pas des "avantages" au sens de l'*Accord SMC*. Nous examinons donc le point de savoir si les deux "avantages" décrits par le Brésil dans sa méthodologie pour calculer le montant de la subvention ne constituent en fait pas des "avantages" au sens de l'*Accord SMC*, comme le fait valoir le Brésil.

4.145 L'article 1.1 de l'*Accord SMC* définit le terme "subvention".¹⁹⁴ En vertu de cette disposition, une subvention existe s'il y a une "contribution financière des pouvoirs publics" et si "un avantage est ainsi conféré" au sens de l'article 1.1 b). L'Organe d'appel a précisé que l'on "identifie ... [l'avantage] en déterminant si le bénéficiaire a reçu une "contribution financière" à des conditions plus favorables que celles auxquelles il a accès sur le marché".¹⁹⁵

4.146 Les parties ne sont pas d'accord en ce qui concerne la nature exacte du subventionnement en cause dans la présente procédure. Le Brésil nous invite à adopter une interprétation spécifique de l'expression "montant de la subvention" aux fins de la présente procédure, fondée sur la notion d'"avantages" figurant à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, et comprenant deux "avantages" distincts sous la forme de la bonification d'intérêts et de l'"additionnalité". Selon les États-Unis, rien ne permet de constater que des ventes additionnelles effectuées par les exportateurs des États-Unis constituent un "avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.

4.147 L'idée fondamentale sous-tendant l'argument du Brésil est que la bonification d'intérêts et l'additionnalité sont des avantages distincts conférés par la même contribution financière, à savoir la garantie GSM 102.¹⁹⁶ L'existence d'un avantage est établie en premier lieu¹⁹⁷ par référence aux conditions auxquelles une contribution financière est accordée au bénéficiaire. Cela est conforme aux indications contextuelles données par l'article 14 de l'*Accord SMC*, qui établit des principes directeurs

¹⁹⁰ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 86, paragraphe 78.

¹⁹¹ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 86, paragraphe 79.

¹⁹² Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 43, paragraphe 61.

¹⁹³ Observations des États-Unis sur les réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 90, paragraphe 68.

¹⁹⁴ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 88, paragraphe 97.

¹⁹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 157.

¹⁹⁶ Voir, par exemple, le paragraphe 10 des réponses du Brésil aux questions ("la bonification d'intérêts et l'additionnalité sont ... toutes deux des "avantage[s] ... conféré[s]" par une "contribution financière" sous la forme d'une garantie GSM 102").

¹⁹⁷ Comme il est dit plus loin, l'existence d'un avantage peut aussi être établie, en second lieu, au moyen du concept de "transmission".

pour calculer le montant d'une subvention en termes d'avantage conféré au bénéficiaire. En l'espèce, la contribution financière pertinente est la garantie de prêt GSM 102. Conformément aux indications contextuelles données par l'article 14 c) de l'*Accord SMC*, qui traite spécifiquement des garanties de prêt, le Brésil dit que le montant de l'avantage conféré par la garantie de prêt GSM 102 correspond à la "différence entre le montant que l'entreprise bénéficiaire de la garantie [c'est-à-dire le bénéficiaire] paie ... et celui que l'entreprise [c'est-à-dire le bénéficiaire] paierait pour un prêt commercial comparable en l'absence de garantie des pouvoirs publics". Nous notons que le Brésil a déterminé le montant de la bonification d'intérêts par référence à "la *valeur actuelle* de l'écart entre i) le taux d'intérêt auquel ces débiteurs auraient pu emprunter en l'absence de garanties de crédit à l'exportation GSM 102 et ii) la bonification d'intérêts rendue possible par ces garanties de crédit à l'exportation".¹⁹⁸ À notre avis, cela est largement conforme à l'approche décrite à l'article 14 c) de l'*Accord SMC*, dans le sens où est calculé le montant de la bonification d'intérêts pour le bénéficiaire de la garantie GSM 102 (on notera que dans le premier cas le bénéficiaire est un débiteur étranger, et non une partie des États-Unis eux-mêmes).

4.148 Après avoir calculé le montant de l'avantage conféré par les garanties GSM 102 d'une manière conforme à l'article 14 c) de l'*Accord SMC*, nous ne voyons rien d'autre qui permettrait au Brésil de calculer un avantage *additionnel* conféré par ces garanties, tel que ce terme est défini aux fins de l'article 1.1 de l'*Accord SMC*. Étant donné que l'existence d'un avantage est établie en premier lieu par référence au bénéficiaire d'une contribution financière, c'est par rapport au bénéficiaire des garanties GSM 102, c'est-à-dire les débiteurs étrangers, que l'existence d'un avantage conféré par les garanties GSM 102 doit être établie. Ainsi, après avoir calculé l'avantage conféré aux débiteurs étrangers, le Brésil a effectivement épuisé les possibilités d'établir l'existence de l'avantage conféré par ces contributions financières.¹⁹⁹

¹⁹⁸ Note de méthodologie du Brésil, paragraphe 8.

¹⁹⁹ Le Brésil a fait référence aux constatations du Groupe spécial *Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada II)* à l'appui de son argument selon lequel les garanties GSM 102 confèrent un avantage additionnel aux exportateurs des États-Unis. C'était une affaire dans laquelle le gouvernement brésilien accordait des crédits à l'exportation au moyen de versements de péréquation des taux d'intérêt aux entités finançant les exportations d'aéronefs régionaux. Ces versements permettaient aux prêteurs d'offrir de meilleures conditions de crédit à l'exportation que celles qu'ils auraient autrement pu accorder. Le Brésil se fonde en particulier sur l'extrait ci-après de ce rapport de groupe spécial:

"Nous relevons que les versements au titre du PROEX III sont effectués pour soutenir les crédits à l'exportation accordés à l'*acheteur*, et non pas au *producteur* d'aéronefs régionaux brésiliens. Toutefois, selon nous, dans la mesure où le Canada peut établir que ces versements permettent aux acheteurs d'un produit de se procurer des crédits à l'exportation à des conditions plus favorables que celles qui leur sont offertes sur le marché, cela, au minimum, montrera *prima facie* que ces versements confèrent un avantage aux *producteurs* de ce produit également, puisqu'ils abaissent le coût du produit pour les acheteurs et le rendent donc plus attrayant par rapport aux produits concurrents." (Rapport du Groupe spécial *Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada II)*, note de bas de page 42 (italique dans l'original))

Bien que cet extrait fasse effectivement référence à un avantage conféré aux producteurs, nous ne considérons pas, lorsqu'il est replacé dans le bon contexte, qu'il permet d'une quelconque façon de constater que l'additionnalité identifiée par le Brésil constitue un "avantage" indépendant de l'avantage bonification d'intérêts revenant au débiteur étranger, et s'ajoutant à cet avantage. De fait, dans l'affaire *Brésil – Aéronefs (article 22:5 – Canada II)*, il est question d'un avantage conféré, en premier lieu, au bénéficiaire de la contribution financière, qui est ensuite "transféré" à d'autres entités. Ainsi, avant l'extrait susmentionné, le Groupe spécial *Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada II)* avait noté ce qui suit:

"Comme l'*Accord SMC* est un accord relatif au commerce des *marchandises* contenu dans l'Annexe 1A, et comme la présente affaire porte sur des subventions à l'exportation alléguées relatives à une marchandise particulière – les aéronefs régionaux brésiliens – il incombe au Canada d'établir que l'avantage qui découle des versements au titre du PROEX III n'est pas accordé au bénéfice exclusif du prêteur mais est au contraire *transféré* d'une manière

4.149 Par conséquent, nous rejetons l'argument du Brésil selon lequel les ventes additionnelles résultant des versements GSM 102 constituent un "avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* qui devrait être inclus dans le montant des subventions sous forme de garanties GSM en plus de l'avantage bonification d'intérêts. Même si ces ventes additionnelles peuvent finalement être générées par les garanties GSM 102, il convient de les considérer comme des effets sur le commerce qui ne relève pas de la définition d'une subvention figurant à l'article 1.1 de l'*Accord SMC*, et elles ne font pas partie du "montant de la subvention" aux fins de notre analyse.

4.150 À l'appui de cette affirmation, nous notons en outre que l'article 1.1 a) et l'article 1.1 b) définissent d'une manière cumulative ce qu'est une "subvention" aux fins de l'*Accord SMC*. Il n'est pas possible de déterminer qu'une subvention existe s'il n'y a pas de contribution financière, compte tenu des critères mentionnés à l'article 1.1 a). Il ne suffit pas que le Brésil fasse valoir que l'additionnalité est un "avantage" pour que celle-ci soit incluse dans le calcul du *montant de la subvention* constitué par la garantie GSM 102. L'arbitre note que le revenu généré par les ventes additionnelles n'est pas une contribution financière des pouvoirs publics (c'est-à-dire le gouvernement des États-Unis), pas plus que les importateurs étrangers n'ont la charge ou l'ordre d'effectuer ces versements (c'est-à-dire les versements pour leurs achats de produits exportés par les États-Unis).

4.151 Après avoir déterminé que la base sur laquelle repose la méthodologie du Brésil pour le calcul de ses contre-mesures constitue davantage que le montant de la subvention, car elle prend en compte des "avantages" qui ne relèvent pas du sens de l'article 1.1 de l'*Accord SMC*, nous constatons que les États-Unis se sont acquittés de leur charge de la preuve. Le principe avancé par le Brésil pour le calcul des contre-mesures qu'il propose est erroné. Bien qu'avancé sur une base "montant de la subvention", il inclut aussi des éléments qui ne constituent pas des "avantages" au sens de l'article 1.1 b) et qui reflètent également certains effets sur le commerce de la mesure. Ainsi, même si nous étions convaincus que l'approche fondée sur le "montant de la subvention" était un critère approprié pour juger du caractère approprié de la contre-mesure demandée par le Brésil, nous ne pourrions pas considérer, d'un point de vue juridique, que l'approche du Brésil mesure effectivement ce montant.

4.152 Nous notons également que le principe avancé par le Brésil ne tient pas compte de la nécessité d'imputer le montant de la subvention de façon à ce qu'il ne comprenne que la partie de la subvention à laquelle est attribuable l'annulation ou la réduction d'avantages subie par le Brésil. Si

quelconque aux producteurs d'aéronefs régionaux." (Rapport du Groupe spécial *Brésil – Aéronefs* (article 21:5 – Canada II), note de bas de page 41 (pas d'italique dans l'original))

Autrement dit, parce que l'*Accord SMC* impose des disciplines en matière de subventions uniquement pour le commerce des marchandises, et non pour le commerce des services (financiers), il incombait au Canada "d'établir que l'avantage qui découl[ait] des versements au titre du PROEX III n'[était] pas accordé au bénéfice exclusif du prêteur, mais [était] au contraire *transféré* d'une manière quelconque aux producteurs d'aéronefs régionaux" (pas d'italique dans l'original). À cet égard, le Groupe spécial a constaté que les éléments de preuve selon lesquels les versements au titre du PROEX III "permett[aient] aux acheteurs d'un produit de se procurer des crédits à l'exportation à des conditions plus favorables que celles qui leur [étaient] offertes sur le marché ... montr[ai]ent *prima facie* que ces versements [conféraient] un avantage aux *producteurs* de ce produit également ...". (Rapport du Groupe spécial *Brésil – Aéronefs* (article 21:5 – Canada II), note de bas de page 42 (italique dans l'original)) Cela ne signifie pas que l'avantage conféré aux producteurs d'aéronefs régionaux était considéré comme étant distinct de l'avantage conféré en premier lieu aux bénéficiaires de la contribution financière, ni comme s'y ajoutant. En fait, l'avantage conféré aux producteurs faisait simplement partie de l'avantage conféré en premier lieu aux bénéficiaires de la contribution financière qui avait été transférée, en second lieu, aux producteurs. Autrement dit, l'avantage conféré aux producteurs était fondamentalement le même avantage que celui qui avait initialement été conféré aux prêteurs, mais vu sous un angle différent. Ainsi, même si l'avantage bonification d'intérêts conféré aux débiteurs étrangers avait pu être considéré comme transmis, dans un deuxième temps, aux exportateurs des États-Unis, le montant total de l'avantage conféré par les garanties GSM 102 n'aurait pas augmenté.

l'approche fondée sur les "avantages" du Brésil avait constitué un point de départ approprié, nous aurions tout de même dû déterminer si l'intégralité du "montant de la subvention" pouvait être le montant de la contre-mesure dans des circonstances où les effets de la subvention étaient subis par davantage de Membres que le seul Brésil. Néanmoins, nous n'arrivons pas à une telle détermination, que ce soit dans l'examen du point de savoir si les États-Unis se sont acquittés de leur charge ou dans notre propre évaluation de ce qui peut être "approprié" dans les circonstances de la présente affaire, et la question ne présente plus d'intérêt.

4.153 Par conséquent, nous constatons que les États-Unis se sont acquittés de la charge de prouver que la contre-mesure proposée par le Brésil n'était pas appropriée, telle qu'elle a été présentée à l'arbitre. Par conséquent, nous devons maintenant déterminer ce qui constituerait une base appropriée pour le calcul des "contre-mesures appropriées" en l'espèce. Nous examinons d'abord si l'autre approche proposée par les États-Unis est "appropriée".

b) L'autre méthode proposée par les États-Unis, dite du "coût net pour les pouvoirs publics"

4.154 De l'avis des États-Unis, les contre-mesures appropriées en l'occurrence sont celles qui sont fonction du coût net pour les pouvoirs publics; "toute autre contre-mesure n'a pas de fondement dans les circonstances particulières de l'espèce".²⁰⁰ Dans le même temps, les États-Unis considèrent que ce montant devrait ensuite être ajusté pour tenir compte uniquement de l'impact de la subvention sur le Brésil.

4.155 Les États-Unis affirment que le point j) de la Liste exemplative constitue la seule base appropriée pour déterminer le montant des contre-mesures pouvant être autorisées, car la partie pertinente des constatations du Groupe spécial initial et du Groupe spécial de la mise en conformité était fondée sur cette disposition. Ils soutiennent qu'il ne serait pas approprié d'autoriser des contre-mesures sur la base du critère de l'"avantage", lequel est proposé par le Brésil.

4.156 De l'avis des États-Unis, cette approche est conforme à celle qui a été retenue par l'Organe d'appel, parce que les constatations subjacentes en l'espèce étaient fondées sur le point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation de l'*Accord SMC*, et que l'Organe d'appel a expliqué que "la mesure de la valeur au titre du point j) [était] le coût global pour les pouvoirs publics, en tant que fournisseur du service, de la fourniture du service".²⁰¹ Les États-Unis proposent que le "coût pour les pouvoirs publics" du programme GSM 102 soit déterminé selon la méthode de la valeur actualisée nette, qui est appliquée par les organismes du gouvernement des États-Unis pour tous les programmes de prêts directs et de garantie de crédits.

4.157 Les États-Unis se réfèrent à des arbitrages précédents pour étayer leur thèse selon laquelle le montant de la subvention, exprimé en termes de coût net pour les pouvoirs publics, est "la" méthode appropriée pour déterminer la valeur des "contre-mesures appropriées" en l'espèce. Ils expliquent que dans "des arbitrages antérieurs, dont plusieurs qui portaient aussi sur le financement des exportations ou les crédits à l'exportation, il a été déterminé, s'agissant des subventions à l'exportation prohibées, que le montant de la subvention constituait une bonne base pour calculer les "contre-mesures appropriées". Dans le cas d'espèce, la méthode appropriée consiste à utiliser le montant de la subvention, exprimé en termes de coût net pour les pouvoirs publics".²⁰²

4.158 Pour les raisons exposées plus bas, nous ne sommes pas en mesure d'admettre la thèse défendue par les États-Unis.

²⁰⁰ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 25.

²⁰¹ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 26.

²⁰² Communication écrite des États-Unis, paragraphe 28.

4.159 Premièrement, nous notons qu'il a été constaté en réalité que les États-Unis contrevenaient à l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*, bien que les constatations pertinentes du Groupe spécial initial et du Groupe spécial de la mise en conformité aient été fondées sur le point j). L'article 3.1 a) interdit les "subventions" qui sont subordonnées aux résultats à l'exportation. Si le Brésil a le droit de prendre des contre-mesures, c'est parce que les États-Unis n'ont pas retiré ces subventions. En outre, le Groupe spécial de la mise en conformité est convenu avec les États-Unis que le critère du coût pour les pouvoirs publics visé au point j) et le critère de l'avantage visé à l'article 1.1 b) n'étaient que des "*arguments subsidiaires*" qui pouvaient être examinés afin de déterminer si le programme GSM 102 révisé constituait une subvention à l'exportation.²⁰³

4.160 Deuxièmement, le Groupe spécial initial et le Groupe spécial de la mise en conformité se sont fondés sur le point j) pour déterminer l'existence de subventions prohibées. Celui-ci n'a pas été utilisé pour calculer le montant de ces subventions. Dans la présente affaire, les États-Unis estiment que le point j) est le seul moyen approprié de calculer le montant des subventions GSM 102. À notre avis, le point j) n'est pas la seule base appropriée, ni nécessairement la base la plus appropriée, pour ce faire.

4.161 Troisièmement, nous considérons que nous n'avons aucune raison légitime d'admettre l'interprétation *a contrario* du point j) qui est proposée par les États-Unis. Le point j) est l'exemple d'une situation dans laquelle la mise en place par les pouvoirs publics de programmes de garantie de crédits à l'exportation constitue une subvention à l'exportation. En particulier, il est précisé au point j) que les programmes de garantie de crédits à l'exportation constituent des subventions à l'exportation lorsque les taux de primes sont insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion de ces programmes. Néanmoins, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'un programme de garantie de crédits à l'exportation ne peut jamais constituer une subvention (à l'exportation prohibée) si les taux de primes *sont* suffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes d'exploitation. En droit, il serait possible de constater qu'un programme de garantie de crédits à l'exportation qui est conforme au point j) confère néanmoins un "avantage", sur la base du critère énoncé à l'article 14 c) de l'*Accord SMC*.

4.162 Enfin, dans le même ordre d'idées, la modification des taux de primes pertinents afin de rendre les subventions GSM 102 compatibles avec le point j) ne garantira pas nécessairement le retrait complet²⁰⁴ de la subvention à l'exportation prohibée. Comme il est indiqué plus haut, le simple fait que le programme GSM 102 ait été rendu compatible avec le point j) n'exclut pas la possibilité que le programme puisse néanmoins continuer de conférer un "avantage", eu égard au critère énoncé à l'article 14 c). Puisque le Brésil serait en droit de continuer d'appliquer des contre-mesures jusqu'à ce que l'avantage conféré par le programme GSM 102 ait été complètement retiré, nous estimons qu'il n'est pas approprié d'exclure l'examen du plein montant de l'avantage aux fins de l'examen de la question initiale de la portée quantitative de ces contre-mesures.

4.163 Par conséquent, nous ne pensons pas que la méthode du "coût net pour les pouvoirs publics" qui a été proposée par les États-Unis constituerait une base solide pour le calcul du "montant de la subvention".

²⁰³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 14.51.

²⁰⁴ Dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*, l'Organe d'appel a confirmé que le retrait complet de la subvention était requis:

"[La] recommandation au titre de l'article 4.7 reste applicable jusqu'à ce que le Membre concerné se soit acquitté de son obligation en retirant complètement la subvention prohibée. Si un Membre retire une subvention prohibée en partie seulement, il ne se conforme pas *complètement* à son obligation dans le cadre de l'OMC et la recommandation formulée au titre de l'article 4.7 reste applicable à l'égard de la partie de la subvention qui n'a pas été retirée." (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)*, paragraphe 83 (italique dans l'original))

4.164 En résumé, à ce stade de notre analyse, nous avons déterminé que la méthode du Brésil, que celui-ci décrit comme représentant le "montant de la subvention" sous la forme d'"avantages", au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, ne représente pas en fait ces "avantages". Nous avons également déterminé que l'autre méthode de calcul proposée par les États-Unis, qui est basée sur le "coût pour les pouvoirs publics", ne constituerait pas une base appropriée pour calculer le "montant de la subvention" dans les circonstances de l'espèce. Nous n'abordons pas la deuxième étape de la méthode préconisée par les États-Unis, qui consisterait à ajuster le "montant de la subvention" pour tenir compte uniquement de ses effets sur le Brésil et n'établissons aucune détermination à cet égard.

4.165 Ayant ainsi déterminé que ni l'une ni l'autre des méthodes proposées par les parties est satisfaisante, nous devons examiner plus avant ce qui constituerait des "contre-mesures appropriées" dans les circonstances de l'espèce. S'agissant de l'examen de cette question, nous estimons que nous ne sommes pas liés par les méthodes présentées par les parties et que nous sommes habilités, selon que de besoin, à effectuer notre propre estimation et à élaborer notre propre méthode afin de déterminer ce qui constituerait des "contre-mesures appropriées".²⁰⁵

4.166 Toutefois, avant de procéder à cette évaluation, nous souhaitons formuler quelques observations d'ordre général sur les méthodes qui ont été proposées par les parties en l'occurrence.

4.167 Les deux parties ont dit que les méthodes qu'elles proposaient pour calculer des contre-mesures "appropriées" étaient fondées sur le "montant de la subvention". Le Brésil estime que ce montant correspond effectivement aux "avantages" conférés par la bonification d'intérêts et l'"additionnalité", tandis que les États-Unis proposent de baser les contre-mesures sur le coût de la subvention pour les pouvoirs publics et d'"ajuster" ensuite ce coût pour tenir compte uniquement des effets de la subvention sur le Brésil.

4.168 Toutefois, nous ne sommes pas persuadés que la méthode préconisée par l'une ou l'autre partie soit purement basée en fait sur le "montant de la subvention". Comme nous l'avons déterminé plus haut, le calcul des "avantages" effectué par le Brésil comprend non seulement un montant qui peut être qualifié à bon droit d'"avantage" au sens de l'article 1.1 de l'*Accord SMC* (la bonification d'intérêts), mais aussi un montant qui pourrait être décrit plus exactement comme correspondant aux "effets sur le commerce" des versements GSM 102 (ventes additionnelles réalisées par les exportateurs des États-Unis en raison des versements GSM 102). En fait, le Brésil décrit lui aussi les deux éléments de son calcul comme correspondant aux "conséquences économiques" des versements GSM 102. Cela n'est pas la même chose, à notre avis, que le "montant de la subvention".

4.169 Les États-Unis, pour leur part, proposent d'utiliser le montant de la subvention comme point de départ, mais estiment que celui-ci devrait ensuite être ajusté pour tenir compte uniquement des effets sur le Brésil. En réponse à une demande de clarification émanant de l'arbitre, les États-Unis ont expliqué que cette méthode repose à la fois sur le "montant de la subvention" et sur les "effets sur le commerce". Ils ont aussi expliqué qu'ils utilisent le montant de la subvention comme "indicateur" des effets qu'elle a sur le commerce.²⁰⁶ Toutefois, comme nous l'avons expliqué plus haut, nous ne voyons aucune raison particulière de présumer que le montant de la subvention constituerait un indicateur pertinent de l'ensemble des effets de la subvention sur le commerce. Comme l'a noté l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 22:6 – États-Unis)*, "l'approche fondée sur une variable représentative proposée par les États-Unis ne repose sur aucun raisonnement économique particulier. Elle présume simplement qu'il y a une correspondance à égalité entre un dollar de subvention et un dollar d'incidence sur le commerce. Cela est manifestement arbitraire".²⁰⁷

²⁰⁵ Voir, plus haut, les paragraphes 4.24 et 4.25.

²⁰⁶ Voir les réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, questions n° 104 et 105.

²⁰⁷ Décision de l'arbitre *États-Unis – FSC (article 22:6 – États-Unis)*, paragraphe 6.39.

4.170 En résumé, il nous semble que les deux parties, tout en prétendant appliquer une méthode reposant principalement sur le "montant de la subvention", ont en fait incorporé dans leur analyse des éléments qui visent à tenir compte des effets de la mesure sur le commerce, plutôt que de son "montant". Le Brésil tient compte de ces effets en quantifiant les "ventes additionnelles" revenant aux États-Unis en raison de la subvention, tandis que les États-Unis nous invitent à ajuster le montant de la subvention pour tenir compte uniquement de l'incidence de celle-ci sur le Brésil.

4.171 Les deux parties se sont donc théoriquement appuyées au départ sur la notion de "montant de la subvention", mais ils ont ensuite décidé *de facto* de prendre en considération d'autres éléments. Cela nous conforte dans l'idée qu'il n'existe aucune base particulière permettant de présumer, *a priori*, que le montant de la subvention rend compte adéquatement à lui seul des circonstances pertinentes aux fins du calcul des contre-mesures "appropriées". Dans ces conditions, retenir le "montant de la subvention" comme fondement de la décision nous semble quelque peu artificiel, faute d'une raison particulière d'aborder la question sous cet angle dans le différend qui nous occupe. En outre, cela nous conforte aussi dans notre opinion selon laquelle l'examen des effets de distorsion des échanges de la subvention, sur lesquels les deux parties se sont appuyées *de facto* dans leur méthode respective (quoique d'une manière différente), constitue l'expression la plus pertinente des conséquences de la violation, aux fins de l'établissement de la valeur des contre-mesures "appropriées".

4.172 Gardant à l'esprit ces observations, nous procédons maintenant à notre propre évaluation de ce qui peut constituer des "contre-mesures appropriées" conformes aux exigences de l'article 4.10 de l'Accord SMC, telles que nous les avons interprétées plus haut dans la section IV.D.

c) Approche de l'arbitre

4.173 Dans l'éventualité où nous constaterions qu'elles ne constituent pas cumulativement des "avantages", au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC, le Brésil considère que la bonification d'intérêts et l'"additionnalité" pourraient néanmoins être utilisées conjointement comme base de calcul, en tant que "conséquences appréciables et clairement mesurables des garanties GSM 102". De l'avis du Brésil, cela serait approprié "au vu de la nature et du statut juridique de ces garanties". Pour le Brésil, en plus d'être conçue en fonction des caractéristiques particulières du programme GSM 102, cette méthode pourrait encourager les États-Unis à revenir sur leur refus de "retirer la subvention".²⁰⁸

4.174 Les États-Unis considèrent que l'idée du Brésil selon laquelle une décision pourrait porter sur les montants correspondant à la fois au montant allégué de la subvention *et* à ses effets sur le commerce n'est pas étayée par les arbitrages précédents. Les arbitres ont fondé leurs calculs sur les "effets sur le commerce" ou, s'agissant des subventions prohibées, sur le "montant de la subvention". Ils n'ont pas additionné deux séries de résultats de calculs comme le ferait le Brésil. Lorsque les arbitres ont envisagé deux méthodes, il s'agissait clairement d'"une alternative".²⁰⁹

4.175 Les États-Unis soutiennent qu'il n'y a aucune raison d'additionner les deux éléments des calculs du Brésil, à savoir le "montant de la subvention" et ses "effets sur le commerce", comme celui-ci le voudrait. Les États-Unis font observer que "la méthode préconisée par le Brésil permettrait de tenir compte des deux éléments dans une décision, car les deux peuvent coexister et être mesurés, selon la théorie économique". Les États-Unis font observer que "le fait que différents éléments puissent exister n'est pas un principe sur lequel l'arbitre peut s'appuyer pour autoriser des contre-mesures. S'il en était ainsi, une partie pourrait cumuler divers éléments d'une subvention (par exemple, coût pour les pouvoirs publics, avantage pour le bénéficiaire, effets sur les exportations) et tenir compte de tous ces éléments dans le calcul des contre-mesures, indépendamment de la question

²⁰⁸ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 71, paragraphe 13.

²⁰⁹ Observations des États-Unis sur les réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 71, paragraphe 15.

de savoir s'ils sont "appropriés", eu égard à des notions telles que le "montant de la subvention" ou les "effets sur le commerce".²¹⁰

4.176 Les États-Unis estiment aussi que fixer pour les contre-mesures un montant qui serait fonction des deux éléments ne serait pas "approprié", parce que ce montant serait "disproportionné" par rapport au niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages subies par le Brésil.²¹¹

4.177 Nous convenons que la valeur des "contre-mesures appropriées" ne peut pas reposer simplement sur l'addition de diverses valeurs économiques représentant différents aspects de la situation qui ne seraient sous-tendus par aucune logique particulière. L'article 4.10 de l'*Accord SMC* prescrit et autorise à la fois des contre-mesures appropriées aux circonstances de l'espèce, et cela peut légitimement nécessiter l'examen de divers aspects de ces circonstances. Néanmoins, il doit y avoir une raison légitime et fondée sur des principes pour déterminer les contre-mesures à partir d'une approche particulière, au vu de ces circonstances.

4.178 Nous avons déterminé plus haut, dans notre interprétation de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*, que l'exigence voulant que les contre-mesures ne soient pas "disproportionnées" ne peut être assimilée à une exigence qui voudrait que ces contre-mesures équivalent exactement au niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages subies par le Membre plaignant, et que le critère des "contre-mesures appropriées" suppose une flexibilité additionnelle. Néanmoins, nous sommes conscients que nous sommes tenus, au titre de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*, de faire en sorte que les contre-mesures ne soient pas "disproportionnées", au sens de la note de bas de page 9, et que cette évaluation devrait tenir compte des effets défavorables de la subvention sur le commerce du Membre plaignant, eu égard également à la nature prohibée de la subvention.

4.179 Compte tenu de ces éléments d'appréciation, nous devons déterminer si, dans les circonstances de l'espèce, il y aurait une raison particulière d'utiliser les éléments "bonification d'intérêts" et "additionnalité" retenus par le Brésil pour étayer la détermination de "contre-mesures appropriées", comme le voudrait le Brésil.

4.180 Le Brésil dit que ses calculs représentent les "conséquences appréciables et clairement mesurables des garanties GSM" sur lesquelles pourrait reposer une décision concernant les contre-mesures. Nous ne pensons pas comme le Brésil que les conséquences "appréciables" des garanties soient un concept qu'il convient d'appliquer lorsque l'on cherche à évaluer les effets de distorsion des échanges qu'ont les garanties. Toutefois, les avantages qu'obtient le Membre qui accorde la subvention peuvent être liés aux effets de distorsion des échanges sur d'autres Membres et, par conséquent, d'un point de vue économique, il est utile de les examiner de plus près.

4.181 Nous examinons donc si les deux éléments figurant dans les calculs du Brésil, à savoir la "bonification d'intérêts" et l'"additionnalité", peuvent constituer un point de départ approprié pour mesurer les effets de distorsion des échanges du programme GSM 102, et fournir ainsi une base de calcul pour les "contre-mesures appropriées" qui soit compatible avec les termes de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*, tels que nous les avons interprétés plus haut dans la section IV.D.

i) *Les effets sur le commerce du programme GSM 102*

4.182 Nous rappelons que nous avons déterminé plus haut que la bonification d'intérêts peut être décrite à bon droit comme le montant de la subvention GSM 102, tandis que l'"additionnalité"

²¹⁰ Observations des États-Unis sur les réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 72, paragraphe 17.

²¹¹ Observations des États-Unis sur les réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 71, paragraphe 16.

correspond plutôt aux effets de la subvention sur le commerce. De son côté, le Brésil divise l'additionnalité en additionnalité complète (ventes à des débiteurs étrangers insolvable qui n'auraient tout simplement pas été possibles autrement) et en additionnalité marginale (ventes à des emprunteurs solvables dans les cas où la bonification d'intérêts tient lieu d'escompte sur ventes pour les débiteurs étrangers).

4.183 Pour comprendre les effets sur le commerce du programme GSM 102, nous notons qu'il fonctionne comme une subvention à l'exportation, encore qu'il s'agisse d'une subvention ciblée: il ne s'agit pas d'une subvention universelle dont pourraient bénéficier toutes les exportations des États-Unis. Néanmoins, comme toute subvention à l'exportation, on peut s'attendre à ce qu'elle influe à la fois sur le volume des échanges et les prix pratiqués.²¹² Le programme GSM 102 peut éventuellement encourager le développement des exportations en provenance des États-Unis et influencer sur le prix de ces exportations sur les marchés cibles. Cette concurrence illicitement subventionnée a des effets défavorables sur les producteurs et les exportateurs dans le reste du monde. La question qui se pose pour nous est comment mesurer ces effets défavorables, ainsi que la question de savoir si les notions de bonification d'intérêts et d'additionnalité proposées par le Brésil sont utiles à cet égard. Nous examinerons d'abord ces questions dans l'abstrait avant de nous pencher sur les circonstances propres à la présente affaire.

Effets de distorsion des échanges du programme GSM 102 sur le volume des échanges

4.184 Selon la définition qu'en donne le Brésil, additionnalité s'entend de "l'activité économique additionnelle pour les exportateurs des États-Unis qui n'aurait pas été induite autrement".²¹³ Le Brésil admet que certaines exportations des États-Unis bénéficiant de la subvention à l'exportation prohibée GSM 102 auraient été effectuées en l'absence de la garantie offerte au titre du programme. En réponse à une question de l'arbitre, le Brésil dit: "En effet, s'agissant des débiteurs étrangers solvables, la méthode de l'additionnalité admet que certaines des exportations des États-Unis bénéficiant d'une subvention à l'exportation prohibée GSM 102 auraient été effectuées en l'absence de la garantie offerte par le programme."²¹⁴

4.185 Toutefois, cela implique aussi que certaines des exportations n'auraient pas eu lieu en l'absence de garantie de crédits à l'exportation. En ce qui concerne ces autres exportations, il y aura des effets de distorsion des échanges sur le Brésil, puisque les mêmes forces économiques seront à l'œuvre. Une subvention est conférée, laquelle entraîne la baisse du prix d'approvisionnement effectif en produits agricoles des États-Unis, ce qui a des effets de distorsion des échanges sur les producteurs du pays importateur ou les exportateurs dans le reste du monde qui vendent au pays importateur. De l'avis du Brésil, la seule différence est que, pour un même montant de transactions GSM 102, les effets de distorsion des échanges de la transaction seront plus faibles si le débiteur est solvable parce que certaines de ces transactions auraient eu lieu en l'absence des subventions.

²¹² Nous estimons qu'il convient d'évaluer le tort économique causé au plaignant en raison du volume et de la valeur potentiels des échanges qui pourraient être affectés par l'intervention des pouvoirs publics qui fait l'objet de la plainte. Nous reconnaissons que les économistes évaluent aussi l'impact de mesures des pouvoirs publics en termes de bien-être, c'est-à-dire en fonction de la mesure dans laquelle la politique met le pays visé par l'enquête dans une situation plus favorable ou moins favorable. Les effets sur le commerce se font sentir en raison de la réaffectation des ressources entre différents usages en réponse à l'intervention des pouvoirs publics. Comme les contre-mesures devant être autorisées prendront la forme d'une suspension d'un volume donné d'échanges, nous estimons que nous sommes en droit d'essayer de calculer les effets des subventions GSM 102 sur l'allocation des ressources et non pas leurs effets sur le bien-être lorsque nous évaluerons le niveau approprié des contre-mesures.

²¹³ Note de méthodologie du Brésil, paragraphe 39.

²¹⁴ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 26, paragraphe 311.

4.186 En fait, s'appuyant sur son "modèle d'additionnalité marginale", le Brésil avance que toutes les ventes bénéficiant de garanties GSM, même celles à des débiteurs étrangers solvables, sont attribuables à la bonification d'intérêts.²¹⁵ L'intuition économique derrière cela est l'hypothèse du Brésil voulant que la courbe de la demande pour les exportateurs des États-Unis disposant d'une petite part de marché soit essentiellement horizontale. Sans la subvention: "Si les États-Unis retiraient leurs subventions GSM 102 ..., les exportateurs des États-Unis perdraient leur avantage en matière de prix et, par conséquent, ils devraient renoncer à *toutes* les transactions bénéficiant de garanties GSM au profit de leurs concurrents dans le monde entier" (pas d'italique dans l'original).²¹⁶ Nous examinons plus loin le bien-fondé éventuel de cette conclusion.

4.187 Nous avons examiné l'argument des États-Unis selon lequel additionnalité s'entend de l'addition nette à la demande mondiale qui résulte de la subvention sous forme de garantie de crédits à l'exportation.²¹⁷ À notre avis, l'un des principaux problèmes que pose la définition des États-Unis est que celle-ci fait abstraction de l'accroissement des ventes des États-Unis sur les marchés cibles en raison du détournement des courants d'échanges.²¹⁸ Par conséquent, aux fins de notre analyse, la définition que donne le Brésil de l'additionnalité – ventes additionnelles des États-Unis qui n'auraient pas eu lieu autrement – est une mesure plus appropriée des conséquences défavorables du programme GSM. Nous nous accordons à penser comme le Brésil que les subventions GSM 102 rendent possibles des transactions qui n'auraient tout simplement pas pu avoir lieu autrement.²¹⁹

4.188 Néanmoins, l'utilisation du concept d'additionnalité proposé par le Brésil en tant que mesure des effets de distorsion des échanges qu'a le programme GSM 102 sur d'autres pays soulève trois questions qui méritent plus ample examen. La première est la possibilité que les ventes bénéficiant de garanties GSM sur un marché cible ne fassent que déplacer des exportations commerciales des États-Unis destinées à ce marché, ce qui implique que ces ventes ne représentent pas une activité économique additionnelle pour les exportateurs des États-Unis. Dans les cas où les ventes additionnelles "nettes" des États-Unis sont inférieures à la valeur brute des transactions bénéficiant de garanties GSM, les effets défavorables sur le commerce d'autres pays s'en trouvent alors réduits. Les États-Unis soulignent que l'absence théorique du programme GSM 102 ne signifierait pas nécessairement que l'opération d'exportation elle-même n'aurait pas eu lieu. Ils rappellent que c'est la banque étrangère, et non pas l'importateur, qui est le bénéficiaire du financement GSM 102, et qu'en l'absence du programme, les importateurs pourraient toujours explorer d'autres possibilités et obtenir un financement d'une autre banque, ou peut-être même de la même banque, pour faciliter la transaction.²²⁰ Le Brésil répond à cette critique en établissant une distinction entre les emprunteurs solvables et les emprunteurs insolubles. S'agissant des emprunteurs solvables, le Brésil admet, en principe, qu'un déplacement des exportations commerciales des États-Unis pourrait se produire, et propose d'utiliser son "modèle d'additionnalité marginale" pour le calculer. Nous examinons plus loin la façon dont il a utilisé ce modèle. Dans le cas des emprunteurs insolubles, il insiste sur la nature

²¹⁵ Annexe I de la communication écrite du Brésil ("Déclaration conjointe de MM. Sumner et Sundaram"), paragraphes 1 et 2.

²¹⁶ Annexe I de la communication écrite du Brésil ("Déclaration conjointe de MM. Sumner et Sundaram"), paragraphe 3.

²¹⁷ Voir, en particulier, la section II de la pièce US-93.

²¹⁸ "Toute tentative de justifier les crédits à l'exportation par l'utilisation de l'additionnalité, dans un contexte multilatéral, limite cette définition au cas dans lequel la progression de la demande est globale sans réallocation en faveur d'un pays. Dans l'étude présente, cette définition ne tient pas compte des programmes qui profitent à un exportateur en particulier et ce, en partie, aux dépens des exportations des autres pays." (Pièce US-92, page 4, dans laquelle est citée l'étude de l'OCDE reproduite dans la pièce US-93, paragraphe 42.)

²¹⁹ Déclaration conjointe de MM. Daniel Sumner et Rangarajan Sundaram au sujet des critiques formulées par les États-Unis à l'encontre de la méthode retenue par le Brésil en ce qui concerne l'"additionnalité marginale", paragraphe 9.

²²⁰ Observations des États-Unis sur les réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 93, paragraphes 76 à 82.

ciblée du programme GSM. Il présente une documentation abondante réunissant des déclarations émanant de l'USDA et du FAS et de la réglementation régissant le programme GSM 102. En vertu des règles du programme, des garanties de crédits à l'exportation ne sont offertes que pour financer des exportations qui n'auraient pas lieu autrement. Le Brésil dit qu'il est intéressant de constater que la réglementation relative aux programmes GSM disposent que "les programmes sont exécutés de manière à ne pas perturber les marchés de ventes au comptant".²²¹ En raison de cette segmentation des marchés, il n'est donc pas incongru d'observer des exportations commerciales et des exportations GSM des États-Unis à destination du même pays. Lorsque les marchés sont segmentés, l'arbitre admet qu'il est raisonnable de présumer que ce ne sont pas les exportations commerciales des États-Unis qui sont déplacées par les exportations GSM, mais plutôt les exportations de pays tiers et la production nationale.

4.189 Deuxièmement, même si les ventes bénéficiant de garanties GSM à destination d'un marché particulier sont effectivement des ventes additionnelles (c'est-à-dire qu'elles n'auraient pas eu lieu si ce n'était du programme), celles-ci peuvent ne pas représenter des ventes à l'exportation additionnelles des États-Unis si ces ventes ne font que déplacer des ventes commerciales des États-Unis sur un autre marché. Nous notons que le Brésil admet cette possibilité. Il dit: "... il est raisonnable de chercher à mieux comprendre l'ampleur de la neutralisation causée par l'incidence indirecte du programme GSM 102 sur les exportations des États-Unis destinées à des segments de marché non admissibles."²²² Le Brésil poursuit en proposant une méthode pour ce faire, mais conclut "que le déplacement neutralisant d'exportations commerciales est susceptible d'être faible".²²³ Or, le chiffre supposé pour la hausse du prix intérieur aux États-Unis en raison des garanties GSM est déterminant pour ce calcul, mais nous ne disposons d'aucun élément de preuve solide concernant la valeur qu'il serait approprié d'y attribuer.

4.190 Toutefois, à notre avis, il n'est pas nécessaire de tenir compte de cet effet aux fins de l'évaluation des effets de distorsion des échanges qu'a la subvention prohibée. Certes, il se peut que, sur certains autres marchés, il y ait *moins* de concurrence de la part des exportations commerciales des États-Unis parce que celles-ci ont été réaffectées à l'approvisionnement de marchés GSM. Toutefois, le Brésil présente une réfutation énergique, en disant qu'il n'est pas légitime ni compatible avec la pratique de l'OMC de neutraliser les effets de distorsion des échanges qui sont constatés par des effets possiblement favorables sur d'autres marchés. Sur ce point, l'arbitre juge utile de citer l'intégralité de la réponse du Brésil à l'une des questions qu'il lui a posées²²⁴:

"L'un des avantages que mesure le Brésil est les courants d'échanges additionnels en provenance des États-Unis qui sont induits par le programme GSM 102. D'autres arbitres ont également mesuré les courants d'échanges, notamment pour estimer l'importance du manque à exporter subi par le plaignant afin de quantifier la nullification et la réduction d'avantages. Dans ces arbitrages, les arbitres n'ont jamais tenu compte du fait que les marchandises non exportées vers le marché du défendeur auraient pu être détournées vers d'autres marchés ... Ainsi, dans les arbitrages précédents, la valeur des courants d'échanges affectés par des mesures incompatibles

²²¹ Communication écrite du Brésil, paragraphe 208.

²²² Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 92, paragraphe 123.

²²³ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 92, paragraphe 132. Utilisant une valeur assez élevée pour l'effet des garanties de crédits à l'exportation GSM sur les prix à la production aux États-Unis (0,5 pour cent), le Brésil calcule une valeur possible pour les exportations additionnelles nettes des États-Unis; il calcule que les exportations additionnelles des États-Unis en ce qui concerne les dix produits pourraient se chiffrer à 870 millions de dollars EU (si l'effet sur les prix était plus petit, cette valeur serait elle aussi plus faible). Comme la valeur des transactions GSM était d'environ 1 milliard de dollars EU en 2006, cela donne effectivement à penser que la réorientation des exportations des États-Unis est plutôt limitée.

²²⁴ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 28, paragraphe 366.

avec les règles de l'OMC n'a pas été amputée en raison de facteurs potentiellement atténuants, tels que le coût d'opportunité. Le Brésil considère que cette approche est correcte."

4.191 La troisième question concerne le traitement de la demande additionnelle provenant des pays cibles en raison des ventes bénéficiant de garanties GSM. La demande additionnelle s'explique par l'effet qu'exercent sur les prix les exportations subventionnées, comme nous le verrons dans la section suivante. Les exportations subventionnées font baisser les prix intérieurs sur les marchés cibles et peuvent provoquer une hausse de la consommation, les consommateurs glissant vers le bas de la courbe de la demande. On pourrait faire valoir que cette quantité additionnelle ne renforce pas les effets défavorables sur les producteurs nationaux ni sur les exportateurs de pays tiers parce que cette augmentation de la consommation est vraiment additionnelle. D'une manière générale, nous pensons que cette consommation additionnelle (qui sera fonction de l'importance de l'effet sur les prix et de l'élasticité de la demande) sera relativement faible par rapport à l'ampleur générale des transactions GSM 102 sur ces marchés mais, dans la mesure où celle-ci existe, la méthode retenue par le Brésil pour mesurer l'additionnalité exagérera le déplacement de la production nationale et des exportations attribuable au programme.

4.192 Malgré cette réserve, si nous nous focalisons sur les effets de distorsion des échanges qu'a la subvention, nous constatons que les exportations des États-Unis bénéficiant de garanties GSM déplacent à la fois la production nationale et les exportations des pays tiers sur les marchés cibles, et que le calcul de l'additionnalité effectué par le Brésil rend compte en gros de ce phénomène. Compte tenu de la latitude dont nous disposons en tant qu'arbitres pour déterminer un niveau "approprié" de contre-mesures, et du fait qu'il s'agit d'une subvention prohibée, nous avons décidé qu'il était approprié d'utiliser la mesure de l'additionnalité proposée par le Brésil comme mesure du volume de marché perdu aux dépens d'autres producteurs et exportateurs, tout en reconnaissant qu'il peut s'agir d'une surestimation de la perte réelle.

Les effets sur les prix du programme GSM 102

4.193 En plus de ces effets sur le volume, il y aura aussi des effets sur les prix sur les marchés cibles. Nous notons que, du point de vue des États-Unis, l'augmentation de la demande d'importation qui résulte de la subvention GSM sous forme de garantie de crédits à l'exportation est représentée par un déplacement de la courbe de la demande d'importation aux États-Unis, car elle représente une hausse de la demande au même cours mondial. Il est utile ici d'établir une distinction entre le coût du produit pour l'importateur (à savoir le cours mondial, abstraction faite des frais de transport et de manutention) et le coût total de l'importation, qui comprend le coût du financement.²²⁵ En raison de la bonification d'intérêts, le coût total de l'importation peut être moindre pour les emprunteurs solvables du fait de la garantie ("escompte sur ventes"), même si le cours mondial du produit ne change pas. Pour les emprunteurs insolubles, la garantie peut pallier la pénurie de crédit ou de liquidités, ce qui rend possible des transactions qui n'auraient pas eu lieu autrement.²²⁶ Les deux situations sont illustrées comme il se doit par un déplacement de la courbe de la demande d'importation pour les exportations des États-Unis.

4.194 Toutefois, sur le marché cible, on assiste à une chute des prix. La raison en est que la subvention ne modifie pas le pouvoir d'achat, qu'elle ne pallie pas la pénurie de liquidités, s'agissant

²²⁵ Cette distinction est établie dans la communication écrite des États-Unis, paragraphe 212. Le Brésil admet cela et désigne le coût total de l'importation par l'expression "prix effectif d'approvisionnement" (communication écrite du Brésil, paragraphe 217).

²²⁶ Le Brésil note que "le programme GSM n'entre en action que lorsqu'il serait impossible d'obtenir autrement un crédit pour financer l'exportation de produits agricoles des États-Unis" (communication écrite du Brésil, paragraphe 208).

des consommateurs nationaux, et qu'elle n'influe pas non plus sur les coûts de production des producteurs nationaux, de sorte qu'il n'y a aucun déplacement de la courbe de l'offre intérieure ou de la courbe de la demande intérieure en raison de la garantie GSM. Par conséquent, pour que les ventes additionnelles soient absorbées, il y aura une intensification de la concurrence sur le marché intérieur, les prix intérieurs chuteront, les exportations de certains pays tiers seront évincées et les producteurs nationaux subiront des effets défavorables, même si les consommateurs nationaux accroissent leur demande.

4.195 Nous rappelons que la conception et les modalités de la subvention GSM 102 sont telles que le bénéficiaire de la bonification d'intérêts, à savoir le débiteur, est un fournisseur de services dont les services servent à garantir une opération de vente à l'exportation portant sur certaines marchandises. En fin de compte, c'est l'exportation de ces marchandises qui est facilitée par l'octroi de la subvention, et c'est le commerce de ces marchandises qui est affecté par l'octroi de la subvention.

4.196 La bonification d'intérêts a pour effet d'abaisser le coût du financement, et par conséquent le prix effectif d'approvisionnement, en ce qui concerne les importations en provenance des États-Unis sur les marchés cibles. Nous notons que le programme GSM offre un crédit bonifié aux débiteurs étrangers, qui sont toujours des banques. Ces banques font bénéficier de ces conditions de crédit favorables les acheteurs finals des exportations des États-Unis. Si les conditions de crédit offertes aux acheteurs finals ne changent pas, il ne peut pas y avoir de ventes additionnelles en provenance des États-Unis (ni d'additionnalité au sens de demande additionnelle que les États-Unis donnent à ce terme). Les États-Unis soulignent à juste titre que le Brésil suppose dans ses calculs que la bonification d'intérêts est transmise à 100 pour cent.²²⁷ Toutefois, bien qu'ils émettent des doutes quant à la validité de cette hypothèse, ils ne démontrent pas d'une manière concluante qu'il s'agit d'une hypothèse déraisonnable.²²⁸

4.197 Dans des circonstances particulières, la perte de revenu attribuable aux effets sur les prix équivaudra exactement à la bonification d'intérêts, telle qu'elle a été définie par le Brésil. Pour cela il faut, premièrement, que le programme de garantie de crédits à l'exportation n'ait aucun effet sur le cours du marché mondial. Tant le Brésil que les États-Unis conviennent que le programme GSM 102 n'influe pas sur le cours du marché mondial.²²⁹ Deuxièmement, il faut que les ventes bénéficiant de garanties GSM remplacent à un contre un soit la production nationale, soit des importations non subventionnées, et que la courbe de l'offre pour d'autres approvisionnements et la courbe de la demande soient parfaitement inélastiques et insensibles au prix. D'une manière générale, l'effet sur le prix sur le marché cible sera fonction de la quantité de ventes additionnelles bénéficiant de garanties GSM ainsi que des élasticités d'autres offres et de la demande intérieure. En particulier, à mesure que la somme des autres élasticités de l'offre et de la demande tend vers l'infini, l'effet sur le prix se rapproche de zéro.

4.198 Pour évaluer exactement l'effet sur le prix de chacun des produits bénéficiant de garanties GSM sur chaque marché cible, il faudrait donc des données sur toutes les élasticités de l'offre et de la demande pertinentes ainsi que sur la part des ventes GSM dans l'approvisionnement total de chaque marché. Comme nous l'avons vu pour d'autres aspects du présent différend, ces paramètres peuvent être vivement contestés. Compte tenu de la latitude dont nous disposons en tant qu'arbitre pour déterminer un niveau "approprié" de contre-mesures, et du fait qu'il s'agit d'une subvention prohibée, nous avons décidé qu'il était approprié d'utiliser la bonification d'intérêts pour mesurer la perte globale de revenu subie par les producteurs et exportateurs autres que ceux des

²²⁷ Ils discutent du caractère raisonnable de cette hypothèse dans la section IV de la pièce US-92.

²²⁸ Le Brésil réfute l'argument des États-Unis dans l'annexe I de sa communication écrite ("Déclaration conjointe de MM. Sumner et Sundaram"), note de bas de page 10.

²²⁹ Voir les paragraphes 4.259 et 4.263 de la présente décision.

États-Unis en raison de l'effet sur le prix, tout en reconnaissant que la perte effective pourrait être surestimée.

Imputation

4.199 Eu égard à ce qui précède, l'arbitre estime qu'il est approprié d'utiliser la méthode du Brésil pour calculer les effets de distorsion des échanges attribuables aux exportations GSM 102. Toutefois, étant donné que nous avons aussi déterminé que les contre-mesures devraient être liées, sans nécessairement être équivalentes, à l'effet de distorsion de ces mesures sur le Brésil, le montant de l'additionnalité et la bonification d'intérêts doivent être imputés en fonction de la part de marché du Brésil.

4.200 Pour imputer le montant de l'additionnalité en fonction de la part de marché du Brésil, nous devons établir une distinction entre, d'une part, les effets de distorsion des échanges qui se font sentir sur le marché intérieur du Brésil par suite de transactions GSM 102 intéressant des débiteurs brésiliens et, d'autre part, les effets de distorsion des échanges qui se font sentir sur des marchés non brésiliens. L'imputation sera nécessaire pour ces effets de distorsion des échanges qui ont lieu sur des marchés non brésiliens car le tort causé aux intérêts du Brésil est fonction de l'importance de la part du Brésil sur ces marchés. Aux fins de cette imputation, l'arbitre a utilisé la part des exportations mondiales de produits GSM 102 que détient le Brésil, laquelle s'établit à 11,7 pour cent (voir le tableau 1).²³⁰ Nous avons utilisé la part du Brésil sur le marché des exportations mondiales de produits GSM 102 et non sa part des importations plus la production intérieure dans les pays cibles. Nous utilisons le marché mondial et non la part des marchés cibles de produits GSM 102 car nous estimons que la part observée des importations de sources autres que les États-Unis dans ces pays a été réduite par l'existence de la concurrence subventionnée au titre du programme GSM 102 et qu'elle n'est donc pas un coefficient qu'il est approprié d'appliquer. Nous sommes aussi conscients du fait que certains des effets défavorables sur les marchés cibles seraient absorbés par les producteurs nationaux et non par des exportateurs autres que les États-Unis comme le Brésil. Néanmoins, il est plus probable que ce soient les importations de sources autres que les États-Unis qui seront les plus touchées par la concurrence subventionnée car elles seront plus sensibles aux effets sur les prix de la subvention (étant donné que les élasticités des échanges sont généralement plus élevées que les élasticités de l'offre et de la demande), de sorte que la part du Brésil dans les exportations mondiales est un indicateur qu'il est approprié d'utiliser aux fins de l'imputation.

Tableau 1: Part du commerce mondial des produits GSM 102¹ détenue par le Brésil en 2006

Produits GSM 102	Exportations du Brésil²	Exportations mondiales³	Part du Brésil
Coton	341 275 226	9 280 297 827	3,7%
Oléagineux	5 689 902 478	21 519 800 311	26,4%
Farine protéique	2 440 792 339	16 945 389 808	14,4%
Céréales fourragères	481 894 034	12 987 102 389	3,7%
Produits à base de maïs (amidon)	8 781 310	406 633 699	2,2%
Cuirs/peaux	2 693 441	4 257 484 051	0,1%
Suif	19 710 974	3 606 485 104	0,5%

²³⁰ Cette part est basée sur des données extraites de la base de données Comtrade de l'ONU qui ont été présentées par le Brésil et qui figurent dans la pièce BRA-815, ainsi que sur des données additionnelles sur les exportations mondiales de produits GSM 102 qui proviennent de la même source. Les données additionnelles ont été extraites de la base de données Comtrade le 16 juin 2009. La définition des produits GSM 102, dans le Système harmonisé (SH), est tirée de la pièce BRA-814.

Produits GSM 102	Exportations du Brésil ²	Exportations mondiales ³	Part du Brésil
Riz	59 872 132	10 158 656 158	0,6%
Viandes de volaille	3 038 988 127	12 121 810 169	25,1%
Viandes de porc	1 010 288 388	20 653 942 499	4,9%
TOTAL	13 094 198 449	111 937 602 015	11,7%

Notes:

1. La définition des produits GSM 102, dans le Système harmonisé (SH), est tirée de la pièce Bra-814.
2. Les données du Brésil sont extraites de la base de données Comtrade de l'ONU et figurent dans la pièce BRA-815.
3. Données provenant de la base de données Comtrade de l'ONU (extraites le 16 juin 2009).

4.201 Toutefois, aucune imputation ne sera nécessaire en ce qui concerne les effets de distorsion des échanges qui se produisent sur le marché intérieur du Brésil, car ce sont les producteurs brésiliens ou les exportateurs de pays tiers qui subissent l'intégralité de ces effets. Nous admettons que cette façon de procéder peut avoir pour effet d'exagérer le tort subi par le Brésil à lui seul, dans la mesure où ce sont les exportateurs de pays tiers qui subissent certains des effets de distorsion des échanges, mais nous estimons que l'importance des exportations de pays tiers à destination du Brésil est faible par rapport à la valeur de la production nationale et qu'il s'agit donc d'un exercice raisonnable du pouvoir d'appréciation dont nous disposons pour définir des "contre-mesures appropriées".

4.202 Comme pour ce qui est de l'additionnalité complète et de l'additionnalité marginale, la bonification d'intérêts offerte aux débiteurs autres que brésiliens doit également être imputée, tandis que la bonification d'intérêts dont bénéficient les débiteurs brésiliens ne le sera pas.

3. Calculs

a) Méthodologie du Brésil

4.203 La méthodologie du Brésil consiste à déterminer les réductions de taux d'intérêt obtenues par des débiteurs étrangers solvables et insolubles sur des crédits bénéficiant de garanties GSM 102 et à calculer une estimation des ventes à l'exportation additionnelles obtenues par les exportateurs des États-Unis à la suite de ces réductions. Le Brésil désigne les réductions de taux d'intérêt par l'expression "bonification d'intérêts" et les ventes à l'exportation additionnelles résultant de la bonification d'intérêts par le terme "additionnalité". Il fait la distinction entre les ventes à l'exportation additionnelles selon qu'elles sont réalisées grâce aux garanties accordées à des débiteurs étrangers solvables ou insolubles, en désignant les premières par l'expression "additionnalité marginale" et les secondes par l'expression "additionnalité totale".

4.204 À l'aide de cette méthodologie, le Brésil parvient à un montant estimatif annuel de contre-mesures équivalant à 1,122 milliard de dollars EU. Ce montant peut se subdiviser en: i) une bonification d'intérêts se montant à 211 millions de dollars EU, ii) une additionnalité marginale se montant à 94 millions de dollars EU et iii) une additionnalité totale se montant à 817 millions de dollars EU.²³¹

4.205 Les États-Unis allèguent que la méthodologie du Brésil repose sur de "nombreuses hypothèses erronées" qui aboutissent à un chiffre supérieur à celui qui serait approprié au regard de l'article 4.10 de l'Accord SMC. Les défauts particuliers, y compris les critiques générales et des exemples spécifiques, que les États-Unis reprochent à la méthodologie utilisée par le Brésil pour

²³¹ Déclaration orale du Brésil, paragraphe 100, et pièce BRA-794.

calculer la bonification d'intérêts, l'additionnalité totale et l'additionnalité marginale sont traités dans les sections suivantes.

4.206 Nous notons tout d'abord que le Brésil a initialement appliqué la méthodologie à ses estimations de la valeur des transactions bénéficiant des garanties de crédit à l'exportation au titre du programme GSM 102 pour chaque débiteur étranger, sur la base de données accessibles au public. La raison en est le fait qu'il n'avait pas accès aux données internes de l'USDA. Par la suite, toutefois, et en réponse à une demande de l'arbitre, les États-Unis ont accepté de fournir leurs données sur les garanties du crédit à l'exportation au titre du programme GSM 102 pour l'exercice budgétaire 2006.²³² Le Brésil a par conséquent appliqué sa méthodologie à ces données pour calculer la bonification d'intérêts et l'additionnalité.²³³

4.207 Deuxièmement, dans ses calculs initiaux, le Brésil n'a pas considéré si les volumes et les dépenses budgétaires concernant les produits inscrits dans la Liste dépassaient les engagements en matière de subventions à l'exportation pris à leur sujet dans le cadre de l'OMC. Les États-Unis notent à juste titre qu'il n'y a contournement de leurs engagements en matière de subventions à l'exportation pour ces produits inscrits dans la Liste que dans la mesure où les subventions à l'exportation dépassent les volumes et les dépenses budgétaires indiqués dans leurs engagements de réduction.²³⁴ Ils font valoir que "la constatation selon laquelle le programme GSM 102 conférait une subvention à l'exportation s'appliquait au programme dans son ensemble, mais [que] le calcul du montant d'une subvention prohibée en l'espèce doit nécessairement tenir compte des subventions à l'exportation autorisées relatives aux produits inscrits dans la Liste".²³⁵ Le Brésil a accepté cet argument et a ajusté ses calculs en conséquence.²³⁶

i) Bonification d'intérêts

4.208 Le Brésil définit la bonification d'intérêts comme étant la valeur actualisée de l'écart entre le taux d'intérêt auquel des débiteurs étrangers auraient pu contracter des emprunts en l'absence de garanties de crédit à l'exportation au titre du programme GSM 102 et le taux d'intérêt bonifié que ces garanties permettent d'obtenir. Spécifiquement, il calcule la subvention en mesurant, sur la durée du prêt garanti, la différence entre un flux de paiements actualisés d'un emprunteur donné aux conditions obtenues grâce à une garantie de crédit à l'exportation au titre du programme GSM 102 et le flux de paiements actualisés hypothétiques qui aurait pu être obtenu en l'absence de la garantie du crédit à l'exportation au titre du programme GSM 102, déduction faite des commissions perçues dans le cadre du programme.²³⁷

4.209 Le Brésil applique la "formule Ohlin" pour calculer le taux de subventionnement pour chaque débiteur étranger. La formule Ohlin permet de calculer la valeur actualisée du différentiel d'intérêt résultant pour un emprunteur des conditions associées à la garantie de prêt au titre du programme GSM 102, déduction faite des commissions de garantie, le facteur d'actualisation utilisé étant un taux d'intérêt du marché hypothétique.²³⁸ Le Brésil allègue que la formule Ohlin est largement utilisée en économie agricole pour calculer la valeur actualisée.²³⁹ La formule est la suivante:

²³² Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 50, paragraphe 100. Voir aussi la pièce US-78.

²³³ Déclaration orale du Brésil, paragraphe 100. Voir aussi la pièce BRA-794.

²³⁴ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 20.

²³⁵ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 86.

²³⁶ Communication écrite du Brésil, paragraphe 118. Voir aussi la pièce BRA-794.

²³⁷ Note de méthodologie du Brésil, paragraphe 8.

²³⁸ Note de méthodologie du Brésil, paragraphe 9.

²³⁹ Note de méthodologie du Brésil, note de bas de page 13.

$$S = 100 * \left(1 - \frac{g}{r}\right) * \left(1 - \frac{\frac{1}{\left(1 + \frac{r}{a}\right)^{aG}} - \frac{1}{\left(1 + \frac{r}{a}\right)^{aT}}}{r(T - G)}\right) - f$$

où:

S = le taux de subventionnement, c'est-à-dire la valeur actualisée de l'écart de taux d'intérêt entre les conditions de la garantie et celles du marché;

T = la durée de la garantie (en années), c'est-à-dire l'échéance;

G = le délai de grâce (en années);

f = la commission de l'exportateur (en pourcentage de la garantie de crédit à l'exportation au titre du programme GSM 102);

a = les versements par tranches (en nombre de versements par année);

g = le taux d'intérêt (en pourcentage) obtenu avec une garantie de crédit à l'exportation au titre du programme GSM 102;

r = le taux d'actualisation annuel (taux d'intérêt du marché, c'est-à-dire le taux ajusté en fonction du risque des importateurs).

4.210 Comme l'indique la formule, le Brésil doit estimer le taux d'intérêt du marché hypothétique que des créanciers commerciaux auraient demandé à des débiteurs étrangers en l'absence d'une garantie de crédit à l'exportation au titre du programme GSM 102.

4.211 Selon la méthodologie du Brésil, le taux d'intérêt du marché comprend une prime de risque et le taux d'intérêt de base hors risque, qui est fondé sur le taux interbancaire offert à Londres ("LIBOR").²⁴⁰ La méthodologie décrit quatre étapes intermédiaires dans la détermination du taux d'intérêt du marché: i) définir une méthode pour calculer les taux d'intérêt du marché; ii) distinguer les débiteurs solvables des débiteurs insolubles, iii) déterminer les cotes de crédit des débiteurs étrangers notés et utiliser une méthode pour attribuer des cotes de crédit aux débiteurs étrangers non notés; et iv) calculer le taux d'intérêt du marché attribué aux emprunteurs selon les classes de crédit.²⁴¹

4.212 Selon le Brésil, la méthodologie qu'il utilise pour calculer le taux d'intérêt du marché est celle que le Département du commerce des États-Unis ("USDOC") emploie dans les procédures en matière de droits compensateurs. Il déclare que l'approche de l'USDOC part du principe que le rendement escompté par un créancier doit être égal pour tous ses prêts.²⁴² Cela veut dire que plus le risque emprunteur sera élevé plus le taux d'intérêt du marché augmentera. En outre, le Brésil dit que selon cette approche, il faut établir une distinction entre deux catégories de risque: les emprunteurs solvables et les emprunteurs insolubles.²⁴³

²⁴⁰ Note de méthodologie du Brésil, paragraphe 11.

²⁴¹ Note de méthodologie du Brésil, paragraphe 18.

²⁴² Note de méthodologie du Brésil, paragraphe 19.

²⁴³ Note de méthodologie du Brésil, paragraphe 21.

4.213 Lorsqu'un débiteur étranger a reçu une cote de crédit, le Brésil utilise simplement cette notation pour le classer dans la catégorie de risque de crédit correspondante. Cependant, les débiteurs étrangers n'ont pas tous une cote attribuée par des agences de notation. S'agissant des débiteurs étrangers non notés provenant de pays dans lesquels au moins un débiteur agréé par la CCC a été noté, le Brésil considère que leur cote est, en moyenne, d'un cran inférieure à celle du débiteur le moins bien noté dans le pays considéré. En ce qui concerne les débiteurs étrangers provenant de pays où aucun débiteur étranger agréé par la CCC n'a obtenu une cote de crédit, le Brésil leur attribue des cotes de crédit.

4.214 L'attribution des cotes consiste tout d'abord à déterminer les moyennes des risques de crédit par pays pour les pays ayant au moins un débiteur étranger noté. Le Brésil calcule la probabilité moyenne de défaut de paiement dans chaque pays i) en additionnant les probabilités de défaut de chaque débiteur étranger noté et non noté et ii) en divisant le résultat par le nombre total de débiteurs agréés par la CCC pour ce pays. Cette probabilité de défaut moyenne est rapportée à la catégorie de risque de crédit pertinente sur une échelle numérique de 1 à 18 pour obtenir une moyenne des risques de crédit des débiteurs par pays.

4.215 Dans une deuxième étape, le Brésil estime la probabilité de défaut des banques commerciales étrangères dans les pays ayant des débiteurs non notés en se servant des données sur les risques commerciaux spécifiques dans les pays où il y a au moins un débiteur étranger noté. Il détermine le différentiel de risque de crédit entre le risque moyen des banques notées et les risques-pays pour chaque pays ayant au moins un débiteur noté. Le Brésil allègue que les données montrent qu'une banque notée se situe, en moyenne, trois "crans" au-dessous du risque souverain du pays dans lequel elle est domiciliée. Conformément à son approche précédente selon laquelle, s'ils étaient évalués, les débiteurs étrangers non notés obtiendraient en moyenne une cote de crédit qui serait d'un cran inférieure à celle du débiteur le moins bien noté du pays, le Brésil considère que les débiteurs non notés dans les pays non notés ont une cote de crédit qui se situe quatre crans au-dessous du risque souverain.

4.216 Pour distinguer les emprunteurs solvables de ceux qui ne le sont pas, le Brésil utilise les renseignements sur les cotes de crédit attribuées par Fitch, Moody's et S&P qui se trouvent dans Bankscope. Il explique que Bankscope n'est pas elle-même une agence de notation, mais qu'elle regroupe les données provenant de différentes agences de notation.²⁴⁴ Il utilise ces renseignements sur les cotes de crédit pour classer les sociétés et les États souverains sur une échelle de 18 niveaux, le chiffre 1 représentant le risque de crédit le plus faible, et le chiffre 18 le risque de crédit le plus élevé. Il prend comme seuil entre solvabilité et insolvabilité la cote 10 sur l'échelle de notation numérique à 18 points. Le Brésil considère que les emprunteurs ayant la cote 11 (qui correspond aux notes BB+ ou Ba1 sur les échelles de S&P et Moody's, respectivement) ou plus sont insolubles.

4.217 Le Brésil justifie l'utilisation de ce seuil en disant que les emprunteurs ayant la cote 11 ou plus sont habituellement désignés comme appartenant à la catégorie "below investment grade" (investissement risqué). Il dit que le seuil conventionnel entre solvabilité et insolvabilité est une cote de crédit 10 sur l'échelle de notation numérique à 18 points. Il allègue que Moody's fait la distinction entre la catégorie "investment grade" (investissement sûr) et la catégorie "non-investment grade" (investissement très risqué) ("junk" – obligations de pacotille – ou "speculative" – obligations spéculatives) et qu'il utilise comme seuil la note 10.²⁴⁵

4.218 Le Brésil utilise ces renseignements pour calculer le taux d'intérêt du marché qui sera attribué aux emprunteurs de différentes classes de crédit. Ce taux d'intérêt du marché comprend un taux d'intérêt hors risque et une prime de risque. Pour l'exercice budgétaire 2006, le Brésil utilise un taux

²⁴⁴ Communication écrite du Brésil, paragraphe 163.

²⁴⁵ Note de méthodologie du Brésil, note de bas de page 35.

d'intérêt hors risque de 5,18 pour cent. Selon sa méthodologie, la prime de risque dépend de la probabilité de défaut des débiteurs étrangers. Le Brésil s'appuie sur les probabilités de défaut cumulées tirées d'une étude de Moody's concernant les taux de défaut antérieurs des émetteurs d'obligations de sociétés pendant la période 1983-2005. Il établit des subdivisions à l'intérieur du groupe des débiteurs solvables pour tenir compte du risque de crédit de chaque emprunteur solvable. Au lieu d'attribuer le même taux d'intérêt du marché à tous les emprunteurs solvables, il répartit ces derniers en dix groupes distincts pour tenir compte du risque de crédit effectif de chaque emprunteur solvable. Cependant, pour les débiteurs qu'il considère comme insolubles, le Brésil applique une seule probabilité de défaut qui correspond à celle du groupe ayant la cote 18.

4.219 La méthode appliquée par le Brésil aboutit à une bonification d'intérêts estimée à 211 millions de dollars EU pour l'exercice 2006. Le taux de bonification estimé par débiteur varie entre un minimum de zéro pour cent (pour les banques coréennes) et un maximum de 29,24 pour cent pour un débiteur mexicain, avec une moyenne pondérée (les coefficients de pondération étant la part de chaque débiteur dans la valeur totale des transactions au titre du programme GSM 102) de 21,2 pour cent pour l'ensemble des débiteurs.

Arguments des parties

4.220 Les États-Unis allèguent que la méthode employée par le Brésil pour l'imputation du risque aux débiteurs étrangers ne comprend pas une recherche raisonnable de renseignements sur les débiteurs et gonfle les estimations du risque. Ils contestent le choix de s'appuyer uniquement sur les cotes attribuées par les agences de notation financière pour classer les risques des divers débiteurs étrangers. Ils mettent aussi en doute la méthode utilisée par le Brésil pour attribuer des cotes aux débiteurs étrangers non notés. Ils allèguent qu'à la suite de ces imputations erronées du risque, l'estimation de la bonification d'intérêts et les calculs de l'additionnalité marginale et de l'additionnalité totale sont beaucoup trop élevés. Ils citent comme exemple des banques étrangères qui ont été classées comme insolubles selon la méthodologie du Brésil (plus de 10 sur l'échelle numérique), mais qui ont pu obtenir des prêts sur les marchés du crédit ordinaires.²⁴⁶

4.221 Les États-Unis contestent l'allégation du Brésil selon laquelle il utilisait la méthodologie de l'USDOC pour calculer la bonification d'intérêts. Ils estiment au contraire que le Brésil a mal interprété et mal appliqué l'approche de l'USDOC. Selon eux, le Département du commerce applique la formule du rendement escompté pour calculer un taux d'intérêt du marché hypothétique uniquement s'il a d'abord été déterminé, après une analyse détaillée de ses états financiers, que la société particulière à l'examen est "insoluble".²⁴⁷ Le Département ne définit pas un "emprunteur insoluble" comme étant tous les emprunteurs ayant une cote de crédit inférieure à celle de la catégorie investissement sûr, mais un emprunteur dont il a déterminé, après une analyse détaillée de la santé financière de ce dernier et de sa capacité d'assurer le service de la dette, qu'il ne pouvait pas obtenir un financement auprès de sources commerciales traditionnelles. La détermination de la solvabilité par le Département repose sur un certain nombre de facteurs, y compris l'obtention de prêts commerciaux à long terme, la santé financière actuelle et passée de l'entreprise, la capacité de celle-ci de couvrir ses frais et d'assumer ses obligations financières fixes, et des éléments de preuve concernant sa situation financière future.²⁴⁸

4.222 Les États-Unis disent que, par contre, le Brésil ne s'est efforcé ni de savoir si, pendant la période pertinente, l'un quelconque des débiteurs avait obtenu des prêts commerciaux comparables, ni de prendre en compte les taux d'intérêt moyens nationaux pour affirmer que les débiteurs étaient insolubles. Au lieu de cela, le Brésil suppose que tout emprunteur dont la cote numérique est 10 ou

²⁴⁶ Communication écrite des États-Unis, paragraphes 151 à 153.

²⁴⁷ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 157.

²⁴⁸ Réponses des États-Unis aux questions des arbitres, question n° 53, paragraphe 128.

plus est insolvable. Or, selon les États-Unis, le groupe d'emprunteurs qui ne peuvent pas obtenir un financement auprès de sources commerciales traditionnelles est fondamentalement différent du groupe d'emprunteurs qui peuvent obtenir un financement auprès de telles sources, mais simplement à des taux autres que ceux de la catégorie investissement sûr. Les emprunteurs de ce dernier groupe sont par définition solvables; ils n'ont simplement pas la solvabilité d'emprunteurs de la catégorie investissement sûr.²⁴⁹ Les États-Unis disent que dans sa propre communication écrite le Brésil reconnaît que la "catégorie investissement très risqué" ou "catégorie spéculative" n'est pas synonyme d'"insolvabilité" et que les marchés des capitaux ne considèrent donc pas, comme le fait le Brésil, qu'une cote de crédit supérieure à 10 signifie insolvabilité absolue.²⁵⁰

4.223 Enfin, les États-Unis allèguent que leur examen des ouvrages théoriques sur les garanties du crédit à l'exportation montre que la méthodologie du Brésil n'est pas justifiable. Alors que cette méthodologie se fonde sur une bonification d'intérêts de plus de 20 pour cent, l'éventail des bonifications d'intérêts possibles indiquées dans les ouvrages décrits dans la pièce US-92 part aux alentours de zéro pour atteindre un maximum inférieur à 11 pour cent.²⁵¹

4.224 Le Brésil défend sa méthode d'imputation des risques aux débiteurs étrangers qui ont eu recours aux garanties de crédit à l'exportation au titre du programme GSM 102 pendant l'exercice 2006. Il note que les États-Unis ne critiquent pas l'équation Ohlin et qu'ils ont eux-mêmes employé cette formule.²⁵² Il justifie l'utilisation de renseignements provenant des agences de notation financière – Fitch, Moody's et S&P – pour déterminer la qualité de crédit des débiteurs étrangers individuels. Ce sont des agences de notation reconnues par la Commission des opérations de bourse (Securities and Exchange Commission) des États-Unis comme organismes de notation statistique reconnus au niveau national.²⁵³ Afin de se forger une opinion sur la qualité de crédit d'un débiteur particulier, les agences de notation financière recourent à des analystes et à des modèles pour évaluer la situation financière du débiteur, ses résultats d'exploitation, ses sources de financement, la qualité de ses actifs, ses stratégies de gestion des risques et ses politiques.²⁵⁴

4.225 Le Brésil soutient que les hypothèses sur la base desquelles il attribue des cotes i) aux créditeurs non notés dans des "pays ayant des débiteurs notés" et ii) à des débiteurs non notés dans des "pays ayant des débiteurs non notés" sont justifiées. Il fait valoir que ce sont les banques elles-mêmes qui demandent ces notations. Une banque solide souhaiterait que sa santé financière soit rendue publique ou annoncée à l'ensemble des investisseurs et des créanciers. Si une banque choisit de ne pas utiliser un mécanisme crédible d'annonce concernant la qualité lorsqu'il en existe, un créancier prudent, qui évalue le risque de crédit, considérera que cette banque est moins solvable qu'une banque qui a choisi de l'annoncer. Comme il ne saura pas pourquoi la banque non notée a décidé de ne pas obtenir une notation, le créancier prudent supposera le pire, à savoir que la banque non notée craint d'obtenir une cote de crédit défavorable par rapport à ses concurrents. Dans ces circonstances, le fait que le Brésil applique un différentiel d'un seul cran entre les banques non notées et la banque agréée par la CCC la moins bien notée dans un pays n'aboutit pas à des contre-mesures qui soient inappropriées ou disproportionnées.²⁵⁵ Le Brésil défend aussi son approche de la situation où un débiteur non noté vient d'un pays où il n'y a aucun débiteur étranger noté et agréé par la CCC.

²⁴⁹ Réponses des États-Unis aux questions des arbitres, question n° 53, paragraphe 128.

²⁵⁰ Réponses des États-Unis aux questions des arbitres, question n° 51, paragraphe 107.

²⁵¹ Pièce US-92.

²⁵² Communication écrite du Brésil, paragraphe 201.

²⁵³ Communication écrite du Brésil, note de bas de page 126.

²⁵⁴ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 25, paragraphe 271.

²⁵⁵ Communication écrite du Brésil, paragraphe 178.

Dans ce cas, le débiteur reçoit une cote qui se situe quatre "crans" en deçà du risque souverain, mais cela tient au fait de procéder, selon les termes du Brésil, par "étapes objectives".²⁵⁶

4.226 Le Brésil explique que son choix de la cote 10 pour la distinction entre les créateurs solvables et insolubles est une pratique largement utilisée sur les marchés des capitaux.²⁵⁷ Il cite des ouvrages provenant des agences de notation, Fitch, Moody's et S&P, qui sont censées montrer comment les agences distinguent les obligations et autres titres d'emprunts de la catégorie "investment grade" de ceux qui sont de la catégorie "speculative grade".²⁵⁸ Le Brésil explique que l'expression "investment grade" désignait par le passé les obligations et autres titres d'emprunts que les organismes de réglementation bancaire et les participants au marché considéraient comme des investissements appropriés pour les établissements financiers. L'expression est aujourd'hui couramment utilisée pour qualifier des émetteurs et des émissions présentant des niveaux de solvabilité et de qualité de crédit relativement élevés. Par contre, les expressions "non-investment grade" ou "speculative grade" désignent généralement des titres de créance que l'émetteur est actuellement capable de rembourser mais pour lesquels il fait face à de graves incertitudes, telles que des conditions commerciales ou financières défavorables qui pourraient affecter le risque de crédit.²⁵⁹ En s'appuyant sur ces références, le Brésil détermine que l'expression "investment grade" correspondrait aux cotes 10 ou moins et que l'expression "speculative grade" correspondrait aux cotes 11 et plus.

4.227 Le Brésil nie avoir mal appliqué la méthodologie de l'USDOC. Premièrement, il fait valoir que le fait que l'USDOC applique sa méthodologie pour calculer un taux d'intérêt du marché hypothétique uniquement pour les débiteurs étrangers insolubles ne permet pas d'établir que l'utilisation de la méthodologie pour les débiteurs solvables aboutit à des contre-mesures inappropriées et disproportionnées.²⁶⁰

4.228 Deuxièmement, le Brésil conteste l'argument des États-Unis selon lequel il aurait dû utiliser certains éléments de la méthodologie de l'USDOC pour évaluer la solvabilité des débiteurs étrangers sur la base d'une analyse détaillée des états financiers et du point de savoir si le débiteur aurait pu obtenir des prêts sans garanties des pouvoirs publics. Il avance plusieurs raisons à cela. Premièrement, l'utilisation de renseignements financiers provenant des bilans de l'établissement financier débiteur ne permettra pas de savoir si l'emprunteur a pu obtenir un prêt qui est comparable à ceux dans le cadre du programme GSM 102.²⁶¹ Le Brésil définit le crédit au titre du programme GSM 102 comme étant un prêt libellé en dollars EU, non garanti et à long terme, avec une échéance de trois ans.²⁶² Il allègue avoir analysé 24 exemples donnés par les États-Unis et montré que dans aucun des exemples applicables il n'avait été possible de trouver un prêt réellement comparable.²⁶³ Deuxièmement, le Brésil fait valoir que ce n'est pas parce qu'il a pu obtenir un seul prêt qu'un débiteur insoluble devient soluble. Il cite l'USDOC lui-même, qui a dit que le fait qu'une société interrogée a obtenu un seul prêt commercial n'était pas une preuve déterminante de sa solvabilité.²⁶⁴ Enfin, contrairement à l'autorité chargée de l'enquête dans une procédure en matière de droits compensateurs aux États-Unis, qui peut avoir le pouvoir de demander des renseignements aux personnes interrogées pour examiner leurs emprunts individuels (ainsi que le pouvoir de tirer des déductions défavorables

²⁵⁶ Communication écrite du Brésil, paragraphe 179.

²⁵⁷ Communication écrite du Brésil, paragraphe 184.

²⁵⁸ Communication écrite du Brésil, note de bas de page 152.

²⁵⁹ Communication écrite du Brésil, note de bas de page 152.

²⁶⁰ Communication écrite du Brésil, paragraphe 193.

²⁶¹ Déclaration de M. Rangarajan K. Sundaram concernant le programme GSM 102, pièce BRA-793, paragraphe 43.

²⁶² Déclaration de M. Rangarajan K. Sundaram concernant le programme GSM 102, pièce BRA-793, paragraphe 42.

²⁶³ Déclaration de M. Rangarajan K. Sundaram concernant le programme GSM 102, pièce BRA-793, paragraphe 58.

²⁶⁴ Communication écrite du Brésil, paragraphe 192.

s'il n'est pas donné suite à ses demandes), le Brésil dit qu'il n'est pas en mesure d'obtenir les renseignements pertinents auprès de débiteurs étrangers lorsqu'il a établi sa méthodologie.²⁶⁵

4.229 En même temps, le Brésil allègue que son approche est flexible et que l'arbitre peut apporter des ajustements appropriés au calcul de la bonification d'intérêts.²⁶⁶ La méthode par laquelle sont déterminés les taux d'intérêt du marché que peuvent obtenir des emprunteurs solvables peut être adaptée si des données fiables sur les taux d'intérêt sont disponibles d'une source différente. Il est possible d'ajuster, par exemple, le seuil permettant de distinguer les débiteurs solvables de ceux qui ne le sont pas, en choisissant de fixer le seuil à 14 et non à 10. Les emprunteurs non notés peuvent l'être à parité avec la banque agréée par la CCC ayant la plus mauvaise note dans le pays. Enfin, la méthode pourrait, au besoin, être ajustée pour introduire une "progressivité" dans le calcul de l'additionnalité totale, de manière à ajuster l'incidence de l'évaluation de la solvabilité dans le cas des débiteurs non notés auxquels est attribuée une cote de crédit de 11 ou moins.²⁶⁷

4.230 Enfin, le Brésil conteste les conclusions des États-Unis concernant les ouvrages empiriques sur la bonification d'intérêts. Premièrement, il laisse entendre que les États-Unis comparent "des pommes et des oranges". L'analyse de la bonification d'intérêts effectuée par le Brésil porte sur des données provenant d'une seule année récente (l'exercice 2006), alors que les études citées par les États-Unis portent sur des périodes très différentes, dont la plupart se terminent au milieu des années 1990.²⁶⁸ Le Brésil allègue que l'utilisation d'une période différente modifie fondamentalement les résultats, parce que le taux d'intérêt hors risque a considérablement varié au cours des trois dernières décennies. Par ailleurs, ses calculs de la bonification d'intérêts sont effectués au niveau de chaque débiteur, alors que toutes les études citées par les États-Unis s'appuient sur des renseignements concernant des emprunts souverains. La méthode de calcul du taux d'intérêt appliquée par le Brésil aux données de l'exercice 2006 concerne des débiteurs de 17 pays, alors que deux études examinées par les États-Unis ne portent que sur cinq et six marchés d'importation, respectivement. Deuxièmement, le Brésil allègue que les États-Unis affirment à tort qu'aucune étude antérieure n'a constaté l'existence de taux de bonification aussi élevés que ceux qu'il a calculés. Il cite comme contre-exemples cinq études dans lesquelles les estimations de la bonification d'intérêts sont comparables ou supérieures à ses calculs.²⁶⁹

Analyse de l'arbitre

4.231 Nous commençons notre analyse par rappeler que la bonification d'intérêts est une approximation des effets sur les prix des garanties de crédit à l'exportation au titre du programme GSM 102. En déterminant, avec une certaine précision, l'importance de la bonification d'intérêts, nous cherchons à pouvoir évaluer l'étendue des effets des garanties du crédit à l'exportation sur les marchés brésilien et non brésiliens pour les produits relevant du programme GSM 102.

4.232 Selon la méthodologie du Brésil, la bonification d'intérêts est calculée comme étant la différence entre le taux de la CCC et un taux d'intérêt du marché hypothétique, compte tenu de la durée différente des prêts et des commissions perçues. Les prêts garantis par le programme GSM 102 ont des échéances variées. Des 91 débiteurs constituant l'échantillon du Brésil, 55 ont des prêts dont l'échéance est de trois ans, 25 ont des prêts dont l'échéance moyenne est de deux ans et onze ont des prêts dont l'échéance moyenne est d'un an. Cela veut dire que les différents flux de paiements doivent être rendus comparables, c'est-à-dire qu'il faut calculer leur valeur actuelle, et pour cela, le Brésil

²⁶⁵ Communication écrite du Brésil, paragraphe 191.

²⁶⁶ Déclaration de M. Rangarajan K. Sundaram concernant le programme GSM 102, pièce BRA-793, paragraphe 49.

²⁶⁷ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 25, paragraphe 291.

²⁶⁸ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 94, paragraphe 159.

²⁶⁹ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 94, paragraphe 164.

utilise la formule Ohlin. L'arbitre note que, si les États-Unis contestent de nombreux aspects de la méthodologie utilisée par le Brésil pour calculer la bonification d'intérêts, ils ne critiquent pas la formule Ohlin.

4.233 La méthodologie du Brésil prévoit le calcul du taux d'intérêt du marché hypothétique que l'emprunteur aurait dû acquitter auprès d'un créancier privé en l'absence du programme GSM 102. À cette fin, le Brésil doit trouver une méthode pour déterminer le risque de crédit des divers débiteurs étrangers puisque le taux d'intérêt du marché hypothétique variera en fonction du risque de l'emprunteur. Cette particularité du marché du crédit découle du comportement rationnel des créanciers qui devront demander aux emprunteurs à risque plus élevé un taux d'intérêt supérieur afin de compenser le risque qu'ils doivent assumer. Plus précisément, le prêteur neutralisant le risque calculera le prix du crédit pour chaque emprunteur de façon à ce que le rendement escompté obtenu de chaque prêt ou chaque emprunteur soit égal. Cette règle de fixation du prix est une condition nécessaire pour que le prêteur maximalise les bénéfices escomptés. Elle est aussi à la base de la méthode utilisée par l'USDOC pour déterminer le taux d'intérêt du marché hypothétique, même si elle ne s'applique qu'aux débiteurs dont l'USDOC a déterminé qu'ils étaient insolvable. Les États-Unis ont en fait reproché au Brésil d'appliquer aussi la méthode de l'USDOC aux débiteurs solvables. Or la règle de fixation du prix est appliquée de façon bien plus généralisée puisqu'elle sera suivie par les prêteurs qui cherchent à maximaliser les bénéfices escomptés. L'arbitre partage donc l'avis du Brésil selon lequel il n'y a aucune raison de ne pas appliquer aux débiteurs solvables la méthode utilisée par l'USDOC pour déterminer le taux d'intérêt du marché hypothétique.

4.234 Pour l'arbitre, la question clé en ce qui concerne la méthodologie utilisée par le Brésil pour calculer la bonification d'intérêts est de savoir si le risque qu'il impute aux débiteurs étrangers est exact et permet donc d'arriver à une estimation correcte de la bonification d'intérêts.

4.235 Dans une grande mesure, la méthode utilisée par le Brésil pour imputer le risque se fonde sur les cotes de crédit disponibles auprès des agences internationales de notation financière – Fitch, Moody's et S&P. Des 91 débiteurs compris dans les calculs du Brésil, 56 ont des cotes attribuées par ces agences. L'arbitre relève que Fitch, Moody's et S&P sont des agences de notation financière bien établies sur lesquelles s'appuient les marchés du crédit pour évaluer les risques des débiteurs. Les émetteurs de titres de créance payent les services fournis par ces agences pour faire évaluer leur solvabilité. L'arbitre juge que cette approche comporte un grand avantage puisque l'imputation de risques aux débiteurs étrangers se fonde sur les décisions prises par des tiers qui sont des spécialistes dont la profession est de déterminer les risques des émetteurs de titres de créance.

4.236 Les États-Unis ont plaidé en faveur d'une approche consistant à déterminer les risques des débiteurs étrangers sur la base d'une analyse détaillée des états financiers et du point de savoir si le débiteur aurait pu obtenir des prêts sans garanties des pouvoirs publics. Il apparaît que cet argument concerne la question de savoir comment distinguer les débiteurs insolvable des débiteurs solvables, question que l'arbitre abordera plus loin. Cependant, l'argument pourrait aussi bien s'appliquer à la question plus générale de savoir comment déterminer le taux d'intérêt du marché hypothétique. L'expert du Brésil a dit qu'il était difficile d'obtenir les renseignements nécessaires pour effectuer cette évaluation à partir du bilan ou des états financiers des établissements financiers.²⁷⁰ L'arbitre souscrit à cette évaluation. Les prêts accordés par l'établissement financier doivent être comparables à ceux qui sont disponibles au titre du programme GSM 102, à savoir libellés en dollars, non garantis et à long terme. C'est seulement ainsi que le taux d'intérêt applicable à ces prêts peut servir de point de repère du marché pour les prêts obtenus avec une garantie du programme GSM 102. Mais il n'apparaît pas qu'il y ait un moyen de le faire systématiquement pour tous les débiteurs inclus dans l'échantillon du Brésil sur la base des renseignements financiers accessibles au public.

²⁷⁰ Déclaration de M. Rangarajan K. Sundaram concernant le programme GSM 102, pièce BRA-793, paragraphes 41 à 44 et appendice de la pièce.

4.237 Les cotes relatives au risque de crédit attribuées aux débiteurs étrangers ne proviennent pas toutes des agences de notation. Des 91 débiteurs compris dans les calculs du Brésil, seuls 56 avaient des cotes attribuées par des agences internationales de notation financière, alors que 36 n'étaient pas notés. Or, pour pouvoir calculer la bonification d'intérêts, le Brésil doit attribuer des cotes à ces débiteurs. L'approche décrite par le Brésil exige que des jugements soient émis. Comme il a été dit plus haut, pour les pays où au moins un débiteur agréé par la CCC est noté (pays ayant des débiteurs notés), le Brésil adopte une règle de décision qui attribue aux débiteurs non notés une cote se situant un cran au-dessous de celle des débiteurs les moins bien notés dans le pays. C'est le cas pour 35 des 36 débiteurs non notés. Dans le cas des débiteurs de pays où aucun débiteur étranger agréé par la CCC n'est noté (pays ayant des débiteurs non notés), la règle de décision utilisée par le Brésil attribue une cote qui se situe quatre crans au-dessous de celle des pays souverains. C'est le cas pour un seul débiteur non noté du Pérou.

4.238 L'arbitre souscrit à l'explication donnée par le Brésil de ces règles de décision. À son avis, une cote de crédit est un mécanisme d'"annonce" permettant au débiteur d'annoncer de façon crédible au marché sa qualité de crédit. Si le débiteur choisit de ne pas le faire, alors que le mécanisme est disponible, il serait prudent de considérer que ce débiteur est moins solvable que d'autres débiteurs présents sur le même marché qui ont choisi d'obtenir une cote. Par conséquent, la règle de décision adoptée par le Brésil pour les "pays ayant des débiteurs notés", qui consiste à attribuer une cote de crédit se situant un cran au-dessous de celle des débiteurs les moins bien notés dans ce pays, est à la fois raisonnable et prudente. S'agissant des débiteurs de pays ayant des débiteurs non notés, l'arbitre considère que cette étape est le prolongement de l'approche suivie par le Brésil à l'égard des débiteurs de pays ayant des débiteurs notés. Le Brésil pose cette question: quelle est la différence moyenne des cotes de crédit entre le débiteur souverain et le débiteur le moins bien noté dans les pays ayant des débiteurs notés? La réponse est qu'elle équivaut à trois cotes de crédit. Comme les débiteurs étrangers non notés obtiendraient en moyenne une cote de crédit qui se situe un cran au-dessous de celle du débiteur ayant la plus mauvaise cote dans un pays, le Brésil considère que les débiteurs non notés de pays ayant des débiteurs non notés ont une cote de crédit qui se situe quatre crans au-dessous du risque souverain.

4.239 La deuxième grande question que soulève l'imputation du risque est le classement des débiteurs suivant leur solvabilité ou insolvabilité. L'arbitre note que cette différenciation des emprunteurs existe aussi dans la méthodologie de l'USDOC. Ce qui le préoccupe c'est le point de savoir si la cote de crédit choisie par le Brésil comme seuil pour différencier les débiteurs solvables de ceux qui ne le sont pas est la bonne. Le Brésil justifie ce seuil de solvabilité en alléguant que les agences internationales de notation financière établissent une distinction entre les catégories "investment grade" et "non-investment grade". Cela impliquerait que le seuil entre emprunteurs solvables et emprunteurs insolubles est une cote numérique de 10.

4.240 Cependant, d'après la description donnée par le Brésil, et comme les États-Unis l'ont également indiqué²⁷¹, la catégorie "non-investment grade" comprend les "titres de créance que l'émetteur est actuellement capable de rembourser mais pour lesquels il fait face à de graves incertitudes, telles que des conditions commerciales ou financières défavorables qui pourraient affecter le risque de crédit".²⁷² Il n'apparaît certainement pas que la description soit synonyme de la façon dont le Brésil qualifie les débiteurs insolubles comme étant "les emprunteurs qui n'auraient pas du tout pu autrement obtenir des prêts sur le marché"²⁷³ ou "les débiteurs étrangers qui n'auraient pas pu obtenir un prêt comparable – à savoir un prêt d'une échéance de 24 à 36 mois, sans nantissement et

²⁷¹ Réponses des États-Unis aux questions des arbitres, question n° 96, paragraphe 41.

²⁷² Communication écrite du Brésil, note de bas de page 152.

²⁷³ Note de méthodologie du Brésil, paragraphe 40.

en devises – en l'absence d'une garantie au titre du programme GSM 102".²⁷⁴ Un autre moyen d'examiner le caractère approprié de ce seuil est de considérer les probabilités de défaut calculées par Moody's pour des emprunteurs ayant des cotes de crédit différentes (voir le tableau 2). Ces probabilités de défaut sont une composante importante de la méthode utilisée par le Brésil pour calculer le taux d'intérêt du marché hypothétique. Pour les emprunteurs ayant la cote numérique 11 (qui seront classés comme insolubles si le seuil de 10 choisi par le Brésil est adopté), la probabilité de défaut sur trois ans est de 3,567 pour cent. (L'analyse pourrait s'appliquer également aux probabilités de défaut sur deux ans et sur un an, mais les prêts à échéance de trois ans sont les plus fréquents.) Cela signifie que sur la durée de trois ans du prêt il y a une chance sur 28 que l'emprunteur fasse défaut. Par contre, la probabilité de défaut pour les emprunteurs les moins bien notés (ceux dont la cote numérique est 18) est de 43,498 pour cent. Cela signifie que sur la durée de trois ans d'un prêt obtenu par ces emprunteurs, il y a une chance sur deux qu'ils fassent défaut. De l'avis de l'arbitre, c'est une différence notable entre les probabilités de défaut. L'adoption d'un seuil fixé à 10 aboutira probablement à une estimation trop élevée de la bonification d'intérêts puisque selon la méthodologie du Brésil, il faut attribuer aux débiteurs ayant la cote 11 ou plus des probabilités de défaut équivalentes à celles des débiteurs ayant la plus mauvaise cote.

Tableau 2: Probabilités de défaut cumulées (Moody's)²⁷⁵

Notation		Probabilités de défaut cumulées		
Alphabétique	Numérique	1 an	2 ans	3 ans
AAA	1	0,000	0,000	0,000
AA+	2	0,000	0,000	0,000
AA	3	0,000	0,011	0,048
AA-	4	0,019	0,040	0,078
A+	5	0,003	0,091	0,241
A	6	0,026	0,082	0,224
A-	7	0,037	0,175	0,358
BBB+	8	0,166	0,449	0,794
BBB	9	0,161	0,466	0,883
BBB-	10	0,335	0,965	1,680
BB+	11	0,753	2,006	3,567
BB	12	0,780	2,297	4,30
BB-	13	2,069	5,749	10,151
B+	14	3,223	8,701	14,360
B	15	5,457	12,511	18,535
B-	16	10,460	19,782	28,532
CCC+	17	20,982	33,367	43,498
CCC-C	18	20,982	33,367	43,498

Source: Pièce 36 de Hamilton, David, Praveen Varma, Sharon Ou, et Richard Conato, "Moody's Special on Default and Recovery Rates of Corporate Bond Issuers, 1920-2005", publié en janvier 2006, révisé en mars 2006 (pièce BRA-699 (rapport spécial de Moody's (Hamilton, Varma, Ou, Conator 2006))).

²⁷⁴ Observations du Brésil sur les réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 96, paragraphe 120.

²⁷⁵ Le tableau 2 provient de la pièce BRA-794.

4.241 Afin de faire en sorte que l'imputation du risque n'ait pas pour conséquence de gonfler l'estimation de la bonification d'intérêts, l'arbitre a décidé de faire passer le seuil à 14. Il relève qu'un emprunteur noté un cran au-dessous de ce seuil a une probabilité de défaut sur trois ans de 18,535 pour cent. Cela se traduit par une chance sur cinq environ de faire défaut sur une période de trois ans, ce qui est beaucoup plus proche de la probabilité de défaut des emprunteurs les moins bien notés. En effectuant ce changement, l'arbitre fait observer que le Brésil a souligné à plusieurs reprises la flexibilité de sa méthodologie, qui permettrait à l'arbitre de modifier certaines des hypothèses pour retenir des valeurs qu'il juge plus appropriées.²⁷⁶ À la suite de cette modification, 52 des 91 débiteurs étrangers sont réputés solvables, contre dix seulement avec un seuil fixé à 10.

4.242 Enfin, l'arbitre aborde la question des ouvrages économiques concernant les estimations de la bonification d'intérêts cités par le Brésil et les États-Unis. Ces derniers allèguent que ces ouvrages n'étaient pas le calcul de la bonification d'intérêts effectué par le Brésil car l'examen qu'ils en ont fait donne à penser que la bonification d'intérêts se situe entre zéro et 11 pour cent. Le Brésil a contesté la pertinence de ces études pour ses estimations en faisant valoir qu'elles portaient sur des périodes différentes et des programmes de garantie du crédit différents, et que leurs calculs n'étaient pas effectués au niveau des débiteurs. Pour sa part, le Brésil cite cinq études dont il allègue qu'elles parviennent à des estimations de la bonification d'intérêts égales ou supérieures à ses propres estimations pour le programme GSM 102.²⁷⁷ Or, les États-Unis contestent aussi la pertinence de ces études parce qu'elles portent sur des périodes différentes, que certains des programmes évalués ne sont pas des programmes de garantie du crédit et que certaines études n'utilisent pas la formule Ohlin.²⁷⁸

4.243 Selon l'évaluation de l'arbitre, l'examen des ouvrages effectué par les parties est certes instructif mais non déterminant pour la question spécifique dont il est saisi, à savoir si la méthodologie utilisée par le Brésil pour calculer la bonification d'intérêts a pour effet de gonfler l'estimation de cette bonification. La difficulté de tirer des conclusions fermes de l'examen des ouvrages tient principalement à la comparaison entre "des pommes et des oranges", ce que les deux parties ont en fait souligné. Les études citées par les parties utilisent des méthodes différentes pour calculer la bonification d'intérêts; elles ont été effectuées à des périodes différentes; elles couvrent des pays différents, des secteurs de produits différents et des programmes de garantie différents.

4.244 Étant donné que l'effet sur les prix (tel qu'il ressort, aux fins de nos calculs, de la bonification d'intérêts) fait partie de l'effet de distorsion des échanges pour le Brésil, nous déterminons, sur la base des principes énoncés aux paragraphes 4.193 à 4.198 ci-dessus, et sur la base de notre analyse des arguments et des éléments de preuve présentés par les parties au sujet de la méthodologie appliquée par le Brésil pour calculer la bonification d'intérêts, que l'effet de distorsion des échanges pour les producteurs et exportateurs brésiliens, tel qu'il ressort de la bonification d'intérêts, s'élève à **25,27 millions de dollars EU**. Ce montant comprend deux parties. La première, qui équivaut à 12,64 millions de dollars EU, représente les effets sur le marché intérieur brésilien. En outre, nous déterminons qu'il y a des effets de distorsion des échanges sur des marchés non brésiliens, d'une valeur de 108 millions de dollars EU, découlant des garanties de crédit à l'exportation obtenues par des débiteurs non brésiliens. Cependant, seule une certaine partie de ce montant représente les effets de distorsion des échanges pour le Brésil. En conséquence, ce deuxième montant doit être imputé en fonction de la part du Brésil dans le commerce mondial des produits visés par le programme GSM 102, qui était de 11,7 pour cent en 2006. Il en résulte une estimation additionnelle des effets de distorsion des échanges pour le Brésil se chiffrant à 12,63 millions de dollars EU. Les calculs détaillés sont présentés à l'**annexe 1**.

²⁷⁶ Déclaration de M. Rangarajan K. Sundaram concernant le programme GSM 102, pièce BRA-793, paragraphe 57.

²⁷⁷ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 94, paragraphe 164.

²⁷⁸ Observations des États-Unis sur les réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, questions n° 94, paragraphes 89 à 91.

ii) *Additionnalité totale*

4.245 Le Brésil allègue que les garanties de crédit à l'exportation au titre du programme GSM 102 confèrent un avantage particulier aux exportateurs des États-Unis en ce sens qu'elles génèrent pour les États-Unis des exportations additionnelles qui n'auraient pas eu lieu autrement.²⁷⁹ Il précise que cela pourrait résulter d'une nouvelle demande ou d'un détournement provenant de vendeurs sur d'autres marchés. Les ventes dont la méthode brésilienne ne tient pas compte sont les exportations des États-Unis qui auraient eu lieu même sans les garanties de crédit à l'exportation au titre du programme GSM 102.²⁸⁰

4.246 Cette additionnalité se présente sous deux formes: l'additionnalité totale imputable aux débiteurs insolvable et l'additionnalité marginale imputable aux débiteurs solvables.²⁸¹ S'agissant des débiteurs étrangers qu'il a classés comme insolvable, le Brésil allègue qu'ils n'auraient pas pu obtenir de crédits à un prix acceptable en l'absence du programme GSM 102; les transactions à l'exportation n'auraient donc pas eu lieu en l'absence du programme GSM 102. S'agissant des emprunteurs insolvable, l'activité économique n'a lieu que grâce au programme GSM 102. Ainsi, chaque fois que des garanties de crédit à l'exportation sont accordées au titre du programme GSM 102 à des emprunteurs insolvable, la totalité du volume des exportations constitue l'avantage conféré aux exportateurs des États-Unis. L'additionnalité totale est donc calculée comme étant la valeur totale des transactions bénéficiant du soutien du programme GSM 102 auxquelles participent des débiteurs étrangers insolvable.²⁸² Le Brésil estime à 817 millions de dollars EU le montant de l'additionnalité totale au cours de l'exercice 2006 sur la base de son seuil numérique de 10.

4.247 Le Brésil convient que l'avantage pertinent conféré par l'additionnalité qu'il faut prendre en considération est celui de l'"additionnalité nette". Le calcul de l'additionnalité nette prend en compte l'effet négatif sur le revenu que les subventions au titre du programme GSM 102 ont sur les exportations commerciales des États-Unis qui ne sont pas admissibles au bénéfice de ce programme.²⁸³ Du fait que le taux de la bonification d'intérêts est relativement élevé et que la part de marché des exportations bénéficiant du soutien du programme GSM 102 est très faible par rapport aux autres exportations, la méthodologie du Brésil amène à constater que, si la subvention au titre du programme GSM 102 était retirée, les États-Unis perdraient, pour la plupart des produits et sur la plupart des marchés des débiteurs étrangers la totalité des exportations effectuées auparavant dans le cadre du programme GSM 102.²⁸⁴

Arguments des parties

4.248 Les États-Unis soutiennent que le concept d'additionnalité totale tel qu'il est présenté par le Brésil est "entièrement conjectural". Selon eux, il associerait un élément additionnel et indirect à la bonification d'intérêts dont le Brésil affirme qu'elle constitue la première composante des contre-mesures.²⁸⁵

4.249 Par ailleurs, l'additionnalité totale repose entièrement sur la détermination de l'insolvabilité par le Brésil qui, selon les allégations des États-Unis, se fonde sur un calcul "fondamentalement vicié"

²⁷⁹ Note de méthodologie du Brésil, paragraphe 39.

²⁸⁰ Déclaration de M. Daniel Sumner concernant le programme GSM 102, pièce BRA-797, paragraphe 3.

²⁸¹ Note de méthodologie du Brésil, paragraphe 40.

²⁸² Note de méthodologie du Brésil, paragraphe 43.

²⁸³ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 92, paragraphe 121.

²⁸⁴ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 92, paragraphe 120.

²⁸⁵ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 197.

de la bonification d'intérêts, en particulier en ce qui concerne le traitement des débiteurs insolubles.²⁸⁶

4.250 Se fondant sur leur opinion des ouvrages économiques, les États-Unis font valoir que rien n'étaye l'allégation selon laquelle les exportations n'auraient pas lieu en l'absence des garanties GSM 102. Ils font valoir qu'une approche utile pour l'analyse de l'additionnalité consiste à déterminer si la garantie du crédit à l'exportation peut accroître la demande mondiale du produit visé par la subvention.²⁸⁷

4.251 Le Brésil défend l'additionnalité totale en faisant référence à la conception et à l'application du programme GSM 102. Il fait référence à des déclarations de l'USDA et du FAS, qui met en œuvre le programme GSM 102 en coopération avec la CCC, dont il allègue qu'elles confirment que ce programme sert à faciliter l'accès au crédit pour l'achat de produits exportés par les États-Unis dans les cas où un débiteur étranger, en l'absence d'une garantie du crédit à l'exportation au titre du programme GSM 102, ne pourrait obtenir aucun financement.²⁸⁸ Le Brésil allègue que la réglementation des États-Unis dispose expressément que le programme GSM 102 s'applique uniquement dans les circonstances où il ne serait pas possible par ailleurs d'avoir accès à un crédit pour financer l'exportation de produits agricoles des États-Unis.²⁸⁹ Spécifiquement, il allègue que la réglementation prévoit que le programme GSM 102 s'applique "dans les cas où un crédit est nécessaire pour accroître ou maintenir les exportations des États-Unis vers un marché étranger et où les établissements financiers des États-Unis ne seraient pas disposés à accorder un financement en l'absence d'une garantie de la CCC".²⁹⁰ C'est pourquoi, à son avis, le fait de calculer l'additionnalité totale pour les exportations bénéficiant du soutien du programme GSM 102 auxquelles participent des débiteurs étrangers insolubles est entièrement compatible avec la façon dont l'USDA et le FAS ont qualifié le programme dans leur réglementation et ailleurs.²⁹¹

4.252 S'agissant des études empiriques citées par les États-Unis, le Brésil allègue qu'elles ont des défauts empiriques et donnent des indications limitées sur l'importance précise des effets des subventions au titre du programme GSM 102 sur les exportations des États-Unis. Par ailleurs, le Brésil déclare que certaines des analyses économétriques présentées étaient en fait ses positions.²⁹² Par exemple, il cite un extrait de l'une des études mentionnées par les États-Unis selon lequel "une hausse de 1 pour cent de la bonification d'intérêts provenant d'une garantie au titre du programme GSM 102 se traduit par une hausse de 3 pour cent de la valeur des exportations des États-Unis".²⁹³

Analyse de l'arbitre

4.253 Selon l'arbitre, une partie de l'effet de distorsion des échanges causé par des exportations bénéficiant du soutien du programme GSM 102 est le déplacement de la production brésilienne sur son marché intérieur et des exportations brésiliennes sur les marchés de pays tiers. Bien que l'additionnalité totale ne soit pas un moyen équivalent de mesurer cet effet de déplacement résultant des garanties de crédit à l'exportation accordées à des débiteurs insolubles, il n'est pas inapproprié de la prendre comme base pour calculer cet effet. Là encore, dans la mesure où nous pouvons calculer avec plus de précision l'additionnalité totale, nous pouvons parvenir à une meilleure approximation du

²⁸⁶ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 196.

²⁸⁷ Pièce US-92.

²⁸⁸ Communication écrite du Brésil, paragraphe 207.

²⁸⁹ Communication écrite du Brésil, paragraphe 208.

²⁹⁰ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 25, paragraphe 275.

²⁹¹ Communication écrite du Brésil, paragraphe 211.

²⁹² Déclaration de M. Daniel Sumner concernant le programme GSM 102, pièce BRA-797, paragraphe 17.

²⁹³ Déclaration de M. Daniel Sumner concernant le programme GSM 102, pièce BRA-797, paragraphe 20.

volume de la production et des exportations brésiliennes qui est déplacé par les garanties de crédit à l'exportation.

4.254 L'arbitre a déterminé que le seuil pour les débiteurs insolvable était fixé à 14 de sorte que les débiteurs ayant une cote supérieure à 14 sont réputés insolvable. Des 91 débiteurs ayant effectué des transactions au titre du programme GSM 102 pendant l'exercice 2006, 39 seront classés comme insolvable sur la base de ce seuil. Ce groupe représente 43 pour cent du nombre total de débiteurs. Il représente collectivement un pourcentage semblable de toutes les transactions effectuées au titre du programme GSM 102 pendant l'exercice 2006. La bonification d'intérêts pour les débiteurs insolvable est de 24,3 pour cent. Cela veut dire qu'en l'absence de garanties de crédit à l'exportation au titre du programme GSM 102, le taux appliqué par le marché aux débiteurs étrangers insolvable aurait été en moyenne de 24,3 pour cent plus élevé.

4.255 L'arbitre détermine donc que l'effet de déplacement des garanties de crédit à l'exportation accordées à des débiteurs insolvable sur la production et les exportations brésiliennes, pour lequel nous utilisons comme approximation l'additionnalité totale, s'élève à **80,8 millions de dollars EU**. Ce montant comprend deux parties. La première est l'effet de déplacement sur le marché intérieur brésilien, qui se chiffre à 36,3 millions de dollars EU. La deuxième partie est l'effet de distorsion des échanges sur des marchés non brésiliens qui équivaut à 380,6 millions de dollars EU. Cependant, seule une partie de ce montant représente le déplacement des exportations brésiliennes et doit donc être imputée en fonction de la part du Brésil dans le commerce mondial des produits visés par le programme GSM 102, qui était de 11,7 pour cent en 2006. Le montant ainsi imputé est égal à 44,5 millions de dollars EU. Les calculs détaillés sont présentés à l'**annexe 2**.

iii) Additionnalité marginale

4.256 S'agissant des débiteurs solvable, le Brésil estime l'additionnalité attribuable aux transactions subventionnées par le programme GSM 102 en utilisant un scénario hypothétique "en l'absence de" qui permet de calculer la réduction du volume des ventes que les exportateurs des États-Unis auraient subie au cours d'un exercice donné si les États-Unis avaient retiré le programme GSM 102.²⁹⁴

4.257 Le Brésil s'appuie sur un modèle formel pour calculer le montant de l'additionnalité marginale. Il utilise un modèle de déplacement linéaire en équilibre partiel de la demande d'importation et de l'offre d'exportation, spécifié sous forme de différence linéaire, pour simuler les effets relatifs du retrait de la bonification d'intérêts résultant du programme GSM 102 sur les exportations des États-Unis, par rapport à une situation où les bonifications d'intérêts liées au programme GSM 102 sont en place. Cette situation effective est ensuite comparée au scénario hypothétique dans lequel le programme GSM 102 applicable à tous les produits de base pertinents est retiré de façon permanente. Trois marchés sont examinés dans la méthodologie, à savoir les États-Unis, un marché d'importation qui bénéficie des bonifications d'intérêts au titre du programme GSM 102, et le reste du monde. Selon le calcul de l'additionnalité marginale effectué par le Brésil, les avantages estimés pour les exportateurs des États-Unis se montent à 93,8 millions de dollars EU.

Arguments des parties

4.258 Les États-Unis avancent deux arguments à l'encontre des calculs de l'additionnalité marginale effectués par le Brésil.

4.259 Premièrement, ils font valoir que la méthodologie suppose que la subvention résultant de la garantie du crédit à l'exportation se répercutera entièrement sur le prix mondial.²⁹⁵ Ils mettent en

²⁹⁴ Note de méthodologie du Brésil, paragraphe 46.

²⁹⁵ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 211.

question le bien-fondé de l'hypothèse selon laquelle, du fait des garanties GSM 102, les importateurs pourront acheter les produits visés au prix mondial diminué du plein montant de la subvention. Ils font valoir que l'affirmation selon laquelle le prix du produit de base pertinent exporté dans le cadre d'un programme GSM 102 est affecté par la garantie du crédit à l'exportation n'est pas étayée par les travaux de recherche économique.²⁹⁶

4.260 Les États-Unis notent que le coût total d'un produit importé peut être envisagé comme étant la somme du prix du produit de base et du coût du financement. Ils reconnaissent que le coût du financement peut être abaissé grâce à la garantie du crédit à l'exportation parce que la garantie est censée offrir un taux d'intérêt inférieur à celui que l'importateur aurait pu obtenir sur le marché en l'absence de la garantie. Le coût total de l'importation peut alors diminuer grâce à la garantie, mais cela est entièrement dû à la bonification d'intérêts, et non à un changement du prix du produit de base.²⁹⁷

4.261 Deuxièmement, les États-Unis critiquent le modèle formel utilisé par le Brésil pour calculer l'additionnalité marginale. Ils contestent ce qui est, selon eux, une démarche *ad hoc* utilisée par le Brésil pour ajuster les résultats de son modèle formel. Ils appellent l'attention sur une partie du modèle brésilien (l'équation E maintenant transformée par le Brésil en équation E'), qui calcule les exportations additionnelles des États-Unis résultant des garanties de crédit à l'exportation au titre du programme GSM 102. Le Brésil suppose que les exportations additionnelles des États-Unis peuvent varier entre zéro et 100 pour cent du montant des transactions relevant du programme GSM 102. Or les simulations du Brésil sont telles que les résultats sont toujours supérieurs à 100 pour cent.²⁹⁸ Les États-Unis sont d'avis que cela signifie que le modèle surestime les effets du programme GSM 102 sur leurs exportations. Ils allèguent qu'en définitive le Brésil ne tient pas compte du résultat de la simulation et plafonne l'élasticité à 1 (100 pour cent).²⁹⁹

4.262 Toujours en relation avec leur critique du modèle formel, les États-Unis mettent en doute la valeur des élasticités du coton utilisées par le Brésil dans son analyse de l'additionnalité marginale. Ils soulignent que ces élasticités diffèrent de celles qui sont utilisées dans le modèle du coton³⁰⁰ pour analyser les effets défavorables des prêts à la commercialisation et des versements anticycliques.³⁰¹ Ils font valoir que les élasticités employées pourraient être appropriées dans le contexte des réactions élémentaires de l'offre et de la demande à de faibles variations des volumes et des prix, mais non dans les scénarios où le Brésil suppose que la bonification d'intérêts au titre du programme GSM 102 se répercute intégralement sur le prix à l'exportation des États-Unis avec parfois de fortes fluctuations des prix.³⁰²

4.263 Le Brésil défend ses méthodes contre la critique des États-Unis. Il rejette leur première critique selon laquelle il suppose que la bonification d'intérêts se répercute à 100 pour cent sur les prix mondiaux. Il précise qu'en fait, il suppose que les marchés mondiaux des produits de base agricoles en cause sont très concurrentiels et que la courbe de la demande pour les exportateurs des États-Unis est horizontale.³⁰³ Selon lui, les exportateurs du monde entier, y compris ceux des États-Unis, sont des "preneurs de prix" de sorte qu'il n'y a pas de répercussion substantielle.

4.264 Le Brésil fait valoir que les exportations des États-Unis de produits de base subventionnés sur les marchés cibles reposent sur la réduction des prix effectifs accordée aux débiteurs étrangers sous la

²⁹⁶ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 212.

²⁹⁷ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 212.

²⁹⁸ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 215.

²⁹⁹ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 217.

³⁰⁰ Note de méthodologie du Brésil, paragraphes 72-139 et pièce BRA-704.

³⁰¹ Communication écrite des États-Unis, paragraphes 222 et 223.

³⁰² Communication écrite des États-Unis, paragraphe 221.

³⁰³ Communication écrite du Brésil, paragraphe 216.

forme de bonifications d'intérêts au titre du programme GSM 102.³⁰⁴ Il fait la distinction entre ce qu'il appelle les "prix d'achat effectifs" et les "prix mondiaux". Il définit le prix d'achat effectif comme étant le "coût du produit de base majoré des frais d'intérêt dans le financement de l'achat".³⁰⁵ Il allègue que la bonification d'intérêts résultant des garanties de crédit à l'exportation au titre du programme GSM 102 fait effectivement baisser les prix d'achat effectifs, mais que les prix mondiaux des produits de base en question ne sont pas substantiellement affectés par les subventions au titre du programme GSM 102.³⁰⁶

4.265 Le Brésil allègue qu'il ne fait pas abstraction des résultats de sa propre simulation lorsqu'il plafonne les exportations additionnelles des États-Unis qui découlent des garanties GSM 102.³⁰⁷ Il explique que son équation (E') est formulée comme une méthode "en l'absence de" qui pose effectivement la question suivante: "Quelle est la fraction de chaque transaction bénéficiant du soutien du programme GSM 102 effectuée avec un débiteur étranger particulier à laquelle l'exportateur des États-Unis renoncerait si ces derniers devaient retirer leurs subventions à l'exportation au titre du programme GSM 102 prohibées au cours d'un exercice donné?"³⁰⁸ Il soutient que, pour arriver à des résultats pertinents, le pourcentage doit se situer entre zéro et 100 pour cent de la valeur de la transaction bénéficiant du soutien du programme GSM 102, ce qui explique le plafond de 100 pour cent. Le Brésil indique qu'il applique ensuite un modèle type de déplacement en équilibre partiel, spécifié sous forme de différence linéaire, pour calculer des estimations fiables du coefficient d'ajustement à utiliser comme input dans l'équation (E').³⁰⁹ Il fait valoir que les résultats de cette approximation, s'ils ne sont pas plafonnés, répondent à un scénario hypothétique complètement différent de celui qui est énoncé dans l'équation (E'). Le Brésil allègue qu'il ne cherche pas à savoir comment un débiteur particulier réagit généralement à des variations des prix d'achat effectifs offerts par les États-Unis, mais comment il le fait dans le cas des transactions limitées effectuées dans le cadre du programme GSM 102.³¹⁰ Puisque, logiquement, il n'est pas possible de renoncer à plus de la totalité de la fraction (100 pour cent) de chaque vente des États-Unis subventionnée dans le cadre du programme GSM 102 en raison de l'élimination de l'escompte sur ventes facilité par la bonification d'intérêts, le Brésil soutient qu'un plafond de 100 pour cent est nécessaire pour donner une réponse valable à la question dont l'arbitre est saisi.

4.266 Enfin, le Brésil défend son choix des valeurs de l'élasticité en faisant valoir qu'elles doivent être ajustées en fonction du scénario de politique en cause.³¹¹ Il allègue que dans son analyse de l'additionnalité marginale, le retrait des subventions relevant du programme GSM 102 affecte un petit pourcentage du nombre total des transactions à l'exportation des États-Unis pour une gamme de cultures. Selon lui, ce scénario implique une série de réactions de l'offre et de la demande adaptées à des chocs politiques qui ne sont pas assez importants pour faire varier les prix intérieurs aux États-Unis ou les prix mondiaux, et sont donc trop modestes pour entraîner des réactions massives de l'offre ou de la demande aux États-Unis et ailleurs.³¹² Le Brésil considère que, par contre, le scénario hypothétique pertinent à la base du modèle de simulation du coton dans l'affaire des subventions pouvant donner lieu à une action implique des élasticités de l'offre et de la demande qui correspondent à un retrait important et permanent des prêts à la commercialisation et des versements anticycliques

³⁰⁴ Communication écrite du Brésil, annexe I (déclaration conjointe de MM. Daniel Sumner et Rangarajan Sundaram), paragraphe 2.

³⁰⁵ Communication écrite du Brésil, annexe I (déclaration conjointe de MM. Daniel Sumner et Rangarajan Sundaram), paragraphe 28.

³⁰⁶ Communication écrite du Brésil, paragraphe 217.

³⁰⁷ Communication écrite du Brésil, annexe I (déclaration conjointe de MM. Daniel Sumner et Rangarajan Sundaram), paragraphe 39.

³⁰⁸ Communication écrite du Brésil, paragraphe 221.

³⁰⁹ Communication écrite du Brésil, paragraphe 222.

³¹⁰ Communication écrite du Brésil, paragraphe 222.

³¹¹ Communication écrite du Brésil, paragraphe 226.

³¹² Communication écrite du Brésil, paragraphe 227.

aux États-Unis pour le coton upland, tandis que les autres cultures visées par les programmes restent admissibles au bénéfice de subventions.³¹³

Analyse de l'arbitre

4.267 Dans notre analyse de l'additionnalité totale, nous avons clairement indiqué que nous la considérons comme une approximation du déplacement de la production et des exportations brésiliennes provoqué par les garanties de crédit à l'exportation accordées à des débiteurs insolubles. De même, nous notons que, bien que l'additionnalité marginale ne soit pas un moyen équivalent de mesurer l'effet de déplacement sur la production et les exportations brésiliennes provoqué par les garanties de crédit à l'exportation accordées cette fois à des débiteurs solvables, il n'est pas inapproprié de se fonder sur elle pour calculer cet effet. Par ailleurs, dans la mesure où nous pouvons calculer avec plus de précision l'additionnalité totale, nous pouvons parvenir à une meilleure approximation du volume de la production et des exportations brésiliennes qui est déplacé par les garanties de crédit à l'exportation.

4.268 S'agissant de la question de la transmission, nous rappelons que nous souscrivons à la position du Brésil selon laquelle la bonification d'intérêts obtenue par des débiteurs réduit le prix d'achat combiné des produits agricoles exportés par les États-Unis. Nous avons exposé notre raisonnement dans la sous-section précédente (voir le paragraphe 4.193).

4.269 La critique que font les États-Unis des élasticités utilisées par le Brésil dans son modèle d'additionnalité marginale consiste essentiellement à alléguer que le Brésil sélectionne à sa convenance les élasticités. L'argument du Brésil selon lequel des simulations de politique différentes exigent des élasticités différentes pourrait aisément se prêter à l'interprétation des États-Unis. Cependant, même si l'on accepte l'argument du Brésil selon lequel des simulations de politique différentes exigent des élasticités différentes, l'introduction d'un plafond dans le modèle brésilien d'additionnalité marginale suscite une préoccupation importante quant à sa cohérence interne. Afin d'examiner cette question de plus près, l'arbitre a effectué une série d'exercices à l'aide du modèle.

4.270 Pour le premier exercice, l'arbitre a demandé au Brésil d'utiliser son modèle d'additionnalité marginale sans le plafond pour calculer le volume des exportations additionnelles des États-Unis découlant des bonifications d'intérêts obtenues par des débiteurs réputés solvables par le Brésil.³¹⁴ L'arbitre rappelle que sur la base du seuil de 10 adopté par le Brésil pour distinguer les débiteurs solvables de ceux qui ne le sont pas, la méthodologie utilisée par le Brésil aboutit à la constatation que dix débiteurs seulement sont solvables. De ceux-ci, seuls trois débiteurs (deux du Panama et un de la Trinité-et-Tobago) ont un résultat positif quant à la bonification d'intérêts. Il a été constaté que les sept autres débiteurs coréens ne recevaient aucune bonification d'intérêts du programme GSM 102. Pour les trois débiteurs, le Brésil confirme qu'en l'absence de plafond, ses calculs de l'additionnalité marginale aboutissent à de larges multiples de la valeur des transactions relevant du programme GSM 102 et de la bonification d'intérêts par débiteur.³¹⁵ Autrement dit, même si les débiteurs avaient été classés comme solvables selon la méthodologie du Brésil, l'application du modèle d'additionnalité marginale sans le plafond produisait une additionnalité qui dépassait le montant qui aurait été calculé si ces débiteurs avaient été classés comme insolubles.

4.271 Une autre façon de considérer cette situation consiste simplement à prendre les statistiques sommaires des élasticités non plafonnées calculées par le Brésil dans son modèle d'additionnalité marginale.³¹⁶ Si l'on exclut les sept débiteurs coréens, les élasticités non plafonnées varient entre un

³¹³ Communication écrite du Brésil, paragraphe 226.

³¹⁴ Questions de l'arbitre, question n° 30.

³¹⁵ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 30, paragraphe 389.

³¹⁶ Voir la feuille de calcul "Marg Add. rate 2006" de la pièce BRA-794.

minimum de 6,17 millions et un maximum de 107 millions. La moyenne simple (pondérée) des élasticités non plafonnées est de 3,4 millions.

4.272 Pour le deuxième exercice, l'arbitre a considéré les sept autres débiteurs (qui sont tous des banques coréennes) réputés solvables selon la méthodologie du Brésil. Ce dernier a en outre déterminé que l'obtention des garanties de crédit à l'exportation par ces sept débiteurs dans le cadre du programme GSM 102 n'entraînait aucune bonification d'intérêts. Autrement dit, la méthodologie du Brésil a amené à conclure que ces sept débiteurs auraient pu obtenir un financement au taux du marché hors risque même en l'absence de garanties GSM 102. Comme il n'y avait aucune bonification d'intérêts en jeu, la méthodologie a montré qu'il n'y avait pas d'additionnalité marginale pour ces débiteurs. Les importations en République de Corée de produits agricoles des États-Unis auraient eu lieu même en l'absence de garanties de crédit à l'exportation au titre du programme GSM 102.

4.273 Le deuxième exercice effectué par l'arbitre consistait à évaluer l'ampleur que la bonification d'intérêts devrait avoir dans le cas des débiteurs coréens pour que la méthodologie du Brésil produise une additionnalité. Cet exercice permet de conserver le plafond établi par le Brésil. Si l'introduction d'une petite bonification d'intérêts provoque une brusque variation des résultats de sorte qu'il en résulte une additionnalité totale, le modèle d'additionnalité marginale du Brésil est alors davantage sujet à caution. Par ailleurs, plus la bonification d'intérêts nécessaire pour produire une additionnalité est faible, plus le modèle devient suspect. Ce second exercice a montré que même une très petite bonification d'intérêts égale à $1/10^{305}$ de points de base³¹⁷ produisait une additionnalité totale pour les débiteurs coréens. Le nombre 10^{305} est 1 suivi de 306 zéros. Sa réciproque, $1/10^{305}$, est donc un nombre dont la valeur est "infinitésimale".

4.274 Il apparaît que le modèle de d'additionnalité marginale du Brésil produit des résultats gonflés, avec de larges multiples résultant du premier exercice lorsque le plafond est éliminé, et des valeurs infinitésimales pour la bonification d'intérêts nécessaire à la production d'une additionnalité dans le deuxième exercice lorsque le plafond est maintenu. L'arbitre est néanmoins d'avis que, même dans le cas des débiteurs solvables, la bonification d'intérêts qu'ils reçoivent aboutit à des effets de distorsion des échanges sur les producteurs et exportateurs brésiliens dont il faut tenir compte. Bien qu'ils ne soient pas nécessairement égaux à la valeur des transactions relevant du programme GSM 102, ils ne sont pas non plus nuls.

4.275 Pour déterminer ce montant, nous commençons par noter que le risque que présentent même les débiteurs solvables aura une influence sur l'importance de l'additionnalité marginale provenant des transactions effectuées dans le cadre du programme GSM 102 avec la participation des débiteurs solvables. En l'absence du programme GSM 102, plus le débiteur présente de risques (c'est-à-dire plus sa cote est proche du seuil de 14), plus le montant du financement du commerce de produits agricoles des États-Unis auquel aurait participé le débiteur est faible, toutes choses étant égales. Moins le débiteur présente de risques, plus la probabilité est grande qu'il aurait financé le même volume d'exportations agricoles des États-Unis, même en l'absence du programme.

4.276 Sur la base de cette notion, nous employons les données fournies par le Brésil sur les probabilités de défaut cumulées. Nous rappelons que nous avons déterminé que les débiteurs dont la cote était 15 et plus étaient insolubles, ce qui implique une additionnalité égale à la valeur totale des transactions effectuées dans le cadre du programme GSM 102 avec leur participation. Nous supposons que seule une fraction de la transaction effectuée dans le cadre du programme GSM 102 avec la participation d'un débiteur soluble, qui reçoit une bonification d'intérêts, représente

³¹⁷ Un point de base équivaut à 0,01 pour cent (un centième de 1 pour cent).

l'additionnalité.³¹⁸ Plus précisément, nous supposons que cette fraction, pour un débiteur solvable dont la cote numérique est i et l'échéance moyenne du prêt est n , est égale au ratio des probabilités de défaut d'un débiteur solvable et d'un débiteur ayant la cote 15. Plus formellement:

$$(1) \quad t_i^n = \frac{d_i^n}{D^n}, \quad i = 1, \dots, 14 \text{ et } n = 1, 2, 3$$

où:

t_i^n est la proportion de la transaction effectuée dans le cadre du programme GSM 102 avec un débiteur solvable ayant une cote numérique i et une échéance moyenne de prêt n , qui engendre l'additionnalité;

d_i^n est la probabilité de défaut cumulée d'un débiteur solvable ayant une cote i et une échéance moyenne de prêt n ; et

D^n est la probabilité de défaut cumulée d'un débiteur ayant la cote 15 pour une échéance moyenne de prêt n .

4.277 Sur cette base, nous déterminons que l'effet de déplacement des garanties de crédit à l'exportation accordées à des débiteurs solvables sur la production et les exportations brésiliennes, pour lequel nous utilisons l'additionnalité marginale comme approximation, s'élève à **41,3 millions de dollars EU**. Là encore, ce montant peut être décomposé en un effet de distorsion des échanges sur le marché intérieur brésilien et sur les marchés non brésiliens. Le déplacement de la production brésilienne en raison des transactions effectuées dans le cadre du programme GSM 102 avec la participation de débiteurs brésiliens solvables s'élève à 18,7 millions de dollars EU. L'effet de distorsion des échanges sur les marchés non brésiliens à la suite des transactions de débiteurs solvables non brésiliens s'élève à 193 millions de dollars EU. Cependant, seule une certaine partie de ce montant représente le déplacement des exportations brésiliennes. Conformément à notre cadre d'analyse, le deuxième montant doit être imputé en fonction de la part du Brésil dans le commerce mondial des produits visés par le programme GSM 102, qui était de 11,7 pour cent en 2006. L'effet de distorsion des échanges pour le Brésil sur les marchés non brésiliens équivaut donc à 22,6 millions de dollars EU. Les calculs détaillés sont présentés à l'**annexe 3**.

iv) *Conclusion*

4.278 L'arbitre détermine que le montant de 1,122 milliard de dollars EU proposé par le Brésil n'aboutira pas à des contre-mesures appropriées. Il a donc apporté des modifications au calcul de la bonification d'intérêts et de l'additionnalité afin de calculer avec plus de précision l'effet de distorsion des échanges du programme GSM 102 pour le Brésil. Sur la base de ces modifications et à la lumière des autres déterminations exposées plus haut, nous constatons que le montant des contre-mesures qui peuvent être autorisées comme étant appropriées, compte tenu du montant des transactions effectuées dans le cadre du programme GSM 102 au cours de l'exercice 2006, est de **147,4 millions de dollars EU**.

4.279 L'arbitre a pris note de la demande présentée par le Brésil en vue d'être autorisé à prendre des contre-mesures qui seraient variables sur une base annuelle et qui dépendraient du "nombre total des

³¹⁸ Il conviendrait de noter que, sur la base de la méthodologie du Brésil concernant la bonification d'intérêts, sept des débiteurs solvables ne reçoivent aucune bonification d'intérêts. L'équation (1) ne s'applique donc pas à eux.

demandes des exportateurs reçues au titre [du] programme[] GSM 102 ... pour l'exercice budgétaire terminé le plus récent". L'arbitre a également noté que les États-Unis ne contestent pas qu'il serait admissible de déterminer le niveau de contre-mesures appropriées au moyen d'une formule, à condition que celle-ci soit suffisamment bien définie pour être applicable d'une manière transparente et prévisible. Nous avons donc décidé d'autoriser un montant de contre-mesures qui serait variable sur une base annuelle et qui dépendrait, entre autres choses, du montant total des transactions effectuées au titre du programme GSM 102 au cours de l'exercice budgétaire terminé le plus récent. Les modalités relatives à ce montant variable de contre-mesures sont énoncées à l'**annexe 4**.

V. DEMANDE PRÉSENTÉE PAR LE BRÉSIL EN VUE D'APPLIQUER DES CONTRE-MESURES AU TITRE DE L'ACCORD SUR LES ADPIC ET DE L'AGCS

5.1 Dans la demande qu'il a adressée à l'ORD, le Brésil sollicite l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations pour un montant annuel d'environ 3 milliards de dollars EU en relation avec les subventions prohibées en cause dans le présent différend. À son avis, étant donné ce montant, il n'est ni possible ni efficace que le Brésil suspende des concessions uniquement pour les importations de marchandises des États-Unis et les circonstances sont suffisamment graves pour justifier la suspension de concessions ou d'obligations au titre d'autres accords visés. Le Brésil a donc proposé la suspension d'obligations au titre du GATT de 1994, ainsi que de l'AGCS et de l'Accord sur les ADPIC conformément à l'article 22:3 c) du Mémorandum d'accord.³¹⁹

5.2 Les États-Unis contestent cette demande, en faisant valoir que le Brésil n'avait pas suivi les procédures et principes énoncés à l'article 22:3 du Mémorandum d'accord. Ils font valoir qu'étant donné la taille et la diversité de l'économie brésilienne, le Brésil ne peut pas justifier ni démontrer son allégation selon laquelle l'application de contre-mesures visant des marchandises n'est pas possible ou efficace.³²⁰ Dans la présente procédure, toutefois, le Brésil a fait valoir que les dispositions de l'article 22:3 du Mémorandum d'accord n'étaient pas d'application et que sa demande devait être examinée sur la base de l'article 4.10 de l'*Accord SMC* uniquement.

5.3 Compte tenu du désaccord des parties quant au critère juridique applicable pour cette partie de notre évaluation, nous devons d'abord examiner si les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 du Mémorandum d'accord sont d'application, avant de pouvoir évaluer la demande du Brésil sur la base du critère juridique applicable.

A. LES PRINCIPES ET PROCÉDURES ÉNONCÉS À L'ARTICLE 22:3 DU MÉMORANDUM D'ACCORD S'APPLIQUENT-ILS À LA DEMANDE DU BRÉSIL?

1. Arguments des parties³²¹

5.4 Le Brésil fait valoir dans sa note de méthodologie que les contre-mesures qu'il propose, qui comprennent la suspension de concessions ou d'autres obligations non seulement pour le commerce des marchandises mais aussi au titre de l'Accord sur les ADPIC et de l'AGCS, sont "appropriées" et "proportionnelles au degré et à la nature des effets défavorables dont l'existence a été déterminée", au sens des articles 4.10 et 7.9 de l'*Accord SMC*. Il fait valoir que les contre-mesures qu'il propose, en ce qui concerne tant leurs aspects quantitatifs que leurs aspects qualitatifs, doivent être évaluées

³¹⁹ WT/DS267/21.

³²⁰ Communication écrite des États-Unis, paragraphes 318 et 319.

³²¹ Dans cette section, les arguments des parties sont exposés tels qu'ils ont été présentés par les parties dans leurs communications, c'est-à-dire avec référence à la fois aux subventions prohibées traitées dans la présente décision et aux subventions pouvant donner lieu à une action traitées dans la décision distincte portant la cote WT/DS267/ARB/2. Dans l'évaluation effectuée ensuite par l'arbitre dans la section 2 ci-après, seuls les arguments concernant les subventions prohibées en cause dans la présente procédure sont traités.

uniquement au regard des prescriptions des articles 4.10 et 7.9 de l'*Accord SMC*.³²² Il estime que ce sont les seuls critères d'après lesquels les contre-mesures doivent être évaluées.³²³

5.5 Le Brésil fait aussi valoir qu'il incombe aux États-Unis, en tant que partie contestant les demandes de contre-mesures proposées, de prouver que le type des contre-mesures qu'il propose est tel que celles-ci ne sont pas "appropriées" au sens de l'article 4.10 de l'*Accord SMC*. De même, en ce qui concerne les subventions pouvant donner lieu à une action, le Brésil fait valoir que les États-Unis ont la charge de prouver que le type des contre-mesures qu'il propose est tel que celles-ci ne sont pas "proportionnelles au degré et à la nature des effets défavorables dont l'existence a été déterminée", comme il est prescrit à l'article 7.9 de l'*Accord SMC*. Il fait valoir que les États-Unis ne se sont pas acquittés de cette charge car ils se contentent d'affirmer que l'article 22:3 du Mémorandum d'accord s'applique à l'*Accord SMC*. De l'avis du Brésil, les articles 4.10 et 7.9 de l'*Accord SMC* prévoient des contre-mesures qui sont différentes de celles qui peuvent être prises au titre du Mémorandum d'accord.³²⁴

5.6 Le Brésil fait valoir que les articles 4.10 et 7.9 de l'*Accord SMC* prévoient des "contre-mesures" et que de telles contre-mesures peuvent très bien englober la suspension de concessions ou d'obligations relevant de secteurs ou d'accords autres que ceux pour lesquels une violation a été constatée.³²⁵ Citant l'article 49 du *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, il fait valoir que le but d'une "contre-mesure" tel qu'il est énoncé dans cet article est d'inciter l'État contrevenant à s'acquitter de ses obligations. En conséquence, le Brésil soutient que rien dans le droit international public n'étaye l'idée qu'une contre-mesure doit être prise dans le même domaine ou au titre du même accord pour lequel une violation est constatée.³²⁶ À son avis, les articles 4.10 et 7.9 sont des "règles spéciales ou additionnelles" au sens de l'article 1:2 du Mémorandum d'accord, et ils visent à la fois le niveau et le type des contre-mesures qui peuvent être imposées par le Membre plaignant initial, à la nette différence de l'article 22:4 et 22:3 du Mémorandum d'accord.³²⁷ Le Brésil affirme que l'arbitre devrait appliquer les critères prévus dans l'*Accord SMC*, et non les principes et procédures prévus à l'article 22:3 du Mémorandum d'accord.³²⁸ Le mandat de l'arbitre est uniquement de déterminer si des contre-mesures sont "appropriées" ou "proportionnelles".³²⁹

5.7 S'agissant de la question de savoir si l'*Accord SMC* et l'article 22:3 du Mémorandum d'accord peuvent être considérés comme se complétant mutuellement, le Brésil fait valoir que "si une règle ou procédure spéciale ou additionnelle ne prévoit pas de prescriptions *additionnelles* qui doivent être remplies *conjointement* avec les dispositions correspondantes du Mémorandum d'accord – de façon à les *compléter* effectivement sans avoir une incidence négative sur leur intégrité juridique – les deux séries de dispositions ne peuvent pas être *appliquées conjointement*". Il fait valoir ensuite que si ces dispositions et prescriptions ne peuvent pas être appliquées conjointement, c'est en raison d'une différence entre elles. En pareil cas, selon lui, la règle ou procédure spéciale ou additionnelle doit l'emporter sur les dispositions correspondantes du Mémorandum d'accord.³³⁰

5.8 Le Brésil estime que l'article 22:3 du Mémorandum d'accord établit un critère juridique fondé sur l'examen par le Membre concerné de la possibilité et de l'efficacité de la suspension de concessions et énonce un certain nombre d'éléments qui doivent être pris en considération, tandis que

³²² Note de méthodologie du Brésil, paragraphe 142.

³²³ Communication écrite du Brésil, paragraphe 450.

³²⁴ Communication écrite du Brésil, paragraphes 452 et 453.

³²⁵ Communication écrite du Brésil, paragraphe 454.

³²⁶ Communication écrite du Brésil, paragraphes 458 et 459.

³²⁷ Communication écrite du Brésil, paragraphes 464 et 465.

³²⁸ Communication écrite du Brésil, paragraphe 472.

³²⁹ Communication écrite du Brésil, paragraphe 470.

³³⁰ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 40, paragraphe 460.

les articles 4.10 et 7.9 de l'*Accord SMC* ne contiennent aucune restriction quant au type des contre-mesures qui peuvent être prises. Les articles 4.10 et 7.9 de l'*Accord SMC* accordent au Membre concerné une plus grande marge d'appréciation que celle qui ressort des prescriptions de l'article 22:3 du Mémorandum d'accord. Ces dispositions ne peuvent pas être appliquées conjointement.³³¹

5.9 Les États-Unis font valoir que les disciplines du Mémorandum d'accord concernant la suspension de concessions, y compris l'article 22:3, s'appliquent à l'*Accord SMC*.³³² À leur avis, le fait que l'*Accord SMC* ne prévoit pas de règles relatives à la suspension croisée de concessions qui soient indépendantes de l'article 22:3 du Mémorandum d'accord, lorsque les règles spéciales pour d'autres questions ont été exclues, donne à penser que les disciplines concernant la suspension intersectorielle de concessions demeurent étroitement liées aux règles et procédures existantes du Mémorandum d'accord.³³³

5.10 Les États-Unis font aussi valoir que le Brésil a lui-même explicitement invoqué l'article 22:3 du Mémorandum d'accord dans sa demande de contre-mesures pour les subventions prohibées et dans sa demande concernant les subventions pouvant donner lieu à une action. Par conséquent, à leur avis, le Brésil a effectivement admis que ses demandes sont subordonnées à l'article 22:3 du Mémorandum d'accord. Les États-Unis font aussi valoir que le fait que l'article 22:3 g) contient des renvois aux accords auxquels il s'applique, y compris l'*Accord SMC*, indique aussi que l'article 22:3 du Mémorandum d'accord s'applique aux demandes de contre-mesures au titre de l'*Accord SMC*.³³⁴

5.11 Les États-Unis font valoir que, étant donné la règle générale régissant la suspension de concessions dans un même secteur au titre du Mémorandum d'accord et l'absence de toute règle à l'effet contraire dans les articles 4.10 et 7.9 de l'*Accord SMC*, le fait d'appliquer à la fois l'*Accord SMC* et l'article 22:3 du Mémorandum d'accord ne donne pas matière à conflit. Ainsi, l'interprétation la plus appropriée – et qui permet d'appliquer les articles 4.10 et 7.9 de l'*Accord SMC* d'une manière complémentaire par rapport à l'article 22:3 du Mémorandum d'accord – est que les articles 4.10 et 7.9 traitent du montant des contre-mesures, tandis que l'article 22:3 du Mémorandum d'accord énonce des règles pour la détermination du moment auquel des contre-mesures peuvent être appliquées sur une base intersectorielle. Dans la mesure où il y a un conflit entre ces dispositions, cela concerne l'évaluation de la quantité, ou du montant, de la suspension de concessions. Pour ce qui est du "type" ou de la "forme", les États-Unis font valoir que l'absence d'indications dans l'*Accord SMC* concernant des contre-mesures interaccords ou intersectorielles signifie qu'il n'y a pas de "différence" quant au sens de l'article 1:2 du Mémorandum d'accord qui exigerait que l'on ne tienne pas compte du critère hiérarchique, soigneusement énoncé, qui est prévu à l'article 22:3.³³⁵

2. Évaluation par l'arbitre

5.12 La question que nous devons examiner concerne la définition de notre mandat, ainsi que le critère juridique de fond qui est applicable à l'imposition d'une rétorsion croisée au titre de l'*Accord SMC*. Les deux aspects sont étroitement liés, en ce sens que la nature et la portée de notre mandat sont logiquement liées aux prescriptions de fond applicables, dont nous devons examiner l'application.

5.13 Le désaccord entre les parties porte, pour l'essentiel, sur la mesure dans laquelle les dispositions de l'article 22:3 du Mémorandum d'accord, qui énoncent des principes et procédures

³³¹ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 40, paragraphes 461 et 462.

³³² Communication écrite des États-Unis, paragraphe 320.

³³³ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 323.

³³⁴ Déclaration orale des États-Unis, paragraphe 67.

³³⁵ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 67, paragraphe 185.

spécifiques pour l'autorisation de la rétorsion croisée dans des procédures de règlement des différends au titre du Mémoire d'accord, sont applicables dans le contexte de procédures concernant des subventions prohibées au regard de l'Accord SMC, qui contient des dispositions spécifiques relatives aux contre-mesures.

5.14 Tout d'abord, nous devons examiner les termes des dispositions pertinentes de l'Accord SMC et du Mémoire d'accord. Nous rappelons que l'article 4.10 de l'Accord SMC traite spécifiquement la question des contre-mesures qui peuvent être autorisées en relation avec des subventions prohibées, et l'article 4.10 concerne le mandat de l'arbitre en relation avec ces contre-mesures, dans le cas où un arbitrage est demandé au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord au sujet de subventions prohibées. L'article 4.10 dispose que les contre-mesures relatives à des subventions prohibées doivent être "appropriées", et la note de bas de page 9 précise davantage ce terme. L'article 4.11, quant à lui, dispose que, dans le cas où une partie au différend demandera un arbitrage conformément au paragraphe 6 de l'article 22 du Mémoire d'accord, l'arbitre déterminera si les contre-mesures sont "appropriées".

5.15 L'article 22:6 du Mémoire d'accord, quant à lui, dispose ce qui suit:

"Lorsque la situation décrite au paragraphe 2 se produira, l'ORD accordera, sur demande, l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations dans un délai de 30 jours à compter de l'expiration du délai raisonnable, à moins qu'il ne décide par consensus de rejeter la demande. Toutefois, si le Membre concerné conteste le niveau de la suspension proposée, ou affirme que les principes et procédures énoncés au paragraphe 3 n'ont pas été suivis dans les cas où une partie plaignante a demandé l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations conformément au paragraphe 3 b) ou c), la question sera soumise à arbitrage."

5.16 Les paragraphes 10 et 11 de l'article 4 de l'Accord SMC constituent des "règles spéciales et additionnelles" au regard de l'Appendice 2 du Mémoire d'accord. Conformément à l'article 1:2 du Mémoire d'accord, "[d]ans la mesure où il y a une différence entre les règles et procédures du présent mémoire d'accord et les règles et procédures spéciales ou additionnelles indiquées à l'Appendice 2, ces dernières prévaudront".

5.17 L'Organe d'appel a précisé les circonstances dans lesquelles une telle "différence" existerait:

"[C]'est uniquement lorsque les dispositions du Mémoire d'accord et les règles et procédures spéciales ou additionnelles d'un accord visé *ne sauraient pas* être considérées comme *se complétant* les unes les autres, que les dispositions spéciales ou additionnelles doivent *prévaloir*. Il ne devrait être constaté qu'une disposition spéciale ou additionnelle *prévaut* sur une disposition du Mémoire d'accord que dans le cas où le respect de l'une entraînerait une violation de l'autre, c'est-à-dire en cas de *conflit* entre les deux dispositions. Celui qui interprète doit donc mettre en évidence une *incompatibilité* ou une *différence* entre une disposition du Mémoire d'accord et une disposition spéciale ou additionnelle d'un accord visé *avant* de conclure que cette dernière *prévaut* et que la disposition du Mémoire d'accord ne s'applique pas."³³⁶

5.18 La question dont nous sommes saisis dans la présente affaire est de savoir si l'article 22:3 du Mémoire d'accord et l'article 4.10 et 4.11 de l'Accord SMC peuvent être considérés comme se complétant mutuellement, ou si le respect des principes et procédures figurant à l'article 22:3 du

³³⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphe 65.

Mémoire d'accord entraînerait une violation de l'article 4.10 ou 4.11 de l'*Accord SMC*, de telle sorte qu'il y a *conflit* entre les deux dispositions. Autrement dit, nous devons clarifier la question de savoir si les règles spéciales ou additionnelles prévues à l'article 4.10 et 4.11 de l'*Accord SMC* constituent la totalité des règles applicables en ce qui concerne le type et le niveau des contre-mesures qui peuvent être autorisées en relation avec des subventions prohibées, ou si les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 du Mémoire d'accord et ces dispositions peuvent être considérés comme se complétant mutuellement dans la définition des règles applicables à la suspension de concessions ou d'autres obligations se rapportant à des subventions prohibées.

5.19 Nous notons tout d'abord que les paragraphes 10 et 11 de l'article 4, et d'une manière plus générale, les dispositions de l'article 4 de l'*Accord SMC* concernant les "voies de recours", sont étroitement liées aux termes et procédures du Mémoire d'accord lui-même. En effet, l'arbitrage dont il est question à l'article 4.11, qui définit le mandat de l'arbitre par référence aux termes de l'article 4.10, est défini comme étant un arbitrage demandé "conformément au paragraphe 6 de l'article 22 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends". Il ressort clairement de ce renvoi que la procédure arbitrale en cause, même si elle se rapporte à des subventions prohibées au regard de l'*Accord SMC*, est engagée au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord. Le principal fondement juridique de cette procédure est donc l'article 22:6 du Mémoire d'accord, ainsi que l'article 4.10 de l'*Accord SMC*.

5.20 Aux termes de l'article 22:6 du Mémoire d'accord, le Membre concerné peut contester deux aspects distincts d'une demande d'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations. Le Membre concerné peut contester "le niveau de la suspension proposée", ou peut "affirme[r] que les principes et procédures énoncés au paragraphe 3 [de l'article 22] n'ont pas été suivis" lorsque la partie plaignante a demandé l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations conformément au paragraphe 3 b) ou c). Si l'une de ces deux allégations est formulée, alors "la question sera soumise à arbitrage". La référence à un arbitrage demandé "conformément au paragraphe 6 de l'article 22 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends" dans l'article 4.11 de l'*Accord SMC* désigne donc, telle qu'elle est libellée, l'existence 1) d'une contestation du "niveau de la suspension proposée" et/ou 2) d'une allégation selon laquelle les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 du Mémoire d'accord n'ont pas été suivis, qui doivent être soumises à arbitrage.

5.21 Dans le cas d'un arbitrage effectué au titre du Mémoire d'accord uniquement, le mandat de l'arbitre est défini plus avant à l'article 22:7, qui dispose dans la première phrase que "[l']arbitre, agissant en vertu du paragraphe 6, n'examinera pas la nature des concessions ou des autres obligations à suspendre, mais déterminera si le niveau de ladite suspension est équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages". Cela est conforme aux termes de l'article 22:4, qui prévoit que le niveau de la suspension sera "équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages". Cette formulation est comparable, par sa structure, aux termes de l'article 4.11 de l'*Accord SMC*, qui dispose que l'arbitre "déterminera si les contre-mesures sont appropriées", ce qui est conforme aux termes de l'article 4.10, qui prévoit que l'ORD accordera l'autorisation de prendre des contre-mesures "appropriées".

5.22 Les dispositions de l'article 22:7 du Mémoire d'accord et de l'article 4.11 de l'*Accord SMC* diffèrent, du fait que l'article 22:7 du Mémoire d'accord précise en outre que, si la question soumise à arbitrage comprend l'affirmation selon laquelle les principes et procédures n'ont pas été suivis, l'arbitre examinera cette affirmation, tandis que l'article 4.11 de l'*Accord SMC* ne contient pas d'équivalent exact. La question se pose donc de savoir comment il faudrait comprendre le mandat de l'arbitre lorsqu'une allégation selon laquelle les principes et procédures prévus à l'article 22:3 du Mémoire d'accord n'ont pas été suivis est soumise à arbitrage conformément à l'article 22:6 du Mémoire d'accord, en relation avec des subventions prohibées.

5.23 Afin de donner pleinement sens à tous les termes du traité, y compris ceux de l'article 22:3 du Mémorandum d'accord et la référence à l'article 22:6 du Mémorandum d'accord qui figure à l'article 4.11 de l'*Accord SMC*, nous devons *a priori* lire les termes de cette disposition comme prévoyant que les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 du Mémorandum d'accord sont d'application, y compris dans les cas se rapportant à des subventions prohibées, et qu'une allégation peut être formulée au sujet de ces principes et procédures. Conformément au principe selon lequel les règles spéciales ou additionnelles énumérées à l'Appendice 2 du Mémorandum d'accord ne prévaudraient qu'en cas de "différence" (c'est-à-dire s'il n'était pas possible de les appliquer simultanément), c'est seulement au cas où nous déterminerions qu'il y a conflit ou incompatibilité entre une telle lecture et les termes de l'article 4.11 de l'*Accord SMC* que nous devrions conclure autrement.

5.24 Il nous apparaît qu'un tel conflit ou une telle incompatibilité surviendrait entre l'application des principes et procédures énoncés à l'article 22:3 du Mémorandum d'accord et les termes de l'article 4.10 et 4.11 de l'*Accord SMC* uniquement si les termes "contre-mesures appropriées" figurant dans ces dispositions sont interprétés comme définissant non seulement le niveau admissible des contre-mesures dans le cas des subventions prohibées, mais aussi le type de contre-mesures qui peut être autorisé, de telle sorte que les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 du Mémorandum d'accord seraient inopérants dans des affaires se rapportant à des subventions prohibées.

5.25 Nous ne sommes pas persuadés que ce soit le cas. Comme il a été analysé en détail dans la section IV.D ci-dessus, il n'est pas contesté que l'expression "contre-mesures appropriées" définit le niveau admissible de contre-mesures en relation avec les subventions prohibées. À notre avis, elle ne va pas plus loin. Le terme "approprié", tel qu'il est clarifié dans la note de bas de page 9, qui précise que cette expression ne doit pas être interprétée comme autorisant des contre-mesures qui soient "disproportionnées", se rapporte nécessairement au niveau de suspension qui peut être autorisé. C'est ce que donne à penser l'utilisation du terme "disproportionnées", qui peut être interprété uniquement par référence au *niveau* des contre-mesures. Par contre, il n'apparaît pas clairement que ces termes constituent une indication quelconque quant au type de contre-mesures qui peut être autorisé.

5.26 Compte tenu du niveau de détail avec lequel la question de la rétorsion intersectorielle est traitée dans le Mémorandum d'accord, on se serait attendu à ce que les rédacteurs de l'*Accord SMC* donnent des indications expresses à cet effet, s'ils avaient voulu traiter différemment la question du type de mesures admissibles, ainsi que de leur niveau. En fait, cela aurait été particulièrement nécessaire étant donné que l'article 22:6 du Mémorandum d'accord, qui est expressément mentionné à l'article 4.11 de l'*Accord SMC*, prévoit que la suspension proposée de concessions ou d'autres obligations peut être contestée sur la base soit du niveau de la suspension proposée, soit d'une allégation selon laquelle "les principes et procédures énoncés au paragraphe 3 [de l'article 22 du Mémorandum d'accord] n'ont pas été suivis".

5.27 Bien que l'expression "le niveau de la suspension proposée" ne préjuge pas en soi le critère d'après lequel ce "niveau" pourrait être examiné, et qu'elle permette donc que ce critère diffère selon le type de mesure en cause, la référence aux "principes et procédures" énoncés à l'article 22:3 du Mémorandum d'accord ne laisse aucun doute quant au critère juridique pertinent. Il aurait fallu donner de cette partie de la référence à l'article 22:6 du Mémorandum d'accord qui figure à l'article 4.11 de l'*Accord SMC* une lecture qui l'exclut de cette disposition pour pouvoir conclure que les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 du Mémorandum d'accord ne s'appliquent pas dans le contexte des procédures concernant des subventions prohibées. À la lumière de l'analyse que nous avons exposée plus haut, nous ne voyons aucune raison de le faire. Nous notons aussi que, en tant qu'interprète d'un traité, nous sommes tenus de "lire toutes les dispositions applicables du traité de

façon à donner un sens à toutes, harmonieusement".³³⁷ La seule manière dont nous pouvons, harmonieusement, donner pleinement sens à tous les termes du traité dans ce contexte est de comprendre les termes de l'article 4.10 et 4.11 de l'*Accord SMC* comme signifiant que le mandat de l'arbitre, tel qu'il est défini à l'article 4.11 de l'*Accord SMC*, concerne la détermination du niveau des contre-mesures, tandis que les termes du mandat de l'arbitre en relation avec une allégation selon laquelle les procédures et principes énoncés à l'article 22:3 du Mémoire d'accord n'ont pas été suivis figurent à l'article 22:6 du Mémoire d'accord.

5.28 Cette interprétation est aussi compatible, à notre avis, avec le contexte dans lequel ces dispositions se situent. Les différents paragraphes de l'article 4 de l'*Accord SMC* ne peuvent pas être lus isolément du Mémoire d'accord. En fait, nous interprétons les termes de l'article 4 de l'*Accord SMC* comme constituant des règles additionnelles spécifiques concernant des aspects spécifiques d'une procédure de règlement des différends se rapportant à des subventions prohibées, qui ne remplacent les règles équivalentes du Mémoire d'accord que dans la mesure où elles diffèrent de ces dernières et sont incompatibles avec elles.

5.29 Il n'a pas été nécessaire que les rédacteurs précisent, à l'article 4.11 de l'*Accord SMC*, que s'agissant d'une allégation selon laquelle les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 n'ont pas été suivis, l'arbitre examinerait cette allégation, puisque le libellé de l'article 22:7 du Mémoire d'accord, qui définit d'une manière générale les modalités suivant lesquelles un arbitrage au titre de l'article 22:6 doit être effectué, traite déjà ce point. C'est uniquement dans la mesure où le mandat de l'arbitre *différait* de celui qui est énoncé à l'article 22:7 du Mémoire d'accord qu'il a été nécessaire de le définir explicitement à l'article 4.11 de l'*Accord SMC*, pour faire en sorte que le mandat de l'arbitre en ce qui concerne le niveau proposé des contre-mesures soit compatible avec la manière dont le niveau admissible des contre-mesures est défini à l'article 4.10 de l'*Accord SMC* pour les subventions prohibées. En fait, l'article 22:7 du Mémoire d'accord énonce un certain nombre d'autres aspects relatifs à la procédure d'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord, qui ne sont pas réitérés à l'article 4.11 de l'*Accord SMC* mais qui n'en sont pas moins clairement pertinents et applicables à cette procédure. En particulier, les deux dernières phrases de l'article 22:7 disposent ce qui suit:

"Les parties accepteront comme définitive la décision de l'arbitre et les parties concernées ne demanderont pas un second arbitrage. L'ORD sera informé dans les moindres délais de cette décision et accordera, sur demande, l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations dans le cas où la demande sera compatible avec la décision de l'arbitre, à moins que l'ORD ne décide par consensus de rejeter la demande."

Ces dispositions importantes sont manifestement pertinentes pour une procédure d'arbitrage concernant des subventions prohibées au regard de l'*Accord SMC*.

5.30 Enfin, nous estimons que notre interprétation est aussi fidèle à l'objet et au but des procédures de règlement des différends à l'OMC ainsi qu'à leur nature intégrée. Le Mémoire d'accord constitue le cadre commun dans lequel les procédures de règlement de différends sont engagées à l'OMC, et réunit tous les accords visés. C'est le cadre global dans lequel se situe la question de la possibilité de demander la suspension d'obligations se rapportant à un autre secteur ou relevant d'un autre accord visé que celui pour lequel la violation a été constatée, et ce point est logiquement traité dans le contexte du Mémoire d'accord.

³³⁷ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 133, et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 549.

5.31 Nous sommes conscients que nous devons donner pleinement sens à tous les termes du traité, y compris les règles spéciales ou additionnelles indiquées à l'Appendice 2, et que ces règles spéciales ou additionnelles peuvent légitimement l'emporter sur toutes règles et procédures pertinentes du Mémorandum d'accord. Toutefois, nous ne sommes pas convaincus qu'il y ait conflit de sorte que les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 du Mémorandum d'accord soient inapplicables dans le cas de différends concernant des subventions prohibées au regard de l'*Accord SMC*.

5.32 À la lumière des considérations qui précèdent, nous concluons que les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 du Mémorandum d'accord s'appliquent à l'allégation dont nous sommes saisis et que nous devons examiner l'allégation des États-Unis selon laquelle ces principes et procédures n'ont pas été suivis par le Brésil.

B. MANDAT DE L'ARBITRE ET CHARGE DE LA PREUVE

5.33 Ayant déterminé que les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 du Mémorandum d'accord s'appliquent à la demande du Brésil et que nous sommes tenus d'examiner l'allégation des États-Unis selon laquelle le Brésil n'a pas suivi ces principes et procédures, nous devons encore préciser quel est notre mandat, en ce qui concerne cette allégation, et quelle est la charge de la preuve qui s'y applique.

1. Principaux arguments des parties

5.34 Les États-Unis considèrent que l'intention des rédacteurs était que la suspension de concessions entre secteurs et entre accords soit l'exception plutôt que la règle. Selon eux, l'article 22:3 établit une hiérarchie dans la suspension: les Membres doivent d'abord essayer de suspendre des concessions dans le même secteur et, si cela n'est pas possible ou efficace, ils peuvent ensuite demander l'autorisation de les suspendre dans un secteur différent. Cette distinction est importante dans l'AGCS et l'Accord sur les ADPIC, qui couvrent de multiples secteurs, mais elle ne s'applique pas aux marchandises. La barre pour la suspension de concessions au titre d'autres accords est placée encore plus haut. Les États-Unis ajoutent que non seulement il faut que la suspension dans le cadre du même accord ne soit ni possible ni efficace, mais la violation doit être suffisamment grave pour justifier une suspension interaccords.³³⁸

5.35 Les États-Unis considèrent en outre que les disciplines de l'article 22:3 font partie intégrante du processus de règlement des différends et du rééquilibrage des concessions. Ils citent la déclaration de l'arbitre dans l'affaire *CE – Bananes III (États-Unis) (article 22:6 – CE)* selon laquelle "la raison d'être fondamentale de ces disciplines est de faire en sorte que la suspension de concessions ou d'autres obligations entre secteurs ou entre accords (en dehors des secteurs ou accords pour lesquels un groupe spécial ou l'Organe d'appel a constaté des violations) reste l'exception et ne devienne pas la règle". Ils considèrent donc qu'il est nécessaire que l'arbitre détermine si le Brésil a objectivement suivi ces procédures. Ils soutiennent aussi que le Brésil a droit à une certaine marge d'appréciation dans cette détermination, mais que l'arbitre est aussi tenu de juger si le Brésil a examiné objectivement les faits et s'il est parvenu à une conclusion plausible.³³⁹

5.36 Les États-Unis font valoir que, pour pouvoir demander la suspension interaccords de concessions, une partie doit constater:

- a) qu'il n'est pas possible ou efficace de suspendre des concessions ou d'autres obligations en ce qui concerne d'autres secteurs au titre du même accord; et

³³⁸ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 325

³³⁹ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 326.

- b) que les circonstances sont suffisamment graves pour justifier une suspension interaccords de concessions.

5.37 Les États-Unis considèrent que, lorsqu'elle analyse ces prescriptions, la partie en question doit prendre en compte i) le commerce dans le secteur ou dans le cadre de l'accord au titre duquel le groupe spécial ou l'Organe d'appel a constaté une violation ou autre annulation ou réduction d'avantages, et l'importance de ce commerce pour cette partie, et ii) les éléments économiques plus généraux se rapportant à l'annulation ou à la réduction d'avantages et les conséquences économiques plus générales de la suspension de concessions ou d'autres obligations. La partie plaignante doit en outre expliquer comment elle est parvenue à la conclusion selon laquelle la suspension interaccords de concessions est justifiée.³⁴⁰

5.38 Le Brésil prend note du critère de "plausibilité" de l'arbitre tel qu'il est énoncé dans l'arbitrage de l'affaire *États-Unis – Jeux* (article 22:6 – *États-Unis*). Ce critère prévoit une évaluation objective des faits et une conclusion plausible sur la question de savoir s'il est "possible ou efficace" de chercher à prendre des contre-mesures dans le même secteur et sur le point de savoir si les circonstances sont suffisamment graves.³⁴¹ Le Brésil estime toutefois que l'arbitre devrait se contenter d'examiner si le Brésil a en fait considéré les principes énoncés à l'article 22:3 du Mémoire d'accord, et non si ses considérations sont plausibles.³⁴² Il note la position des États-Unis, à la réunion de l'ORD sur l'adoption du rapport d'arbitrage dans l'affaire *CE – Bananes III (États-Unis)* (article 22:6 – *CE*), selon laquelle les arbitres ne sont pas censés "deviner" les conclusions auxquelles est parvenu le Membre qui considère qu'il n'est pas possible ou efficace de suspendre des concessions ou d'autres obligations au titre du même accord, et que les circonstances sont suffisamment graves au sens de l'article 22:3.³⁴³

5.39 Le Brésil fait aussi valoir qu'il incombe aux États-Unis de prouver qu'il n'a pas suivi les principes énoncés à l'article 22:3, en particulier, i) qu'il est à la fois "possible" et "efficace" pour le Brésil de suspendre des concessions uniquement dans le secteur des marchandises, ou ii) que les circonstances ne sont pas "suffisamment graves" pour justifier l'application de contre-mesures au titre d'un autre accord visé. S'agissant de l'article 22:3 d), le Brésil fait valoir que les États-Unis doivent prouver que, dans le choix des contre-mesures, il n'a pas tenu compte des éléments indiqués aux alinéas d) i) et ii).³⁴⁴

2. Approche suivie par l'arbitre

5.40 L'article 22:3 énonce certains principes et certaines procédures que doit suivre la partie plaignante qui cherche à suspendre des concessions en ce qui concerne le(s) secteur(s) et/ou l'accord visé au titre duquel la suspension peut intervenir, et que le Brésil n'aurait pas suivis, d'après les allégations des États-Unis.

5.41 Nous rappelons notre détermination antérieure selon laquelle ces principes et procédures s'appliquent à la demande du Brésil et selon laquelle l'article 22:7 du Mémoire d'accord constitue le fondement de notre mandat pour l'examen de cette allégation. L'article 22:7 du Mémoire d'accord dispose que "si la question soumise à arbitrage comprend l'affirmation selon laquelle les principes et procédures énoncés au paragraphe 3 n'ont pas été suivis, l'arbitre examinera cette affirmation" et que, "[d]ans le cas où l'arbitre déterminera que ces principes et procédures n'ont pas été suivis, la partie plaignante les appliquera conformément au paragraphe 3".

³⁴⁰ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 327.

³⁴¹ Communication écrite du Brésil, paragraphe 501.

³⁴² Communication écrite du Brésil, paragraphe 406.

³⁴³ Communication écrite du Brésil, paragraphe 505.

³⁴⁴ Communication écrite du Brésil, paragraphe 509.

5.42 Nous sommes donc tenus d'examiner l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Brésil n'a pas suivi les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 du Mémoire d'accord.

5.43 À titre de principe général, l'article 22:3 a) du Mémoire d'accord dispose que la suspension de concessions ou d'autres obligations devrait d'abord être recherchée dans le même secteur que celui dans lequel une violation a été constatée. La partie pertinente de l'article 22:3 dispose ce qui suit:

"Lorsqu'elle examinera les concessions ou autres obligations à suspendre, la partie plaignante appliquera les principes et procédures ci-après:

- a) le principe général est le suivant: la partie plaignante devrait d'abord chercher à suspendre des concessions ou d'autres obligations en ce qui concerne le(s) même(s) secteur(s) que celui (ceux) dans lequel (lesquels) le groupe spécial ou l'Organe d'appel a constaté une violation ou autre annulation ou réduction d'avantages."

5.44 Les alinéas b) et c) de l'article 22:3 précisent ensuite les principes et procédures qui doivent être suivis par la partie plaignante qui souhaite chercher à procéder à une suspension dans un autre secteur, ou au titre d'un autre accord, que celui dans lequel ou au titre duquel une violation a été constatée:

- "b) si cette partie considère qu'il n'est pas possible ou efficace de suspendre des concessions ou d'autres obligations en ce qui concerne le(s) même(s) secteur(s), elle pourra chercher à suspendre des concessions ou d'autres obligations dans d'autres secteurs au titre du même accord;
- c) si cette partie considère qu'il n'est pas possible ou efficace de suspendre des concessions ou d'autres obligations en ce qui concerne d'autres secteurs au titre du même accord, et que les circonstances sont suffisamment graves, elle pourra chercher à suspendre des concessions ou d'autres obligations au titre d'un autre accord visé."

5.45 En outre, l'alinéa d) de l'article 22:3 dispose ce qui suit:

- "d) dans l'application des principes ci-dessus, cette partie tiendra compte des éléments suivants:
 - i) le commerce dans le secteur ou dans le cadre de l'accord au titre duquel le groupe spécial ou l'Organe d'appel a constaté une violation ou autre annulation ou réduction d'avantages, et l'importance de ce commerce pour cette partie;
 - ii) les éléments économiques plus généraux se rapportant à l'annulation ou à la réduction d'avantages et les conséquences économiques plus générales de la suspension de concessions ou d'autres obligations."

5.46 Deux arbitres antérieurs ont examiné le mandat de l'arbitre énoncé à l'article 22:7 du Mémoire d'accord en ce qui concerne les principes et procédures énoncées à l'article 22:3, et nous jugeons utile de nous référer à leurs constatations pour préciser les termes de notre propre mandat.

5.47 Lorsqu'il a déterminé l'étendue de sa compétence en ce qui concerne l'examen des principes et procédures ayant trait aux demandes de suspension de concessions ou d'autres obligations au titre des alinéas b) et/ou c), l'arbitre dans l'affaire *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – CE) a estimé que "le fait que les pouvoirs des arbitres au titre des alinéas b) et c) [étaient] explicitement prévus à l'article 22:6 signifi[ait] *a fortiori* que la compétence des arbitres inclu[ait] le pouvoir d'examiner si les principes et procédures énoncés dans ces paragraphes [avaient] été suivis par le Membre qui demand[ait] l'autorisation de suspension".³⁴⁵

5.48 L'arbitre a aussi examiné les termes de l'article 22:3, y compris le fait qu'une certaine marge d'appréciation était laissée à la partie plaignante pour arriver à ses conclusions en ce qui concerne certains éléments factuels (c'est-à-dire les mots "si *cette partie considère*" aux alinéas b) et c)), ainsi que le fait que la partie concernée était tenue d'appliquer les principes énoncés à l'article 22:3 (c'est-à-dire le membre de phrase "*appliquera* les principes et procédures ci-après" dans la clause introductive de l'article 22:3). À partir de cette analyse textuelle, l'arbitre a déterminé ce qui suit:

"[L]a marge dont les arbitres disposent en ce qui concerne l'examen signifie qu'ils sont compétents pour déterminer d'une manière générale si la partie plaignante en question a examiné les faits voulus de manière objective et si, sur la base de ces faits, elle peut arriver de manière plausible à la conclusion qu'il n'est pas possible ou efficace de chercher à suspendre des concessions dans le même secteur au titre des mêmes accords mais seulement au titre d'un autre accord, pour autant que les circonstances sont suffisamment graves."³⁴⁶

5.49 Dans ledit différend, l'arbitre a également examiné d'une manière plus générale les termes de l'article 22:3 et a noté que "ces dispositions ... établiss[aient] une suite d'étapes vers la suspension de concessions ou d'autres obligations compatible avec les règles de l'OMC, qui laiss[ait] à la fois une marge d'appréciation à la partie plaignante en question et une marge pour l'examen par les arbitres dans le cas où une demande de suspension au titre de l'article 22:2 [était] contestée conformément à l'article 22:6".³⁴⁷

5.50 Comme l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Jeux* (article 22:6 – États-Unis), nous souscrivons à ces déterminations. Nous convenons que les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 du Mémoire d'accord, qui obligent la partie plaignante à établir certaines déterminations, impliquent que celle-ci dispose d'"une marge d'appréciation" pour établir ces déterminations. Parallèlement, l'article 22:3 énonce des principes et procédures spécifiques que la partie plaignante doit suivre, et nous comprenons le rôle d'un arbitre agissant en vertu de l'article 22:7 du Mémoire d'accord comme consistant à examiner si ces principes et procédures ont été suivis. Il ne suffirait pas qu'une partie plaignante ait considéré ces principes et procédures uniquement dans la perspective de pouvoir dire qu'elle l'a fait. La considération doit être motivée et porter sur le fond, et une allégation concernant le droit d'imposer des contre-mesures hors du secteur concerné, puis hors de l'accord pertinent, doit résulter de cette considération.

5.51 Nous partageons aussi l'avis de l'arbitre dans l'affaire *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – CE) selon lequel ce mandat consiste à déterminer "si la partie plaignante en question a examiné les faits voulus de manière objective" et "si, sur la base de ces faits, elle peut arriver de manière plausible à la conclusion qu'il n'est pas possible ou efficace de chercher à suspendre des concessions dans le même secteur au titre des mêmes accords mais seulement au titre d'un autre accord, pour autant que les circonstances sont suffisamment graves".

³⁴⁵ Décision des arbitres *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – CE), paragraphe 50.

³⁴⁶ Décision des arbitres *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – CE), paragraphe 52.

³⁴⁷ Décision des arbitres *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – CE), paragraphe 55.

5.52 En outre, au cas où nous devrions déterminer que le Brésil n'a pas suivi ces procédures ou principes, nous pensons qu'il est à la fois nécessaire et approprié que nous expliquions comment l'analyse pourrait être dûment effectuée dans la mesure nécessaire pour faire en sorte que le Brésil soit à même d'appliquer ces procédures et principes "conformément au paragraphe 3" et de présenter une demande "compatible avec la décision de l'arbitre" à une étape ultérieure de la présente procédure de règlement des différends, comme il est prévu à l'article 22:7 du Mémoire d'accord.

5.53 Nous notons à cet égard que la partie pertinente de l'article 22:7 dispose ce qui suit:

"[S]i la question soumise à arbitrage comprend l'affirmation selon laquelle les principes et procédures énoncés au paragraphe 3 n'ont pas été suivis, l'arbitre examinera cette affirmation. *Dans le cas où l'arbitre déterminera que ces principes et procédures n'ont pas été suivis, la partie plaignante les appliquera conformément au paragraphe 3.* Les parties accepteront comme définitive la décision de l'arbitre et les parties concernées ne demanderont pas un second arbitrage. *L'ORD sera informé dans les moindres délais de cette décision et accordera, sur demande, l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations dans les cas où la demande sera compatible avec la décision de l'arbitre, à moins que l'ORD ne décide par consensus de rejeter la demande.*" (pas d'italique dans l'original)

5.54 Cette approche est compatible avec l'objectif d'un règlement rapide et positif des différends. Elle est également compatible avec la pratique des arbitres agissant au titre de l'article 4.10 de l'Accord SMC et/ou de l'article 22:6 du Mémoire d'accord, qui consiste à calculer le niveau admissible des contre-mesures dans le cas où ils constatent que les contre-mesures proposées ne sont pas conformes au critère juridique applicable.³⁴⁸

5.55 En ce qui concerne la charge de la preuve, nous considérons qu'il incombe aux États-Unis, en tant que partie qui conteste les déterminations du Brésil, de démontrer que celui-ci n'a pas suivi les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 du Mémoire d'accord. En même temps, il est essentiel que le Brésil nous explique comment il a fait cette détermination pour que nous puissions l'examiner et déterminer si, en établissant ses déterminations, le Brésil "a examiné les faits voulus de manière objective" et s'il pouvait, d'une manière plausible, conclure qu'il l'a fait.

5.56 Les États-Unis demandent aussi à l'arbitre d'indiquer dans sa décision, si nécessaire, le montant maximal à concurrence duquel le Brésil serait autorisé à imposer une suspension interaccords de concessions.³⁴⁹ Ils demandent à l'arbitre de rendre des décisions distinctes, une concernant les subventions prohibées et une concernant les subventions pouvant donner lieu à une action afin que, au cas où les États-Unis mettraient une subvention en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD avant de pouvoir le faire pour l'autre, ces décisions distinctes constituent un fondement juridique permettant de faire en sorte que les contre-mesures soient néanmoins compatibles avec les critères juridiques de l'Accord SMC et du Mémoire d'accord dans cette situation.³⁵⁰

5.57 Nous rappelons tout d'abord que deux décisions distinctes sont rendues, l'une au sujet des subventions prohibées (la présente Décision) et l'autre au sujet des subventions pouvant donner lieu à une action (dans le document WT/DS267/ARB/2), comme les États-Unis le demandent.³⁵¹

³⁴⁸ Voir, par exemple, la décision des arbitres *CE – Hormones (États-Unis) (article 22:6 – CE)*, paragraphe 12.

³⁴⁹ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 134, paragraphe 165.

³⁵⁰ Observations des États-Unis sur les réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 134, paragraphe 171.

³⁵¹ Voir la section I.C ci-dessus, aux paragraphes 1.27 à 1.31.

5.58 Nous convenons que, dans la mesure où nous pourrions déterminer que le Brésil peut imposer une partie des contre-mesures proposées dans un autre secteur ou au titre d'un autre accord, nous devrions indiquer clairement le montant des contre-mesures pour lequel il aurait le droit de suspendre des concessions ou d'autres obligations dans cet autre secteur ou au titre de cet autre accord.

5.59 Nous ne jugeons toutefois pas nécessaire de déterminer dans la présente Décision quelle aurait pu être notre conclusion dans le cas où les États-Unis devraient, à un moment donné dans l'avenir, se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD en ce qui concerne les mesures visées par l'autre procédure.³⁵² Il s'agit d'une question hypothétique sur laquelle il ne serait pas approprié que nous formulions des conjectures. En fait, nous fondons notre évaluation sur la situation telle qu'elle existe au moment de notre détermination, ce qui inclut le fait que les États-Unis ne se sont pas conformés aux deux aspects distincts des recommandations et décisions correspondantes dans le présent différend et que cela donne au Brésil le droit de prendre des contre-mesures en relation avec les deux aspects.

5.60 En même temps, nous rappelons que nos déterminations dans la présente procédure concernent uniquement la demande du Brésil relative aux subventions prohibées en cause. Nos déterminations concernant la demande de rétorsion croisée présentée par le Brésil tiennent compte des circonstances factuelles découlant de la procédure distincte relative aux subventions pouvant donner lieu à une action qui font aussi l'objet d'une décision dans la procédure correspondante, mais cette décision ne donne pas au Brésil le droit de prendre des contre-mesures en relation avec ces subventions.

C. LA DÉTERMINATION DU BRÉSIL SELON LAQUELLE IL N'EST PAS POSSIBLE OU EFFICACE DE PRENDRE DES CONTRE-MESURES CONCERNANT UNIQUEMENT LE COMMERCE DES MARCHANDISES ET LES CIRCONSTANCES SONT SUFFISAMMENT GRAVES

1. Les principes et procédures de l'article 22:3 du Mémorandum d'accord

5.61 L'article 22:3 du Mémorandum d'accord, comme nous l'avons fait observer plus haut, énonce certains "principes et procédures" que doit suivre la partie plaignante lorsqu'elle cherche à suspendre des concessions dans un autre secteur ou au titre d'un autre accord que celui dans le cadre duquel la violation a été constatée.

5.62 Comme l'a fait observer l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Jeux* (article 22:6 – *États-Unis*):

"[C]es dispositions établissent une suite d'étapes vers la suspension de concessions ou d'autres obligations compatible avec les règles de l'OMC".³⁵³ En d'autres termes, comme l'a dit Antigua, l'article 22:3 du Mémorandum d'accord établit une "hiérarchie" de mesures correctives que la partie plaignante doit respecter lorsqu'elle détermine dans quels secteurs ou au titre de quels accords elle peut chercher à suspendre des concessions ou d'autres obligations, à savoir: 1) chercher à suspendre des concessions ou d'autres obligations dans le même secteur au titre du même accord, 2) chercher à suspendre des concessions ou d'autres obligations au titre du même accord, et 3) chercher à suspendre des concessions ou d'autres obligations au titre d'un autre accord."³⁵⁴

³⁵² Voir WT/DS267/ARB/2.

³⁵³ (note de bas de page de l'original) Décision des arbitres *CE – Bananes III* (demande présentée par l'Équateur), paragraphe 55.

³⁵⁴ Décision de l'arbitre *États-Unis – Jeux* (article 22:6 – *États-Unis*), paragraphe 4.19.

5.63 En l'espèce, la violation initiale a été constatée en relation avec le commerce des marchandises, et c'est donc le "secteur" (selon la définition de l'alinéa g) de l'article 22:3) dans lequel le Brésil devrait normalement appliquer des contre-mesures en vertu de l'alinéa a). L'alinéa b) offre la possibilité de chercher à suspendre des concessions ou d'autres obligations "dans d'autres secteurs au titre du même accord". Aux fins de cette disposition, tous les accords relatifs au commerce des marchandises figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC "pris dans leur ensemble" sont considérés comme constituant un "accord" et un secteur désigne, pour ce qui est des marchandises, "toutes les marchandises".

5.64 Ainsi, le recours à l'alinéa b) permettrait en principe au Brésil de chercher à suspendre des concessions ou d'autres obligations pour toutes les marchandises au titre des accords sur le commerce des marchandises. Le Brésil demande à appliquer des contre-mesures au titre de l'Accord sur les ADPIC et de l'AGCS, ce qui constituerait la suspension de concessions ou d'autres obligations "au titre d'un autre accord", au sens de l'alinéa c) de l'article 22:3.

5.65 En conséquence, le Brésil aura suivi les principes et procédures établis à l'article 22:3 s'il a déterminé, conformément aux termes de l'alinéa c):

- a) qu'"il n'est pas possible ou efficace" de chercher à suspendre des concessions ou d'autres obligations au titre du même accord (c'est-à-dire au titre des accords sur le commerce des marchandises); et
- b) que "les circonstances étaient suffisamment graves".

5.66 De plus, en appliquant ces principes, le Brésil était tenu de tenir compte des éléments indiqués à l'alinéa d) de l'article 22:3.

5.67 Comme nous l'avons déterminé plus haut, nous avons pour mandat d'examiner si, en faisant ces déterminations, le Brésil a examiné les faits voulus de manière objective et si, sur la base de ces faits, il pouvait arriver de manière plausible à la conclusion qu'il n'était pas possible ou efficace de chercher à suspendre des concessions au titre du même accord, et que les circonstances étaient suffisamment graves. Pour procéder à cette évaluation, nous devons commencer par clarifier les termes de ces conditions, ainsi que le rôle des éléments mentionnés à l'alinéa d).

5.68 D'emblée, nous notons que les deux conditions de l'alinéa c) sont cumulatives, c'est-à-dire que le Membre plaignant doit considérer à la fois qu'"il n'est pas possible ou efficace" de chercher à suspendre des concessions ou d'autres obligations au titre du même accord *et* que "les circonstances sont suffisamment graves". L'obligation qu'ajoute l'alinéa d) de tenir compte de certaines considérations précise encore la manière dont les principes énoncés à l'alinéa c) doivent être appliqués.

- a) Première condition de l'alinéa c): déterminer qu'il n'est "pas possible ou efficace" de suspendre des concessions ou d'autres obligations en ce qui concerne d'autres secteurs au titre du même accord

5.69 Pour chercher à suspendre des concessions ou d'autres obligations au titre d'un autre accord, la partie plaignante doit en tout premier lieu considérer qu'il n'est "pas possible ou efficace" de le faire dans le cadre du même accord. Le Brésil considère qu'il n'est pas nécessaire que les critères de "possibilité" et d'"efficacité" soient remplis tous les deux, et qu'il suffit de satisfaire à l'une des deux conditions.³⁵⁵

³⁵⁵ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 8, paragraphe 127.

5.70 Nous convenons que le libellé de cette disposition implique que la partie plaignante peut considérer, soit qu'il n'est "pas possible", soit qu'il n'est "pas efficace", de chercher à suspendre des concessions au titre du même accord et qu'elle n'a pas besoin de conclure que la suspension au titre du même accord n'est ni "possible" ni "efficace" pour conclure qu'elle n'est "pas possible ou efficace".³⁵⁶

i) "possible"

5.71 De l'avis du Brésil, le critère de "possibilité" prévu à l'article 22:3 signifie que la suspension de concessions doit pouvoir être appliquée en pratique dans le seul secteur des marchandises.³⁵⁷ De l'avis du Brésil, pour déterminer si la suspension dans le même secteur ou au titre du même accord est "possible", il faut se demander si elle *peut être mise en application dans la pratique*, et aussi si elle est *adaptée au cas d'espèce*. Si elle n'est pas réaliste, ou si elle n'est pas adaptée aux circonstances, elle ne sera pas possible.³⁵⁸ C'est ainsi que les arbitres chargés des affaires *CE – Bananes III* et *États-Unis – Jeux* ont compris ce terme, et nous sommes d'accord avec cette détermination.

5.72 Comme le dit le Brésil, et comme l'arbitre dans l'affaire *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – CE) l'avait formulé, examiner si la suspension dans un secteur donné ou au titre d'un accord donné est "possible" consiste à voir avant tout si elle "peut être mise en application dans la pratique" par la partie plaignante. Nous pensons que l'exemple utilisé par l'arbitre dans l'affaire *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – CE) est utile pour préciser le genre de considérations qui peut être pertinent dans une telle détermination:

"À titre d'exemple, il est évident que la suspension d'engagements en ce qui concerne des sous-secteurs de services ou des modes de fourniture de services qui n'ont pas fait l'objet de consolidations dans la Liste établie par une partie plaignante dans le cadre de l'AGCS ne peut pas être mise en application dans la pratique et qu'elle ne peut donc pas être considérée comme possible."³⁵⁹

5.73 Il peut y avoir diverses situations dans lesquelles la suspension de concessions ou d'autres obligations dans un certain secteur ou au titre d'un certain accord ne peut pas être "mise en application dans la pratique". À notre avis, l'examen de la "possibilité" de la suspension consiste en essence à se demander si elle est effectivement susceptible d'utilisation et réalisable. L'impossibilité pourrait tenir soit à des raisons juridiques, par exemple dans le cas hypothétique présenté dans l'arbitrage *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – CE), soit à des raisons factuelles, par exemple si la contre-mesure excède la valeur totale du commerce auquel elle peut s'appliquer en pratique.

ii) "efficace"

5.74 Citant l'arbitre chargé de l'affaire *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – CE), le Brésil affirme que le critère d'"efficacité" encourage l'État contrevenant à respecter ses obligations dans le cadre de l'OMC, en d'autres termes, incite à la mise en conformité³⁶⁰ et permet à la partie qui cherche à suspendre les concessions de faire en sorte que la suspension ait une forte incidence et produise le résultat souhaité, qui est d'inciter à la mise en conformité. Le Brésil considère que "les

³⁵⁶ Voir les décisions des arbitres, *États-Unis – Jeux* (article 22:6 – États-Unis), paragraphe 4.29, et *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – CE), paragraphe 74.

³⁵⁷ Communication écrite du Brésil, paragraphe 510.

³⁵⁸ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 8, paragraphe 126.

³⁵⁹ Décision des arbitres *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – CE), paragraphe 71.

³⁶⁰ Communication écrite du Brésil, paragraphe 511. *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – CE), paragraphe 72.

contre-mesures les plus aptes à provoquer cette réaction sont celles qui peuvent maximiser la probabilité de la mise en conformité".³⁶¹

5.75 Selon les États-Unis, la probabilité de la mise en conformité n'est pas un facteur prévu par le Mémorandum d'accord pour l'évaluation du niveau ou de la nature appropriés de la contre-mesure.³⁶² Les États-Unis considèrent que le Mémorandum d'accord autorise le rééquilibrage des concessions commerciales dans le cas où un Membre ne se conforme pas à ses obligations commerciales. Même si l'objectif politique du Mémorandum d'accord est en dernière analyse d'encourager la mise en conformité, les critères juridiques à utiliser pour évaluer les contre-mesures sont les effets de l'annulation et de la réduction des avantages, et ce sont deux questions distinctes du point de vue des États-Unis.³⁶³

5.76 Les États-Unis considèrent que l'emploi du mot "efficace" signifie qu'un Membre ne devrait pas être empêché d'imposer des contre-mesures ayant le poids voulu au motif que ces contre-mesures doivent être limitées au même secteur ou accord. Le "poids" voulu représente ce qui est autorisé en vertu de la norme applicable, y compris lorsque des règles spéciales ou additionnelles s'appliquent. Ainsi, un Membre devrait pouvoir prendre des contre-mesures d'un montant "approprié" en réponse à des subventions prohibées et, pour les subventions produisant des effets défavorables, des contre-mesures proportionnelles à ces effets.³⁶⁴

5.77 Les dictionnaires définissent comme suit le mot "effective": "producing a decided, decisive, or desired effect" (produisant un effet marqué, décisif ou souhaité)³⁶⁵ et "powerful in effect; producing a notable effect; effectual" (d'effet puissant; produisant un effet notable; effectif).³⁶⁶ L'arbitre chargé de l'affaire *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – CE) s'est fondé sur des définitions analogues pour conclure que "le sens général de ce critère habilite la partie demandant la suspension à faire en sorte que celle-ci ait une forte incidence et produise le résultat souhaité, c'est-à-dire qu'elle incite à la mise en conformité le Membre qui ne met pas les mesures incompatibles avec les règles de l'OMC en conformité avec les décisions de l'ORD dans un délai raisonnable".³⁶⁷ Cet arbitre a détaillé les types de circonstances dans lesquelles une partie plaignante pourrait considérer que la suspension de concessions dans un secteur donné ou au titre d'un accord donné ne serait pas "efficace":

"On peut se demander si cet objectif [d'inciter à la mise en conformité] peut être atteint dans une situation où il existe un grand déséquilibre en termes de volume des échanges et de puissance économique entre la partie plaignante qui demande la suspension et l'autre partie qui n'a pas mis les mesures incompatibles avec les règles de l'OMC en conformité avec lesdites règles. Dans un tel cas, et lorsque la partie plaignante est fortement tributaire des importations en provenance de l'autre partie, il peut s'avérer que la suspension de certaines concessions ou certaines obligations est plus dommageable à la partie plaignante qu'à l'autre partie.²⁹ Dans ces circonstances, le fait que la partie plaignante se demande dans quel secteur ou au titre de quel accord la suspension lui serait probablement le moins dommageable nous semblerait suffisant pour constater que l'examen du critère d'efficacité par la partie plaignante est

³⁶¹ Note méthodologique du Brésil, paragraphe 143.

³⁶² Communication écrite des États-Unis, paragraphe 337.

³⁶³ Communication écrite des États-Unis, paragraphes 339 et 341.

³⁶⁴ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 137, paragraphe 177.

³⁶⁵ *Merriam-Webster Online Dictionary*. Définition extraite le 4 juin 2009 de <http://www.merriam-webster.com/dictionary/effective>.

³⁶⁶ *Oxford English Dictionary*, www.oed.com.

³⁶⁷ Décision des arbitres *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – CE), paragraphe 72.

compatible avec l'obligation de suivre les principes et procédures énoncés à l'article 22:3.³⁶⁸

(note de bas de page de l'original)²⁹ Bien entendu, il est toujours à prévoir que la suspension de concessions ou d'autres obligations sera dommageable aussi, jusqu'à un certain point et dans certaines limites, à la partie plaignante qui demande l'autorisation de l'ORD.

5.78 Nous ne partageons pas l'opinion exprimée par l'arbitre dans l'affaire *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – CE), selon laquelle le fait que la partie plaignante se demande dans quel secteur ou au titre de quel accord la suspension lui serait probablement "le moins dommageable" serait nécessairement pertinent. Selon notre lecture des termes des alinéas b) et c), l'examen du critère d'"efficacité" prévu par ces articles suppose une évaluation de l'efficacité – ou de l'inefficacité – de la suspension *dans le même secteur ou au titre du même accord*, et non une évaluation de l'efficacité relative de cette suspension par rapport à la suspension dans un autre secteur ou au titre d'un autre accord. En d'autres termes, les principes et procédures de l'article 22:3 n'autorisent pas la partie plaignante à choisir librement le secteur ou l'accord *le plus* efficace dans lequel ou au titre duquel chercher à suspendre les concessions. Au contraire, ils n'autorisent la partie plaignante à ne pas s'en tenir au même secteur ou au même accord que lorsqu'elle considère que la suspension de concessions *dans ce secteur ou au titre de cet accord* n'est pas "possible ou efficace".

5.79 Cependant, nous considérons comme l'arbitre chargé de l'affaire *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – CE) que la question de savoir si "la suspension de certaines concessions ou certaines obligations est plus dommageable à la partie plaignante qu'à l'autre partie" serait pertinente pour l'examen de l'"efficacité" de ladite suspension. De fait, comme le relève l'arbitre dans l'affaire *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – CE), il peut y avoir des cas dans lesquels, par exemple, la partie plaignante est fortement tributaire des importations en provenance de l'autre partie, à un point tel que, en suspendant des concessions ou d'autres obligations à l'égard de ces importations, elle se causerait un plus grand dommage à elle-même qu'à l'autre partie. Dans un tel cas où la partie plaignante se causerait à elle-même un dommage tellement disproportionné qu'elle ne pourrait pas en fait faire usage de l'autorisation, il y aurait lieu de conclure que la suspension ne serait pas "efficace".

5.80 Peut-être en effet est-il "toujours à prévoir que la suspension de concessions ou d'autres obligations sera dommageable aussi, jusqu'à un certain point et dans certaines limites, à la partie plaignante" qui la demande. Cela ne signifie pas pour autant, à notre sens, que l'examen du risque d'un tel dommage ne soit pas pertinent aux fins d'apprécier l'"efficacité" de la suspension dans un secteur donné ou au titre d'un accord donné. En prévoyant que la partie plaignante peut considérer que la suspension dans le même secteur ou au titre du même accord n'est "pas possible ou efficace", les rédacteurs du Mémoire d'accord ont précisément reconnu qu'il pouvait exister des circonstances dans lesquelles la suspension de certaines obligations ne serait pas efficace, et ils ont cherché à donner à la partie plaignante l'assurance d'avoir néanmoins à sa disposition une mesure corrective efficace dans de telles circonstances, c'est-à-dire une mesure corrective qui puisse produire les effets recherchés. Les cas visés comprennent, à notre avis, ceux dans lesquels le dommage qui risque de découler de la suspension dans le même secteur ou au titre du même accord serait tellement important pour la partie plaignante que celle-ci renoncerait à y recourir.

5.81 Cela est compatible avec l'objectif d'inciter à la mise en conformité, dans la mesure où cette disposition vise à garantir que la partie plaignante sera en mesure de recourir effectivement à la mesure corrective autorisée, qui pourra ainsi contribuer à inciter à la mise en conformité, son but légitime. En même temps, nous convenons avec les États-Unis que la "probabilité de la mise en conformité", en soi, n'intervient pas dans cette détermination. Ce qui est en jeu, c'est la capacité de la

³⁶⁸ Décision des arbitres *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – CE), paragraphe 73.

partie plaignante d'utiliser efficacement les contre-mesures autorisées en vue d'inciter à la mise en conformité.

- b) Le second élément de l'alinéa c): déterminer que "les circonstances sont suffisamment graves"

5.82 Comme l'a noté l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Jeux (article 22:6 – États-Unis)*, le texte de l'article 22:3 c) ne donne pas d'indication précise sur la manière de comprendre les termes "les circonstances sont suffisamment graves". Les éléments de l'alinéa d), cependant, donnent des indications utiles à cet égard.

5.83 Nous considérons donc que le commerce en cause, et son importance pour la partie plaignante, ainsi que les éléments économiques plus larges relatifs à l'annulation ou la réduction d'avantages et aux conséquences économiques de la suspension, peuvent tous être des considérations pertinentes lorsqu'il s'agit d'apprécier si les "circonstances sont suffisamment graves" dans un cas particulier.

5.84 En même temps, nous considérons que ces termes impliquent nécessairement un certain degré de flexibilité lorsqu'il s'agit d'apprécier les "circonstances" qui peuvent être pertinentes dans une affaire donnée, si bien que ces considérations peuvent ne pas être seules pertinentes dans cette appréciation. Nous souscrivons, à cet égard, aux déterminations ci-après établies par l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Jeux (article 22:6 – États-Unis)*:

"Nous considérons aussi, plus généralement, que cet aspect de la détermination, qui a trait aux "circonstances" est, par nécessité, une évaluation à effectuer au cas par cas, et que les circonstances qui sont pertinentes peuvent varier d'un cas à l'autre. Nous notons cependant que ces circonstances devraient être "suffisamment graves", ce qui donne à penser que c'est seulement lorsque les circonstances atteignent un certain degré ou niveau d'importance qu'elles peuvent être considérées comme "suffisamment graves".³⁶⁹

- c) Les éléments de l'alinéa d) de l'article 22:3

5.85 Aux termes de l'alinéa d) de l'article 22:3, la partie plaignante doit tenir compte de deux considérations particulières dans l'application des principes des alinéas précédents:

- a) le commerce dans le secteur ou dans le cadre de l'accord au titre duquel le groupe spécial ou l'Organe d'appel a constaté une violation ou autre annulation ou réduction d'avantages, et l'importance de ce commerce pour [cette] partie [plaignante]; et
- b) les éléments économiques plus généraux se rapportant à l'annulation ou à la réduction d'avantages et les conséquences économiques plus générales de la suspension de concessions ou d'autres obligations.

5.86 Le premier élément, le "commerce dans le secteur ou dans le cadre de l'accord au titre duquel le groupe spécial ou l'Organe d'appel a constaté une violation" doit être interprété par référence aux définitions des mots "secteur" et "accord" que donne l'alinéa g) de l'article 22:3. Comme l'a fait observer l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Jeux (article 22:6 – États-Unis)*:

"[P]our déterminer si la suspension est possible ou efficace dans un certain secteur, il est approprié de prendre en compte la totalité du commerce dans ce secteur et son

³⁶⁹ Décision de l'arbitre *États-Unis – Jeux (article 22:6 – États-Unis)*, paragraphe 4.108.

importance pour la partie plaignante. Cela s'avère aussi, à nos yeux, compatible avec le but de cette disposition, qui est de fournir des paramètres objectifs pour guider l'établissement de telles déterminations."³⁷⁰

5.87 Dans les circonstances de la présente affaire, cela signifie que ce qui doit être pris en considération, c'est "le commerce" de toutes les marchandises au titre de l'accord sur le commerce des marchandises, autrement dit le commerce des marchandises en général, et son importance pour le Brésil.

5.88 La seconde considération à prendre en compte concerne les "éléments économiques plus généraux se rapportant à l'annulation ou à la réduction d'avantages" et les "conséquences économiques plus générales de la suspension". Nous sommes d'accord avec les déterminations faites par l'arbitre chargé de l'affaire *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – *CE*) et entérinées par l'arbitre chargé de l'affaire *États-Unis – Jeux* (article 22:6 – *États-Unis*), selon lesquelles:

"Le fait que le premier critère se rapporte à "l'annulation ou à la réduction d'avantages" indique à notre avis que ce facteur concerne au premier chef "les éléments économiques plus généraux" se rapportant au Membre qui subit une telle annulation ou réduction d'avantages, c'est-à-dire en l'espèce l'Équateur.

Nous estimons toutefois que le fait que le deuxième critère se rapporte à la suspension de concessions ou d'autres obligations n'indique pas nécessairement que les "conséquences économiques plus générales" concernent exclusivement la partie dont il a été constaté qu'elle n'était pas en conformité avec les règles de l'OMC, c'est-à-dire en l'espèce les Communautés européennes. Comme il a été indiqué plus haut, la suspension de concessions peut non seulement toucher la partie visée par les mesures de rétorsion, mais aussi avoir, du moins dans une certaine mesure, des conséquences négatives pour la partie plaignante demandant la suspension, particulièrement lorsqu'il existe un grand déséquilibre en termes de volume des échanges et de puissance économique entre les deux parties, comme c'est le cas de l'Équateur et des Communautés européennes, entre lesquels on observe des différences considérables, qu'il s'agisse de la taille de leur économie ou du niveau de leur développement socio-économique."³⁷¹

5.89 Par conséquent, les "éléments économiques plus généraux se rapportant à l'annulation ou à la réduction d'avantages" à prendre en considération dans cette affaire sont ceux qui ont trait à l'annulation ou à la réduction d'avantages subie par le Brésil en raison des subventions en cause, tandis que les conséquences économiques plus générales de la suspension dont il y a lieu de tenir compte peuvent comprendre les conséquences économiques de la suspension à la fois pour le Brésil et pour les États-Unis.

5.90 Les termes de l'alinéa d), selon lesquels ces éléments doivent être pris en compte dans l'application des principes de l'alinéa c), indiquent clairement que l'évaluation de la question de savoir si la suspension dans le même secteur ou au titre du même accord n'est "pas possible ou efficace" et si "les circonstances sont suffisamment graves" peut légitimement, et en fait *devrait*, tenir compte non seulement du commerce auquel s'appliquerait la suspension, mais aussi des conséquences économiques qui résulteraient de celle-ci.

³⁷⁰ Décision de l'arbitre *États-Unis – Jeux* (article 22:6 – *États-Unis*), paragraphe 4.34.

³⁷¹ Décision des arbitres *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – *CE*), paragraphes 85 et 86. Voir aussi la décision de l'arbitre *États-Unis – Jeux* (article 22:6 – *États-Unis*), paragraphe 4.35.

5.91 En gardant ces considérations à l'esprit, nous allons maintenant examiner s'il pourrait être déterminé de manière plausible dans cette affaire qu'il n'est pas possible ou efficace de suspendre des obligations seulement en ce qui concerne le commerce des marchandises et que les circonstances sont suffisamment graves, si bien que l'autorisation pourrait être donnée de suspendre des concessions ou d'autres obligations également au titre de l'Accord sur les ADPIC et de l'AGCS.

2. Hypothèses factuelles

5.92 Comme nous l'avons constaté ci-dessus, notre mandat nous impose d'examiner si le Brésil a suivi les procédures et principes énoncés à l'article 22:3 du Mémorandum d'accord pour déterminer qu'il n'est pas possible ou efficace de suspendre des concessions dans le commerce des marchandises et au titre des accords de l'Annexe 1A et que les circonstances sont suffisamment graves.

5.93 Pour faire ces déterminations, le Brésil a pris pour hypothèse que les contre-mesures auraient le montant qu'il avait demandé, à savoir un total de 1,644 milliard de dollars pour les subventions prohibées en cause dans la présente procédure (Step 2 + GSM 102). Nous avons déterminé, cependant, que des contre-mesures d'un montant annuel de 147,4 millions de dollars par an³⁷² seraient "appropriées" en l'espèce.

5.94 En outre, notre détermination dans cette procédure est faite en parallèle avec une autre procédure arbitrale, relative aux subventions pouvant donner lieu à une action, dans le cadre de laquelle le Brésil a demandé l'autorisation de prendre des contre-mesures d'un montant de 1,037 milliard de dollars EU par an. L'arbitre, dans cette autre procédure, a déterminé que des contre-mesures d'un montant de 147,3 millions de dollars seraient "proportionnelles au degré et à la nature des effets défavorables dont l'existence aura été déterminée" au sens de l'article 7.9 de l'Accord SMC.³⁷³

5.95 Ces circonstances nous amènent à nous poser deux questions. Premièrement, nous devons examiner si, aux fins de notre évaluation, nous devons tenir compte du montant cumulé des contre-mesures résultant des deux procédures, ou seulement du montant correspondant à la présente décision. Deuxièmement, nous devons examiner les incidences du fait que le Brésil, pour procéder à sa détermination, a pris pour hypothèse des contre-mesures d'un montant nettement supérieur à celui qui a été déterminé comme étant admissible.

a) Est-il approprié de tenir compte du montant cumulé des contre-mesures résultant des deux procédures?

5.96 Bien que les procédures arbitrales relatives aux subventions prohibées et aux subventions pouvant donner lieu à une action aient été menées en parallèle, elles portent sur des aspects différents des constatations de l'ORD dans le présent différend, et sont juridiquement distinctes. Dans les deux cas, le Brésil a demandé l'autorisation d'appliquer les contre-mesures proposées sous la forme de suspension d'obligations au titre de l'AGCS et de l'Accord sur les ADPIC, ainsi que dans le secteur du commerce des marchandises. La question se pose donc de savoir dans quelle mesure l'arbitre, dans la présente procédure, doit tenir compte des déterminations faites par l'arbitre dans le cadre de l'autre procédure pour évaluer si le Brésil a suivi les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 du Mémorandum d'accord.

³⁷² Nous rappelons que ce montant n'est pas un montant fixe, et qu'il pourra donc varier dans le temps. Toutefois, à ce stade de notre analyse, nous jugeons approprié de nous fonder sur le montant que nous avons calculé pour l'exercice 2006.

³⁷³ Voir WT/DS267/ARB/2, paragraphe 4.195.

5.97 Le Brésil considère qu'il faudrait tenir compte du montant cumulé des contre-mesures relatives aux subventions prohibées et des contre-mesures relatives aux subventions pouvant donner lieu à une action pour examiner si la suspension de concessions ou d'autres obligations dans le secteur du commerce des marchandises est possible ou efficace. Le Brésil fait valoir que le montant total des contre-mesures fait partie de la réalité objective dans laquelle le Membre agit et dans laquelle il procède à son examen de la possibilité et de l'efficacité des contre-mesures, en vertu de l'article 22:3 du Mémoire d'accord.³⁷⁴

5.98 Les États-Unis affirment que, puisque l'arbitre devra publier deux rapports distincts sur les deux procédures arbitrales distinctes, il sera nécessaire de procéder à des évaluations séparées des demandes d'autorisation de contre-mesures au titre de l'AGCS et de l'Accord sur les ADPIC que le Brésil a déposées.³⁷⁵ Cependant, les États-Unis considèrent aussi que l'arbitre, dans chacune des deux procédures, peut prendre en considération les circonstances de l'autre. Par conséquent, il pourra, dans une procédure, tenir compte des contre-mesures autorisées dans l'autre pour déterminer si le montant total des contre-mesures autorisées dans les deux procédures considérées ensemble justifierait la suspension de concessions dans un autre secteur ou au titre d'un autre accord.³⁷⁶

5.99 Nous notons pour commencer que les deux parties sont d'accord pour considérer que, même dans le contexte d'évaluations séparées dans les deux procédures, l'arbitre aurait, dans chacune, compte tenu des circonstances de l'espèce, le droit de tenir compte du montant des contre-mesures autorisées dans l'autre.

5.100 Les déterminations résultant de la présente décision ne portent que sur les contre-mesures relatives aux subventions qui sont en cause dans cette procédure, à savoir les propositions du Brésil en relation avec les versements au titre des programmes Step 2 et GSM 102. En même temps, nous convenons qu'il est approprié de tenir compte du montant des contre-mesures auquel le Brésil a droit dans le cadre de l'autre procédure. Pour reprendre les termes du Brésil, le montant des contre-mesures déterminé dans l'autre procédure fait "partie de la réalité objective dans laquelle le Membre agit". Nous supposons que les deux montants de contre-mesures seraient applicables au même moment et qu'ils pourraient éventuellement être appliqués cumulativement par le Brésil. Cette circonstance peut avoir une influence lorsqu'on évalue s'il est "possible ou efficace" de rechercher des contre-mesures dans le même secteur ou au titre du même accord et si "les circonstances sont suffisamment graves". Comme nous l'avons relevé plus haut, les parties sont d'accord sur le fait que nous pouvons adopter une approche cumulative en l'espèce.³⁷⁷

5.101 Nous allons donc tenir compte du montant cumulé des contre-mesures résultant des deux décisions, soit 294,7 millions de dollars EU par an, pour examiner si le Brésil a suivi les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 du Mémoire d'accord lorsqu'il a déterminé qu'il n'est pas possible ou efficace de chercher à suspendre des concessions ou d'autres obligations dans le seul commerce des marchandises et que les circonstances sont suffisamment graves.

b) Incidences de la différence entre le niveau des contre-mesures demandé par le Brésil et le niveau déterminé comme étant admissible

5.102 Le montant de la contre-mesure est un aspect central, peut-être le plus important de tous, de l'examen auquel doit se livrer un Membre plaignant en suivant les principes et procédures de l'article 22:3 du Mémoire d'accord.

³⁷⁴ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 9, paragraphe 133.

³⁷⁵ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 9, paragraphe 47.

³⁷⁶ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 9, paragraphe 48.

³⁷⁷ Voir le paragraphe 5.94.

5.103 Dans le présent arbitrage, le Brésil a pris pour hypothèse, aux fins de l'application des procédures et principes de l'article 22:3, qu'il aurait droit à des contre-mesures d'un montant total de 2,681 milliards de dollars EU (1,644 milliard en relation avec les subventions prohibées et 1,037 milliard en relation avec les subventions pouvant donner lieu à une action). Or, comme nous l'avons déterminé plus haut, le montant cumulé des contre-mesures auxquelles le Brésil a droit s'élève à 294,7 millions de dollars EU.

5.104 En l'espèce, le montant des contre-mesures dont nous avons déterminé qu'il était admissible est nettement plus faible que le montant pris comme hypothèse par le Brésil dans sa demande, et ce fait même suffit pour conclure que la partie plaignante n'a pas suivi les principes et procédures de l'article 22:3. Nous sommes donc obligés de constater que, en adoptant l'hypothèse d'un total de 2,681 milliards de dollars EU pour les contre-mesures en tant que "fait" central sur lequel fonder son examen en vertu de l'article 22:3, il n'a pas dûment examiné, ni ne peut être réputé avoir dûment examiné, "les faits voulus de manière objective". En conséquence, il ne peut avoir dûment appliqué les principes et procédures de l'article 22:3 sur la base de ces faits. Notre conclusion doit donc être que le Brésil n'a pas suivi les principes et procédures énoncés dans cet article.

5.105 Il n'est pas possible de "remonter le temps" pour permettre au Brésil de rectifier sa demande aux fins de la présente procédure, en tenant compte de notre détermination relative au montant admissible des contre-mesures.³⁷⁸ Le Brésil aura cependant le droit de demander à l'ORD l'autorisation d'appliquer des contre-mesures du niveau déterminé dans la présente décision. Il serait donc à la fois déraisonnable et peu instructif de ne rien dire de plus sur la manière dont les principes et procédures devraient être appliqués à la contre-mesure d'un montant moins élevé calculé par l'arbitre.

5.106 Nous rappelons à cet égard la détermination que nous avons faite au paragraphe 5.52 ci-dessus, à savoir que, si nous étions amenés à déterminer que le Brésil n'a pas suivi ces procédures et principes, il nous faudrait expliquer comment procéder correctement à cette analyse dans la mesure nécessaire pour que le Brésil soit en mesure d'appliquer ces procédures et principes "conformément au paragraphe 3" et de présenter une demande "compatible avec la décision de l'arbitre" à une phase ultérieure de la présente procédure de règlement des différends, comme le prévoit l'article 22:7 du Mémorandum d'accord.

5.107 Compte tenu de ces considérations et bien que nous ayons déterminé que le Brésil n'a pas suivi les principes et procédures de l'article 22:3 puisqu'il a fait reposer sa détermination sur un montant de contre-mesures nettement supérieur au montant que nous avons autorisé, nous allons maintenant entreprendre de décrire comment, selon nous, l'article 22:3 devrait être appliqué dans le cadre d'une contre-mesure d'un montant de 294,7 millions de dollars EU.

5.108 En procédant à cette analyse, nous tiendrons compte des éléments et arguments qui nous ont été présentés par le Brésil et les États-Unis au cours de la procédure. Nous savons que le Brésil a appliqué ces arguments à des contre-mesures d'un montant nettement supérieur. Ce que nous chercherons à déterminer dans notre analyse, c'est si les considérations que le Brésil a avancées pour expliquer pourquoi, selon lui, il n'était pas possible ou efficace de suspendre des concessions ou d'autres obligations concernant uniquement le commerce des marchandises pour le niveau auquel il supposait avoir droit, justifieraient une conclusion identique lorsqu'on les applique à des contre-mesures du niveau qui, selon notre détermination, serait "approprié".

³⁷⁸ Cela ne veut pas dire qu'un Membre ne puisse pas fonder son examen sur une fourchette de montants possibles de contre-mesures pour se présenter devant l'arbitre dans le cadre d'une procédure en vertu de l'article 22:6 en soutenant valablement qu'il a utilisé diverses hypothèses factuelles et qu'il est parvenu à des résultats identiques ou différents en ce qui concerne la rétorsion croisée. En l'espèce, cela n'a pas été le cas.

3. Question de savoir s'il est possible ou efficace pour le Brésil de suspendre des concessions pour le commerce des marchandises

5.109 Bien que le Brésil estime que les contre-mesures doivent être évaluées exclusivement au regard des prescriptions de l'article 4.10 de l'Accord SMC, il allègue qu'il a, en tout état de cause, suivi les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 du Mémorandum d'accord. Spécifiquement, il considère qu'il n'est pas possible ou efficace de suspendre des concessions ou d'autres obligations exclusivement pour le commerce des marchandises et que les circonstances sont suffisamment graves pour justifier la suspension de concessions ou d'autres obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC et de l'AGCS.³⁷⁹ Il fait aussi valoir qu'il a considéré les éléments prévus à l'article 22:3 d) du Mémorandum d'accord.³⁸⁰

5.110 Les États-Unis font valoir que le texte du Mémorandum d'accord ne définit pas explicitement quelles contre-mesures sont "possibles ou efficaces", mais que les négociateurs avaient clairement l'intention de placer la barre à un niveau élevé. Le Brésil n'atteint pas ce niveau. De l'avis des États-Unis, il formule une allégation en vue d'une suspension interaccords et intersectorielle de concessions qui est contraire aux disciplines de l'article 22:3.³⁸¹ Les États-Unis demandent donc à l'arbitre de rejeter la demande présentée par le Brésil en vue de suspendre des concessions au titre de l'Accord sur les ADPIC et l'AGCS au motif qu'il ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 22:3.³⁸²

a) Principaux arguments des parties

5.111 Le Brésil déclare qu'il ne juge pas approprié de suspendre des concessions "en créant des obstacles à ses importations de marchandises des États-Unis et en imposant de ce fait des coûts additionnels sur l'économie brésilienne en général".³⁸³

5.112 Les États-Unis estiment que cette allégation heurte de front la conception mûrement pesée et déterminée du système du Mémorandum d'accord. Selon eux, les négociateurs de ce texte ont spécifiquement créé un système dans lequel les Membres devaient d'abord recourir à la suspension de concessions dans le cadre de l'accord pertinent. La suspension de concessions visant des marchandises entraîne toujours la création d'obstacles aux marchandises d'un autre Membre et impose de ce fait des coûts additionnels sur l'économie de l'État qui prend la sanction. Les États-Unis font valoir que les négociateurs du Mémorandum d'accord étaient bien conscients du fait que la suspension de concessions concernant des marchandises serait douloureuse tant pour le gouvernement sanctionné que pour celui qui prend la sanction.³⁸⁴ À leur avis, si le simple fait des coûts additionnels pour l'économie nationale brésilienne était suffisant pour que la suspension de concessions dans le même secteur ne soit pas possible ou efficace, on pourrait faire valoir que toutes les violations concernant des marchandises justifieraient une suspension interaccords de concessions. Ils font valoir que cette approche n'est pas compatible avec le fait que les concepteurs du Mémorandum d'accord ont choisi d'imposer des disciplines pour la suspension de concessions.³⁸⁵

5.113 Les États-Unis estiment qu'ils peuvent démontrer qu'il est efficace et possible pour le Brésil de suspendre des concessions concernant des marchandises et que toute demande de sa part visant à suspendre des concessions entre secteurs ou entre accords n'est pas une évaluation raisonnable et objective des conditions établies à l'article 22:3.³⁸⁶ Ils font remarquer que le Brésil importe un volume

³⁷⁹ Note de méthodologie du Brésil, paragraphe 144; communication écrite du Brésil, paragraphe 499.

³⁸⁰ Communication écrite du Brésil, paragraphe 506.

³⁸¹ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 329.

³⁸² Communication écrite des États-Unis, paragraphe 342.

³⁸³ Note de méthodologie du Brésil, paragraphe 143.

³⁸⁴ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 329.

³⁸⁵ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 330.

³⁸⁶ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 335.

suffisant de marchandises en provenance des États-Unis pour qu'il soit possible et efficace de suspendre des concessions. Entre 2005 et 2007, le Brésil a importé entre 15,3 et 24,6 milliards de dollars EU par an de marchandises en provenance des États-Unis.³⁸⁷ Dans le secteur des biens de consommation, non compris les produits alimentaires et les produits de l'industrie automobile, il a importé entre 1,125 et 1,676 milliard de dollars EU par an pendant la même période. Si l'on inclut les produits alimentaires et les produits de l'industrie automobile dans la catégorie des biens de consommation, le niveau des importations est nettement plus élevé et se situe entre 1,826 et 2,717 milliards de dollars EU par an.

5.114 Selon les États-Unis, le niveau du commerce bilatéral entre eux et le Brésil est donc suffisant pour permettre une suspension de concessions concernant uniquement les marchandises. En outre, étant donné la taille importante et la diversification de l'économie brésilienne ainsi que le niveau effectif d'annulation et de réduction d'avantages subi du fait des politiques des États-Unis en cause, une suspension uniquement dans le secteur des biens de consommation devrait être efficace et possible.³⁸⁸ De l'avis des États-Unis, la taille et la diversité de son économie donnent au Brésil la possibilité de suspendre des concessions dans le secteur des marchandises sans recourir à des contre-mesures intersectorielles exceptionnelles.³⁸⁹ Par le passé, le Brésil a proposé de suspendre des concessions pour un montant de 3,36 milliards de dollars EU uniquement dans le secteur des marchandises dans le différend *Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs (article 22:6 – Canada)*. De l'avis des États-Unis, il est difficile de comprendre pourquoi il était possible et efficace de suspendre des concessions dans le secteur des marchandises dans le différend en question, alors que le Brésil considère qu'il n'est pas possible ou efficace de suspendre des concessions dans le secteur des marchandises dans la présente affaire.³⁹⁰

5.115 Citant l'arbitrage dans l'affaire *CE – Bananes III (Équateur) (article 22:6 – CE)*, les États-Unis font valoir que si un pays en développement, même doté d'une économie relativement petite et non diversifiée comme l'Équateur, a des échanges bilatéraux suffisants dans le secteur des biens de consommation pour imposer une suspension de concessions, alors il doit le faire. Ce n'est que dans le cas où le gouvernement n'a pas la capacité de suspendre des concessions au titre du même accord que le Mémorandum d'accord permet la suspension interaccords de concessions.³⁹¹

5.116 Le Brésil explique qu'il ne serait pas réalisable ni raisonnable d'appliquer des contre-mesures à des biens d'équipement, des biens intermédiaires et d'autres intrants essentiels pour l'économie brésilienne, qui constituent selon lui 95 pour cent de ses importations en provenance des États-Unis. Les coûts liés au changement de fournisseurs sont habituellement prohibitifs pour les biens d'équipement et les biens intermédiaires. Outre les prix, les décisions relatives à l'achat de biens d'équipement ou de biens intermédiaires dépendent de plusieurs facteurs qui limitent fortement la capacité des producteurs de changer de fournisseurs. Ces facteurs sont notamment les suivants: i) les contrats à long terme ne peuvent pas être résiliés facilement ou sans lourdes sanctions pécuniaires; ii) les biens d'équipement, en particulier, sont conçus pour répondre aux besoins spécifiques du producteur et sont commandés de nombreux mois, voire des années, à l'avance; iii) dans la plupart des branches de production, les intrants doivent avoir les spécifications techniques exactes qui correspondent aux exigences des machines en place. Ces spécifications seront différentes selon la marque, l'origine, l'âge, etc., des machines qui équipent les chaînes de montage. En conséquence, des

³⁸⁷ Pièce US-62, US-ITC Export Data to Brazil.

³⁸⁸ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 336. L'arbitre prend note du fait que ces arguments des États-Unis sont formulés dans le contexte du montant de contre-mesures demandé par le Brésil, à savoir 1,644 milliard de dollars EU pour les subventions prohibées et 1,037 milliard de dollars EU pour les subventions pouvant donner lieu à une action, respectivement.

³⁸⁹ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 135, paragraphes 168 à 170.

³⁹⁰ Déclaration orale des États-Unis, paragraphe 71.

³⁹¹ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 333.

produits théoriquement semblables ne sont pas substituables; iv) la protection de la propriété intellectuelle et le commerce intragroupe déterminent les décisions d'achat et limitent la capacité des producteurs de changer de fournisseurs.³⁹²

5.117 En outre, le Brésil dit que ses importations de biens de consommation en provenance des États-Unis s'élèvent à 1,27 milliard de dollars EU. Sur ce montant, près de 1,1 milliard de dollars EU, soit 86 pour cent, correspond à des fournitures médicales et matériels pédagogiques, des produits alimentaires, des produits de l'industrie automobile et des armes, secteurs dans lesquels, selon le Brésil, le fait de dresser des obstacles entraînerait des coûts considérables et déraisonnables pour l'économie brésilienne.³⁹³ De l'avis du Brésil, le profil de ses importations de biens de consommation en provenance des États-Unis lui laisse très peu de marge de manœuvre pour adopter des contre-mesures qui ciblent ces marchandises.³⁹⁴

5.118 Toutefois, le Brésil estime aussi que sur le montant de 1,27 milliard de dollars EU d'importations annuelles de biens de consommation en provenance des États-Unis (en 2007), environ 28,5 millions de dollars EU, soit 2,2 pour cent, correspondent à ce qui peut être considéré comme des produits de luxe, pour lesquels on peut soutenir que l'imposition de contre-mesures ne serait pas démesurément coûteuse pour lui. À son avis, ces produits de luxe sont consommés par une très petite partie de la population brésilienne et il est probable qu'une augmentation de leurs coûts d'importation aurait des répercussions limitées sur l'économie brésilienne en général.³⁹⁵

5.119 Les États-Unis font observer que le Brésil n'a pas expliqué pourquoi, étant donné l'existence d'autres sources d'approvisionnement disponibles, la suspension de concessions dans le secteur des marchandises n'était pas possible ou efficace. Ils font valoir qu'en fait, le Brésil exclut tout bonnement une vaste catégorie de marchandises sur la base d'une simple affirmation.³⁹⁶ Ils estiment que le secteur des marchandises est constitué de "toutes les marchandises" et que, même s'il peut être approprié d'examiner l'incidence négative sur des marchandises particulières qui sont des produits de première nécessité, lorsque les marchandises n'en sont pas ou que d'autres sources d'approvisionnement sont disponibles, rien ne permet d'affirmer qu'il n'est pas possible ou efficace de suspendre des concessions pour ces produits.³⁹⁷

5.120 Selon le Brésil, les États-Unis ont la charge de prouver qu'il est possible et efficace pour lui de changer de fournisseurs lorsqu'il prend des contre-mesures dans le seul secteur des marchandises et il ne suffit pas de se contenter d'indiquer qu'il existe d'autres sources d'approvisionnement pour certains produits.³⁹⁸ À cet égard, le Brésil considère que les États-Unis n'ont pas démontré que des contre-mesures dans le seul secteur des marchandises étaient "possibles" et "efficaces".³⁹⁹

5.121 Le Brésil estime que la question primordiale est de savoir, non pas s'il existe d'autres sources d'approvisionnement, mais s'il serait réalisable et sensé pour lui, dans la pratique, d'obliger ses agents économiques à se tourner vers d'autres fournisseurs. Une telle analyse devrait prendre en compte, entre autres facteurs, la part des États-Unis dans les importations totales du Brésil; les niveaux des prix des autres fournisseurs; les spécifications techniques et la différenciation des produits; la propriété intellectuelle et les restrictions au commerce intragroupe; et les coûts économiques, ainsi que les coûts liés au bien-être et à l'inflation qui résultent de la désorganisation des chaînes de

³⁹² Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 140, paragraphe 334.

³⁹³ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 140, paragraphe 336.

³⁹⁴ Communication écrite du Brésil, paragraphe 516.

³⁹⁵ Communication écrite du Brésil, paragraphe 523.

³⁹⁶ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 135, paragraphe 171.

³⁹⁷ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 135, paragraphe 166.

³⁹⁸ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 140, paragraphe 337.

³⁹⁹ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 140, paragraphe 349.

production et d'approvisionnement.⁴⁰⁰ Le Brésil estime qu'il incombe aux États-Unis d'expliquer pourquoi et comment les importations en provenance des États-Unis peuvent être remplacées par des importations en provenance d'autres sources, de sorte qu'il lui est possible de prendre des contre-mesures uniquement dans le secteur des marchandises.⁴⁰¹

5.122 Les États-Unis font observer que le Brésil met l'accent sur un champ de produits visé encore plus étroit que ne l'avait fait l'arbitre dans l'affaire *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – CE). Dans le différend en question, l'arbitre avait examiné la catégorie des biens de consommation parce que la suspension de concessions concernant ces produits ne pouvait pas avoir d'effets défavorables directs sur le secteur manufacturier et l'industrie de transformation de l'Équateur. Les États-Unis disent qu'il n'y a aucune raison d'exclure des produits d'utilisation finale comme les "livres" et les "produits alimentaires" (que le Brésil signale comme étant des produits de première nécessité) du champ des produits visés par l'application de contre-mesures. Par ailleurs, ils estiment que le coût potentiel d'un changement de fournisseurs n'est pas inhabituel mais constitue un résultat attendu de la suspension de concessions. Leur argument principal est que le Brésil n'est pas limité à un petit nombre d'options concernant les marchandises comme il le laisse entendre car il est l'une des plus grandes économies du monde et a de nombreuses sources d'approvisionnement.⁴⁰²

5.123 Le Brésil fait valoir en outre que dans le champ très limité des biens de consommation qu'il doit cibler, les coûts et les effets de réduction du bien-être résultant de l'adoption de contre-mesures exclusivement dans ce secteur rendraient cette option impossible. À son avis, les coûts additionnels générés par ces mesures accroîtraient les pressions inflationnistes – à un moment où la hausse des prix laissait entrevoir un scénario inflationniste préoccupant – et limiteraient l'accès des consommateurs brésiliens à ces marchandises importées au détriment de l'économie du pays et du bien-être de sa population.⁴⁰³

5.124 En outre, de l'avis du Brésil, toutes mesures qui sont contraires aux objectifs d'un pays en développement, à savoir assurer un développement soutenu et durable, viser des taux de croissance élevés, lutter contre la pauvreté et promouvoir le bien-être accru de sa population dans un environnement macro-économique stable, seront nécessairement coûteuses et impossibles par définition.⁴⁰⁴ Le Brésil soutient aussi que le déséquilibre notable des relations commerciales entre lui et les États-Unis, ainsi que les différences économiques considérables entre les deux pays, font que la suspension de concessions et d'autres obligations visant uniquement le commerce des marchandises n'est ni possible ni efficace en tant que réponse au non-respect par les États-Unis de leurs obligations.⁴⁰⁵

5.125 De l'avis du Brésil, des contre-mesures qui, selon toute probabilité, ne feront qu'ajouter à ces coûts et à ces effets ne sont pas possibles car le gouvernement brésilien ne considère pas qu'elles puissent être employées dans la pratique.⁴⁰⁶

5.126 Le Brésil estime aussi que des contre-mesures limitées uniquement au commerce des marchandises risquent de ne pas avoir une influence politique suffisante pour obliger les États-Unis à retirer les milliards de dollars EU qu'ils versent chaque année sous forme de subventions ou à en

⁴⁰⁰ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 140, paragraphe 337.

⁴⁰¹ Observations du Brésil sur les réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 135, paragraphe 394.

⁴⁰² Observations des États-Unis sur les réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 140, paragraphes 179 à 181.

⁴⁰³ Communication écrite du Brésil, paragraphes 517 à 519.

⁴⁰⁴ Communication écrite du Brésil, paragraphe 520.

⁴⁰⁵ Communication écrite du Brésil, paragraphe 521.

⁴⁰⁶ Communication écrite du Brésil, paragraphe 522.

éliminer les effets défavorables. Par conséquent, de telles contre-mesures ne sont pas "efficaces" pour ce qui est d'encourager la mise en conformité.⁴⁰⁷

5.127 Le Brésil estime qu'à tout le moins, il "pouvait arriver de manière plausible à la conclusion qu'il n'était pas possible ou efficace pour lui de suspendre des concessions et d'autres obligations" en ce qui concerne l'importation de marchandises uniquement.⁴⁰⁸ Il rappelle que, outre l'autorisation de prendre des contre-mesures pour le commerce des marchandises, il doit avoir le choix de suspendre des concessions ou d'autres obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC et de l'AGCS. À cet égard, il demande à pouvoir prendre les contre-mesures "les plus susceptibles de produire la conformité tout en causant le moins de dommage possible à [sa] propre économie", comme les États-Unis eux-mêmes l'ont déclaré à la réunion de l'ORD à laquelle le rapport d'arbitrage *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – CE) était adopté.⁴⁰⁹

b) Analyse de l'arbitre

5.128 Nous rappelons notre détermination exposée ci-dessus selon laquelle on ne peut pas estimer que le Brésil a dûment considéré les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 parce que le montant de contre-mesure qu'il a pris pour hypothèse était nettement supérieur à celui de la contre-mesure déterminée par l'arbitre. Néanmoins, nous avons poursuivi notre examen afin de donner des indications sur la question de savoir si, sur la base du niveau de contre-mesures autorisé en vertu de la présente décision et dans les circonstances du commerce entre les deux Membres concernés, il serait possible d'arriver à une conclusion objective et plausible selon laquelle il n'est "pas possible ou efficace" de demander une suspension uniquement pour le commerce des marchandises et selon laquelle "les circonstances sont suffisamment graves".

5.129 Nous rappelons aussi que, comme nous l'avons expliqué dans nos observations préliminaires ci-dessus, nous prendrons en compte dans notre examen des déterminations faites par le Brésil le montant de contre-mesures dont nous avons déterminé que le Brésil y avait droit en relation avec les versements ML et CCP (147,3 millions de dollars EU), ainsi que le montant de contre-mesures dont il a été déterminé qu'il était "approprié" dans la procédure distincte relative aux subventions prohibées en cause dans le différend correspondant (147,4 millions de dollars EU). Le montant total de contre-mesures au sujet duquel nous examinons les déterminations du Brésil est donc 294,7 millions de dollars EU.

i) Observations initiales

5.130 Le Brésil fait observer tout d'abord qu'il ne serait pas approprié de suspendre des concessions "en créant des obstacles à ses importations de marchandises des États-Unis et en imposant de ce fait des coûts additionnels sur l'économie brésilienne en général". Les États-Unis répondent que la suspension de concessions visant des marchandises entraîne toujours la création d'obstacles aux marchandises d'un autre Membre et impose de ce fait des coûts additionnels sur l'économie de l'État qui prend la sanction, et que les négociateurs du Mémorandum d'accord étaient "bien conscients du fait que la suspension de concessions concernant des marchandises serait douloureuse tant pour le gouvernement sanctionné que pour celui qui prend la sanction". Ils font observer que si le simple fait des coûts additionnels pour l'économie nationale brésilienne était suffisant pour que la suspension de concessions dans le même secteur ne soit pas possible ou efficace, on pourrait alors faire valoir que "toutes les violations concernant des marchandises justifieraient une rétorsion croisée".

⁴⁰⁷ Communication écrite du Brésil, paragraphe 524.

⁴⁰⁸ Communication écrite du Brésil, paragraphe 526.

⁴⁰⁹ Communication écrite du Brésil, paragraphe 527; WT/DSB/M/78, paragraphes 44 et 45.

5.131 Nous convenons avec les États-Unis que "le simple fait des coûts additionnels pour l'économie nationale brésilienne" ne serait pas suffisant, en lui-même et à lui seul, pour permettre de conclure que la suspension de concessions ou d'autres obligations n'est "pas possible ou efficace" au sens de l'article 22:3 du Mémoire d'accord. Dans la mesure où l'imposition d'un obstacle au commerce visant certaines importations génère intrinsèquement des coûts économiques pour le Membre qui l'impose, la suspension de concessions concernant le commerce des marchandises peut toujours avoir le potentiel de causer un certain dommage à l'économie du Membre qui impose les obstacles. Supposer que cela justifierait intrinsèquement le recours à une rétorsion croisée reviendrait à donner de l'article 22:3 une lecture qui exclut le principe énoncé à l'alinéa a). En fait, les alinéas b) et c) de l'article 22:3 énoncent les circonstances spécifiques dans lesquelles un Membre plaignant peut être en droit de demander des concessions dans un autre secteur ou au titre d'un autre accord, quel que soit le secteur dans lequel la violation a été constatée.

5.132 En même temps, comme nous l'avons fait observer plus haut dans notre analyse des termes "pas possible ou efficace", il est fort possible que les coûts potentiels associés à la suspension de concessions ou d'autres obligations dans un secteur donné ou au titre d'un certain accord aient précisément une importance et une ampleur telles que cette suspension ne serait "pas possible ou efficace". Le fait que l'alinéa d) prescrit un examen des "conséquences économiques plus générales de la suspension" confirme aussi, à notre avis, qu'il est approprié et légitime pour la partie plaignante de prendre en compte les coûts potentiels qui peuvent être associés à la suspension, et non pas simplement la faisabilité juridique de cette suspension, lorsqu'il s'agit de déterminer si celle-ci est "possible ou efficace".

5.133 En résumé, il est légitime de considérer les coûts économiques associés à la suspension, mais ce n'est pas juste *n'importe quels* coûts économiques associés à la suspension de concessions ou d'autres obligations dans un secteur donné ou au titre d'un accord donné qui justifieraient une conclusion selon laquelle cette suspension ne serait "pas possible ou efficace". En fait, les coûts en cause devraient avoir une importance et une ampleur telles que la suspension ne serait "pas possible ou efficace".

5.134 Dans la présente procédure, le Brésil a donné des explications générales sur le profil de son commerce avec les États-Unis qui, à son avis, affecte sa capacité de suspendre des concessions ou d'autres obligations concernant le commerce des marchandises, ainsi que des explications spécifiques sur la raison pour laquelle il estime qu'il ne serait pas possible ou efficace de chercher à suspendre des obligations en ce qui concerne certaines catégories d'importations de marchandises en provenance des États-Unis, de sorte que la gamme des importations qu'il peut effectivement cibler est très limitée. Enfin, le Brésil fait aussi valoir que, même dans la gamme de produits qu'il pourrait cibler, la suspension ne serait pas "possible ou efficace", pour diverses raisons. Nous examinons tour à tour ces trois aspects.

ii) *Profil global des importations au Brésil de marchandises des États-Unis*

5.135 Le Brésil fait valoir qu'il y a un grand déséquilibre commercial entre lui et les États-Unis et que ses importations ne représentent qu'une petite part de 1,7 pour cent (soit 18,7 milliards de dollars EU) des exportations totales des États-Unis (1 160 milliards de dollars EU). Par conséquent, une augmentation des droits de douane imposés sur ce commerce n'aurait pas suffisamment d'incidence sur les États-Unis et serait donc une réponse inefficace au manquement persistant à leurs obligations dans le présent différend.⁴¹⁰

5.136 De l'avis du Brésil, il serait beaucoup plus facile pour les États-Unis de réorienter 1,7 pour cent de leurs exportations vers d'autres destinations que pour le Brésil de trouver d'autres sources

⁴¹⁰ Communication écrite du Brésil, paragraphe 514.

appropriées pour ses importations. Le Brésil est beaucoup plus tributaire des importations en provenance des États-Unis. Il indique que parmi les 20 premiers produits figurant sur la liste de ses importations en provenance des États-Unis, la part de ces derniers dans ses importations totales dépasse 50 pour cent dans 12 cas, et 90 pour cent pour cinq de ces produits.⁴¹¹ Il a aussi présenté une pièce montrant que sur les 30 chapitres du Système harmonisé représentant, en valeur des importations, 96 pour cent de ses importations totales en provenance des États-Unis en 2007, la part des États-Unis dépassait 10 pour cent dans 26 cas. Cette part était supérieure à 20 pour cent dans 20 cas et dépassait 30 pour cent dans huit cas.⁴¹²

5.137 Les États-Unis répondent que la différence entre le pourcentage des importations au Brésil en provenance des États-Unis et celui des importations aux États-Unis en provenance du Brésil n'est pas la question. La question est de savoir si, dans le cadre des échanges en provenance des États-Unis qui ont lieu effectivement, il serait possible ou efficace d'imposer des contre-mesures pour les marchandises. Les États-Unis estiment que le Brésil pourrait, lorsqu'il conçoit ses contre-mesures, prendre en compte la difficulté de trouver des produits de remplacement provenant d'autres sources (par exemple en mettant l'accent dans la mesure du possible sur les produits de luxe, sur lesquels un accroissement des coûts aurait peu d'incidence, et puis en envisageant d'autres marchandises pour lesquelles des produits de remplacement sont disponibles).⁴¹³ Étant donné la taille et la diversité de l'économie brésilienne, et la disponibilité de marchandises provenant d'autres sources ou du Brésil lui-même, le Brésil a de nombreux outils à sa disposition pour appliquer des contre-mesures dans le secteur des marchandises.⁴¹⁴

5.138 Les États-Unis font observer en outre que le Brésil est un marché important pour eux, vers lequel ils ont exporté entre 15,3 et 24,6 milliards de dollars EU par an entre 2005 et 2007. Si le Brésil suspend des concessions dans le secteur des marchandises, il les priverait de l'accès à ce marché important. À un moment où se posent des défis économiques, la perte de ce grand marché aurait un coût économique considérable.⁴¹⁵

5.139 Nous prenons note du fait que la valeur annuelle totale du commerce des marchandises en provenance des États-Unis représente plus de 15 pour cent de l'ensemble des importations brésiliennes et que cela représente moins de 2 pour cent des exportations totales de marchandises des États-Unis. Nous ne sommes pas convaincus, toutefois, que ce "déséquilibre" signalé par le Brésil au sujet de son commerce de marchandises en provenance des États-Unis soit en lui-même suffisant pour permettre de conclure que la suspension de concessions ou d'autres obligations concernant ces marchandises serait "une réponse inefficace", comme le Brésil le fait valoir. Pour arriver à la conclusion que la suspension dans un secteur donné ou au titre d'un accord donné n'est pas "possible ou efficace", il est approprié d'examiner plus en détail les possibilités de suspension de concessions ou d'obligations dans l'éventail des importations qui pourraient être ciblées, en particulier dans les cas où le niveau total des importations n'est pas négligeable et dépasse de beaucoup le niveau des contre-mesures admissibles auxquelles a droit la partie plaignante.

5.140 Nous notons que la valeur totale des importations brésiliennes de marchandises en provenance des États-Unis, selon les estimations du Brésil, s'élève à 18,7 milliards de dollars EU. Les États-Unis estiment que ces importations se situent entre 15,3 et 24,6 milliards de dollars EU par an. L'estimation donnée par le Brésil de la valeur de ses importations totales de marchandises en provenance des États-Unis se situe donc dans la fourchette citée par les États-Unis.

⁴¹¹ Communication écrite du Brésil, paragraphe 515.

⁴¹² Déclaration orale du Brésil, paragraphe 124.

⁴¹³ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 68, paragraphes 202 et 203.

⁴¹⁴ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 68, paragraphe 206.

⁴¹⁵ Déclaration orale des États-Unis, paragraphe 69.

5.141 Ces chiffres donnent à penser qu'en principe, le Brésil a à sa disposition une valeur totale de 18,7 milliards de dollars EU d'exportations des États-Unis qui pourraient faire l'objet d'une suspension de concessions ou d'autres obligations. La question que nous devons maintenant examiner est de savoir si le Brésil aurait pu de manière plausible considérer que sur ces importations, il n'était pas possible ou efficace de suspendre des concessions ou d'autres obligations, au titre des accords concernant uniquement le commerce des marchandises, pour un montant de 294,7 millions de dollars EU. Nous sommes conscients qu'en formulant sa détermination, le Brésil supposait qu'il aurait droit à un niveau total de suspension dépassant notablement ce chiffre et nous avons déjà indiqué pourquoi nous examinons l'application des principes et procédures énoncés à l'article 22:3 malgré l'obstacle ultérieur à son allégation dans les circonstances de l'espèce (à savoir le fait qu'il n'a pas effectivement procédé à l'examen qu'il aurait dû effectuer pour défendre sa position devant l'arbitre).

5.142 Nous rappelons notre détermination exposée ci-dessus selon laquelle la question de savoir si la suspension dans un secteur donné ou au titre d'un accord donné est "possible" consiste essentiellement à savoir si elle peut être employée ou est réalisable dans la pratique. Un examen du niveau total du commerce auquel la suspension de concessions ou d'autres obligations pourrait être appliquée permet de répondre en partie à cette question. Dans la mesure où le niveau total des importations en provenance des États-Unis dépasse la valeur totale des importations auxquelles la suspension pourrait s'appliquer, le recours à cette suspension est possible, du moins en principe. Nous rappelons aussi notre détermination selon laquelle la question de savoir si la suspension dans un secteur donné ou au titre d'un accord donné est "efficace" se rapporte plus directement à la question de savoir si la partie plaignante pourrait effectivement faire usage de l'autorisation, et selon laquelle cela peut en particulier dépendre de la mesure dans laquelle cette partie causerait à elle-même un dommage notable en suspendant des concessions pour les importations visées, au point que la suspension ne serait pas efficace.

5.143 Gardant à l'esprit ces considérations générales, nous examinons maintenant les arguments du Brésil selon lesquels il ne dispose, en fait, que d'une marge limitée pour demander une suspension en relation avec ses importations de marchandises en provenance des États-Unis.

iii) Profil détaillé des importations brésiliennes en provenance des États-Unis et possibilité de recourir à la suspension pour diverses catégories d'importations

5.144 Le Brésil indique que ses importations annuelles en provenance des États-Unis, d'une valeur de 18,7 milliards de dollars EU, se composent à 95 pour cent de biens intermédiaires, de biens d'équipement et d'autres intrants essentiels pour l'économie brésilienne. Il fait valoir que les coûts d'un changement de fournisseurs sont habituellement prohibitifs dans le cas des biens d'équipement et des biens intermédiaires. Il soutient en outre que sur le montant de 1,27 milliard de dollars EU de biens de consommation qu'il importe chaque année des États-Unis, près de 1,1 milliard de dollars EU, soit 86 pour cent, correspond à des fournitures médicales et matériels pédagogiques, des produits alimentaires, des produits de l'industrie automobile et des armes, secteurs dans lesquels le fait de dresser des obstacles entraînerait des coûts considérables et déraisonnables pour l'économie brésilienne.⁴¹⁶ Nous examinons tour à tour la détermination du Brésil concernant les biens d'équipement, les biens intermédiaires et d'autres intrants, et sa détermination relative aux biens de consommation.

Biens d'équipement, biens intermédiaires et autres produits constituant des intrants pour l'économie brésilienne

5.145 Le Brésil fait observer que, outre les prix, les décisions relatives à l'achat de biens d'équipement ou de biens intermédiaires dépendent de plusieurs facteurs qui limitent fortement la

⁴¹⁶ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 140, paragraphe 336.

capacité des producteurs de changer de fournisseurs, y compris les contrats à long terme qui ne peuvent pas être résiliés facilement ou sans lourdes sanctions pécuniaires, le fait que les biens d'équipement, en particulier, sont conçus pour répondre aux besoins spécifiques du producteur et sont commandés de nombreux mois, voire des années, à l'avance, le fait que dans la plupart des branches de production, les intrants doivent avoir les spécifications techniques exactes qui correspondent aux exigences des machines en place, ainsi que le fait que la protection de la propriété intellectuelle et le commerce intragroupe déterminent les décisions d'achat et limitent la capacité des producteurs de changer de fournisseurs.⁴¹⁷

5.146 Les États-Unis ne formulent pas d'observations spécifiques au sujet de l'évaluation du Brésil selon laquelle la suspension de concessions visant les biens d'équipement, les biens intermédiaires ou d'autres intrants ne serait pas possible ou efficace. Ils considèrent de manière générale, toutefois, que le Brésil exclut une vaste catégorie de marchandises, sur la base d'une simple affirmation, et que, "même s'il peut être approprié d'examiner l'incidence négative sur des marchandises particulières qui sont des produits de première nécessité, lorsque les marchandises n'en sont pas ou que d'autres sources d'approvisionnement sont disponibles, rien ne permet d'affirmer qu'il n'est pas possible ou efficace de suspendre des concessions pour ces produits".

5.147 Nous notons que dans l'affaire *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – CE), l'arbitre a examiné un argument comparable concernant "les produits primaires et les biens d'équipement". Abordant cette question, l'arbitre a formulé l'hypothèse suivante:

"[N]ous supposons que la suspension de concessions pour les importations de ces types de marchandises en provenance des Communautés européennes par l'Équateur et l'application de droits additionnels accroîtraient le coût de la production intérieure en l'absence d'autres sources d'approvisionnement à des prix semblables."⁴¹⁸

5.148 Dans le différend en question, l'arbitre a ensuite examiné si les Communautés européennes avaient fourni des renseignements et éléments de preuve suffisants pour démontrer qu'il existait d'autres sources d'approvisionnement pour ces produits à des prix semblables. Il a conclu en définitive que les Communautés européennes n'avaient pas réussi à réfuter l'argument de l'Équateur selon lequel le passage à des sources d'approvisionnement autres que les CE s'accompagnerait de coûts de transition pour s'adapter à ces sources, que l'Équateur jugeait relativement importants pour lui en tant que pays en développement.

5.149 Nous notons tout d'abord, comme l'a fait l'arbitre dans l'affaire *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – CE) en ce qui concerne "les produits primaires et les biens d'équipement", que la suspension de concessions visant des biens d'équipement, des biens intermédiaires ou d'autres intrants, qui sont utilisés directement pour la production intérieure, est potentiellement dommageable pour les agents économiques du pays. Nous notons aussi les arguments présentés par le Brésil pour expliquer pourquoi, en ce qui concerne ces marchandises spécifiquement, il peut être particulièrement difficile de recourir à d'autres fournisseurs sans perturber notablement la chaîne d'approvisionnement.

5.150 Nous jugeons cet argument fondé en particulier en ce qui concerne les biens d'équipement et les biens intermédiaires, même si nous pensons qu'il pourrait avoir moins de poids dans le cas des produits primaires, qui sont de nature plus homogène. Il serait vraisemblable qu'un pourcentage notable des importations de marchandises constituant des intrants pour le secteur manufacturier ou les industries de transformation corresponde à ces produits primaires, pour lesquels d'autres sources

⁴¹⁷ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 140, paragraphe 334.

⁴¹⁸ Décision des arbitres *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – CE), paragraphe 91.

d'approvisionnement pourraient être plus facilement disponibles que pour certains autres produits plus différenciés.⁴¹⁹

5.151 Cependant, les États-Unis n'ont pas spécifiquement traité cette question ni essayé de réfuter les arguments du Brésil en identifiant ces importations. Bien qu'ils aient présenté un certain nombre d'exemples de produits pour lesquels le Brésil pourrait, à leur avis, trouver facilement d'autres fournisseurs, aucun de ces exemples n'apparaît comme se rapportant aux biens d'équipement, aux biens intermédiaires ou aux intrants (à l'exception, peut-être, des ordinateurs, dont il sera question plus loin).⁴²⁰ Nous notons également que les États-Unis ont reconnu qu'il pouvait être approprié d'examiner l'incidence négative de la suspension de concessions en ce qui concerne les marchandises qui sont des "produits de première nécessité".

5.152 Il reste la question de la définition du champ de l'expression "biens d'équipement", en ce qui concerne les ordinateurs. Le Brésil considère que les ordinateurs, au sujet desquels les États-Unis font valoir qu'il a la possibilité d'en importer de sources autres que les États-Unis, sont des biens d'équipement en relation avec lesquels il serait préjudiciable de prendre des mesures de rétorsion. Les États-Unis n'ont pas spécifiquement répondu à cette affirmation. Ils n'ont pas non plus indiqué quel était le niveau des importations d'ordinateurs.⁴²¹

5.153 Compte tenu des éléments qui nous ont été présentés, et en l'absence d'argument suffisamment spécifique avancé par les États-Unis pour montrer que la suspension serait possible ou efficace en ce qui concerne les biens d'équipement, les biens intermédiaires ou d'autres intrants pour l'économie brésilienne, nous admettons, aux fins de notre détermination, la position du Brésil selon laquelle il ne serait pas possible ou efficace de chercher à suspendre des concessions ou d'autres obligations en relation avec les importations de biens d'équipement, de biens intermédiaires et d'autres intrants essentiels pour l'économie brésilienne.

Biens de consommation

5.154 Le Brésil fait en outre valoir que sur le montant de 1,27 milliard de dollars EU de biens de consommation qu'il importe chaque année des États-Unis, près de 1,1 milliard de dollars EU, soit 86 pour cent, correspond à des fournitures médicales et matériels pédagogiques, des produits alimentaires, des produits de l'industrie automobile et des armes, secteurs dans lesquels le fait de dresser des obstacles entraînerait des coûts considérables et déraisonnables pour l'économie brésilienne.⁴²²

5.155 Les États-Unis donnent des chiffres différents pour les importations brésiennes de biens de consommation en provenance des États-Unis. Ils disent que si l'on inclut dans cette catégorie les produits alimentaires et les produits de l'industrie automobile, la valeur des importations brésiennes

⁴¹⁹ Nous notons, dans ce contexte, qu'en ce qui concerne spécifiquement les produits agricoles, les experts du Brésil disent ce qui suit: "Les produits agricoles sont en grande partie non différenciés, relativement homogènes et par conséquent très fongibles." (Annexe 1 de la communication écrite du Brésil (la "Déclaration Sumner-Sundarm", paragraphe 8)

⁴²⁰ Voir la déclaration orale des États-Unis, paragraphe 70. Les États-Unis indiquent les catégories de produits suivantes comme exemples de marchandises pour lesquelles il peut être facile de trouver d'autres sources d'approvisionnement: voitures particulières, antibiotiques, ordinateurs, saumon. Voir aussi les réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 140, paragraphe 344.

⁴²¹ Nous notons à cet égard que la pièce US-109, présentée par les États-Unis pour montrer leur part dans les importations brésiennes de diverses catégories de produits, a été contestée par le Brésil, qui a dit que ce tableau était en fait erroné et représentait la part des produits relevant de ce chapitre du SH dans ses importations en provenance des États-Unis et non la part des États-Unis dans ses importations totales. Voir la déclaration orale du Brésil, paragraphes 122 et 123. Les États-Unis n'ont pas présenté d'autres chiffres.

⁴²² Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 140, paragraphe 336.

en provenance des États-Unis se situait entre 1,826 milliard et 2,717 milliards de dollars EU par an entre 2005 et 2007.⁴²³ Ils estiment que, non compris les produits alimentaires et les produits de l'industrie automobile, le Brésil a importé chaque année des biens de consommation pour une valeur variant entre 1,125 milliard de dollars EU et 1,676 milliard de dollars EU au cours de la même période. Selon eux, étant donné la taille importante et la diversification de l'économie brésilienne ainsi que le niveau effectif d'annulation et de réduction d'avantages subi du fait des politiques des États-Unis en cause, une suspension uniquement dans le secteur des biens de consommation devrait être efficace et possible.⁴²⁴

5.156 Aucune des parties ne donne d'explication pour les écarts importants entre les valeurs qu'elles présentent au sujet des importations brésiennes de biens de consommation en provenance des États-Unis. Outre le fait que le Brésil utilise des données d'importations et que les États-Unis s'appuient sur des données d'exportations, l'explication la plus probable de cet écart est que les parties n'ont pas la même définition des biens de consommation. Cependant, il n'est pas possible de le confirmer car les États-Unis n'ont fourni qu'un chiffre global sans énumérer les lignes tarifaires individuelles (comme le fait le Brésil) dont relèvent les produits qu'ils considèrent être des biens de consommation.⁴²⁵

5.157 Compte tenu de ces éléments, et étant donné que les États-Unis n'ont pas expliqué pourquoi le classement des biens de consommation par le Brésil serait incorrect et qu'ils ne fournissent pas leur propre liste détaillée, l'arbitre suppose, aux fins de son analyse, que les chiffres du Brésil concernant les biens de consommation (tels qu'ils figurent dans la pièce BRA-754) reflètent un classement adéquat de ces marchandises (voir le tableau 3). En même temps, nous prenons note du fait qu'il y a un écart très important entre les deux séries de chiffres présentées, et que la valeur totale indiquée par le Brésil pour les importations de biens de consommation en provenance des États-Unis est de plus de 50 pour cent inférieure à celle que donnent les États-Unis, pour les mêmes catégories de produits.

5.158 Cela signifie qu'en principe, à supposer que les chiffres qu'il a présentés soient exacts, le Brésil a à sa disposition des importations de biens de consommation en provenance des États-Unis d'une valeur totale d'au moins 1,127 milliard de dollars EU auxquelles la suspension de concessions ou d'autres obligations pourrait en principe s'appliquer.

5.159 Nous notons aussi pour commencer les observations suivantes formulées par l'arbitre dans l'affaire *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – CE):

"La suspension de concessions pour ce qui est des biens de consommation ne peut pas avoir d'effets défavorables directs sur le secteur manufacturier et l'industrie de transformation de l'Équateur. L'argument principal de l'Équateur concernant les biens d'équipement et les produits primaires exposé plus haut ne peut donc pas s'appliquer aux biens de consommation. Il est également vrai que les augmentations de prix résultant de la suspension de concessions pour les biens de consommation pourraient

⁴²³ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 336, et pièce US-62.

⁴²⁴ Communication écrite des États-Unis, paragraphe 336.

⁴²⁵ La seule catégorie de produits spécifique dont les parties ont discuté le classement est celle des "ordinateurs". En réponse à un argument selon lequel il avait accès à d'autres sources d'approvisionnement pour les ordinateurs, le Brésil a dit que les ordinateurs étaient des "biens d'équipement", pour lesquels il ne serait pas approprié de suspendre des obligations. Il est donc possible que les États-Unis classent les ordinateurs parmi les "biens de consommation", alors que le Brésil les classe parmi les "biens d'équipement". Cependant, nous ne sommes pas en mesure de déterminer l'incidence de cette différence de classement, en l'absence d'autres renseignements sur le niveau des importations brésiennes d'ordinateurs en provenance des États-Unis.

avoir des répercussions négatives sur le bien-être des consommateurs finals dans le pays qui suspend les concessions."⁴²⁶

5.160 De même, dans la présente procédure, on ne peut pas supposer que les types de coûts économiques dont nous avons admis qu'ils seraient susceptibles de résulter d'une suspension affectant les biens d'équipement, les biens intermédiaires et d'autres marchandises constituant des intrants pour l'économie brésilienne seraient tout aussi pertinents pour les produits de consommation. Bien qu'il puisse y avoir certains coûts en termes de bien-être pour les consommateurs finals dans le cas où la suspension entraînerait des hausses de prix, cela ne surviendrait que si aucun autre produit de remplacement n'était disponible à un prix comparable.

5.161 Compte tenu du fait que la valeur de ses importations annuelles de biens de consommation en provenance des États-Unis (au moins 1,273 milliard de dollars EU) est considérablement supérieure au niveau total de contre-mesures qu'il est en droit de prendre (294,7 millions de dollars EU), le Brésil aurait donc en principe la possibilité de suspendre des concessions ou d'autres obligations entièrement en relation avec les importations de biens de consommation en provenance des États-Unis.

5.162 Or le Brésil laisse entendre que sur le montant de 1,273 milliard de dollars EU de biens de consommation qu'il importe des États-Unis, un montant total de 182,8 millions de dollars EU seulement pourrait être disponible pour la suspension de concessions ou d'autres obligations, une fois exclus les secteurs où le fait de dresser des obstacles entraînerait des "coûts considérables et déraisonnables pour l'économie brésilienne".

Tableau 3: Importations totales de biens de consommation en provenance des États-Unis

(en millions de dollars EU) 2007

Importations totales de biens de consommation en provenance des États-Unis		1 273,1 (=)
<i>Appellation*</i>	Description	
Produits médicaux	Médicaments et autres produits médicaux ou liés à la protection de la santé	909,5 (-)
Produits alimentaires	Produits alimentaires	88,7 (-)
Livres	Livres, matériels pédagogiques et produits connexes	28,9 (-)
Armes	Armes et munitions	0,6 (-)
Automobiles	Automobiles et produits connexes	62,6 (-)
Total moins certains groupes de produits		182,8 (=)

Source: Pièce BRA-754.

5.163 Les États-Unis considèrent toutefois que le Brésil a tout bonnement exclu de vastes catégories de marchandises sur la base d'une simple affirmation, et que même s'il peut être approprié d'examiner l'incidence négative sur des marchandises particulières qui sont des produits de première nécessité, lorsque les marchandises n'en sont pas ou que d'autres sources d'approvisionnement sont disponibles, rien ne permet d'affirmer qu'il n'est pas possible ou efficace de suspendre des concessions pour ces produits. Les États-Unis font observer que l'économie brésilienne est suffisamment diversifiée, qu'elle pourrait facilement se tourner vers d'autres sources d'approvisionnement et que la grande question est de savoir s'il existe d'autres sources d'approvisionnement.

⁴²⁶ Décision des arbitres CE – Bananes III (Équateur) (article 22:6 – CE), paragraphe 100.

5.164 Le Brésil considère que la question primordiale est de savoir, non pas s'il existe d'autres sources d'approvisionnement, mais s'il serait "réalisable et sensé pour lui, dans la pratique, d'obliger ses agents économiques à se tourner vers d'autres fournisseurs". Il indique un certain nombre de considérations qui seraient pertinentes pour une telle évaluation: "la part des États-Unis dans les importations totales du Brésil; les niveaux des prix des autres fournisseurs; les spécifications techniques et la différenciation des produits; la propriété intellectuelle et les restrictions au commerce intragroupe; et les coûts économiques, ainsi que les coûts liés au bien-être et à l'inflation qui résultent de la désorganisation des chaînes de production et d'approvisionnement".⁴²⁷

5.165 Nous convenons que la question de savoir si la suspension de concessions ou d'autres obligations est "possible ou efficace" ne se limite pas strictement à celle de savoir s'il existe d'autres sources d'approvisionnement, mais qu'elle consiste à examiner de façon plus générale s'il serait faisable, dans la pratique, pour le Brésil d'exiger que ses agents économiques se tournent vers d'autres opérateurs, compte tenu de la série de facteurs qui peuvent avoir une incidence sur cette question.

5.166 Gardant cette observation générale à l'esprit, nous examinons maintenant les arguments du Brésil selon lesquels la suspension de concessions ou d'autres obligations pour les importations de produits médicaux et produits alimentaires, de livres, d'armes et d'automobiles entraînerait des "coûts considérables et déraisonnables". Ce faisant, nous rappelons que le Brésil admet qu'en ce qui concerne les "autres" biens de consommation, les coûts de la suspension ne seraient pas excessifs. Il s'agit d'importations de biens de consommation en provenance des États-Unis d'une valeur de 182,8 millions de dollars EU, pour lesquelles il n'est pas contesté qu'il serait possible ou efficace de suspendre des concessions ou d'autres obligations. L'écart entre ce chiffre et le montant des contre-mesures autorisées est faible, en termes relatifs.

5.167 La première catégorie de biens de consommation pour laquelle le Brésil considère que les coûts de la suspension de concessions seraient "considérables et déraisonnables" est celle des "**médicaments** et autres produits médicaux ou liés à la protection de la santé". Selon le Brésil, cette catégorie représente des importations annuelles (2007) d'une valeur de 909,5 millions de dollars EU.⁴²⁸ Les États-Unis font observer que la valeur des stérilisateurs médicaux exportés par le Brésil était supérieure à celle des importations en provenance des États-Unis en 2007 (exportations de 4,6 millions de dollars EU, importations de 1,5 million de dollars EU). Ils notent en outre que la Chine et la Corée ont toutes deux exporté vers le Brésil environ deux fois plus d'antibiotiques que les États-Unis en 2008, en valeur, et que la Chine et la Corée ont l'une et l'autre sensiblement accru la part de leurs exportations vers le Brésil par rapport à l'année précédente (33 pour cent contre 19,4 pour cent pour la Chine et 31 pour cent contre 13 pour cent pour la Corée du Sud). Le Brésil répond qu'une "grande partie" des achats d'antibiotiques sont effectués par le Ministère de la santé après d'âpres négociations sur les prix et conformément aux règles des marchés publics. Il fait donc valoir qu'il n'est pas facile de trouver d'autres fournisseurs et qu'il n'y a parfois aucune solution de rechange. Par ailleurs, il fait valoir que l'augmentation des coûts des soins de santé affectera le bien-être de la population.

5.168 Nous jugeons fondé l'argument du Brésil concernant les spécificités du marché et les pratiques en matière d'achat pour certains produits pharmaceutiques, qui peuvent entraver la liberté de changer de fournisseurs en ce qui concerne ces produits. Nous notons aussi que, même à l'intérieur d'une catégorie donnée de médicaments, comme les "antibiotiques", les produits ne sont pas nécessairement facilement interchangeables. Le Brésil n'a toutefois pas donné d'indications précises sur la proportion de ses importations de "médicaments et autres produits médicaux ou liés à la protection de la santé" faisant l'objet de ces pratiques ou prescriptions en matière d'achat, qui nous

⁴²⁷ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 140, paragraphe 337.

⁴²⁸ Voir la pièce BRA-754, reproduite ci-dessus en tant que tableau 3.

permettraient d'évaluer la proportion de ces importations qui serait affectée de façon défavorable dans le cas d'une suspension de concessions dans ce secteur.⁴²⁹

5.169 Le Brésil exclut également les importations dans les catégories "produits alimentaires" et "livres" de la gamme des biens de consommation qui pourraient être considérés aux fins de la suspension de concessions. Les États-Unis estiment qu'il n'y a pas de raison d'exclure ces produits d'utilisation finale de la gamme des marchandises auxquelles des contre-mesures pourraient être appliquées.

5.170 S'agissant des **produits alimentaires**, dont les importations en provenance des États-Unis représentent une valeur totale de 88,7 millions de dollars EU, les États-Unis notent, par exemple, que les importations de chewing gum sans sucre s'élèvent à 1,8 million de dollars EU. Ils indiquent également que dans la catégorie "produits alimentaires", le Brésil a importé des poires et des coings en provenance des États-Unis pour une valeur de 10,071 millions de dollars EU en 2007, mais que les importations en provenance d'Argentine sont passées de 73 millions de dollars EU en 2007 à 98 millions de dollars EU en 2008. Le Brésil fait valoir que les Brésiliens sont plus nombreux aujourd'hui à disposer d'un revenu suffisant pour acheter des produits alimentaires et que ces progrès économiques et sociaux devraient être préservés à tout prix. Cependant, il admet que certains articles classés comme produits alimentaires pourraient être considérés comme des produits de luxe, mais le volume et la valeur de ces produits sont assez limités.

5.171 Le Brésil fait donc valoir pour l'essentiel qu'à l'exception d'un petit nombre de produits alimentaires qui peuvent être considérés comme des produits de luxe, les produits alimentaires dans leur ensemble ne devraient pas être ciblés parce que "les Brésiliens sont plus nombreux [que par le passé] à disposer d'un revenu suffisant" pour acheter des produits alimentaires et que cela devrait être préservé. Évidemment, si la suspension de concessions ou d'autres obligations devait priver des consommateurs de la possibilité d'acheter des produits alimentaires, il pourrait légitimement être conclu que cette suspension ne serait pas "possible ou efficace". Cependant, ce ne serait le cas que s'il n'existait aucune possibilité de se procurer les mêmes produits ou des produits de substitution auprès d'autres sources intérieures ou étrangères. Or le Brésil n'a pas expliqué pourquoi cela serait le cas pour l'ensemble de la catégorie des produits alimentaires.⁴³⁰

5.172 S'agissant des **livres**, pour lesquels il estime à 28,9 millions de dollars EU la valeur totale de ses importations en provenance des États-Unis, le Brésil fait observer que le relèvement des droits de douane porterait gravement atteinte à l'objectif de sa politique qui vise à améliorer l'accès à l'éducation ainsi que les niveaux d'enseignement. Par ailleurs, l'article 150 VI d) de la Constitution fédérale exonère les publications imprimées des taxes à l'importation, de sorte qu'il n'est pas possible

⁴²⁹ Nous faisons observer que même à l'intérieur de cette sous-catégorie de biens de consommation, il y a des produits pour lesquels la part des États-Unis dans les importations est inférieure à 20 pour cent. Si l'on ajoute la valeur des importations de produits médicaux, pour lesquels la part des États-Unis était inférieure à 20 pour cent en 2007, le montant total est de 193,7 millions de dollars EU. La part dans les importations n'est pas la seule considération pertinente pour ce qui est d'évaluer la facilité avec laquelle on peut s'approvisionner auprès d'autres sources car les producteurs nationaux peuvent aussi être des fournisseurs potentiels. Cependant, aucune partie ne nous a donné de renseignements sur la part du marché, y compris les produits nationaux, détenue par les États-Unis.

⁴³⁰ Nous notons que les importations brésiliennes de produits alimentaires en provenance des États-Unis en 2007 ne représentaient que 10 pour cent des importations totales de produits alimentaires du Brésil. Si l'on ajoute la valeur des importations de produits alimentaires pour lesquels la part des États-Unis était inférieure à 20 pour cent en 2007, on obtient un montant de 33,2 millions de dollars EU. Comme il a été indiqué plus haut, la part dans les importations n'est pas la seule considération pertinente pour ce qui est d'évaluer la facilité avec laquelle on peut s'approvisionner auprès d'autres sources car les producteurs nationaux peuvent aussi être des fournisseurs potentiels. Cependant, aucune partie ne nous a donné de renseignements sur la part du marché, y compris les produits nationaux, détenue par les États-Unis.

de prendre de contre-mesures concernant les livres. Nous notons que les livres sont, pour ainsi dire par définition, des produits entièrement différenciés, si bien qu'il n'est peut-être pas possible de supposer qu'un titre puisse aisément remplacer un autre. Cependant, nous notons aussi que de nombreux livres ont principalement pour but de distraire plutôt que d'instruire.

5.173 Le Brésil considère également que le **secteur automobile** (dans lequel les importations en provenance des États-Unis s'élèvent à 62,6 millions de dollars EU par an) ne devrait pas être ciblé. Les États-Unis font observer qu'ils sont entrés pour moins de 2 pour cent dans les importations brésiliennes de voitures particulières en 2007-2008, et que de même, leur part pour les pièces automobiles varie entre environ 6 et 8 pour cent. Le Brésil répond que de nombreuses limitations, y compris des restrictions intragroupe, s'appliquent aux pièces automobiles, de sorte qu'il est pratiquement impossible ou extrêmement coûteux pour cette branche de production de changer de fournisseurs. S'agissant des voitures particulières, le Brésil fait valoir que la principale caractéristique des échanges dans ce secteur est le commerce intragroupe. Il est peu probable que des contre-mesures visant les voitures de "General Motor do Brasil" et de "Ford do Brasil", par exemple, soient bien accueillies par ces filiales et elles affecteront leurs opérations au Brésil. Par ailleurs, les importations de véhicules en provenance des États-Unis s'appuient sur des réseaux de concessionnaires et de fournisseurs de services d'entretien établis de longue date, de sorte qu'il serait pratiquement impossible pour les importateurs de changer aisément de fournisseurs. Le Brésil fait observer que, de plus, les ventes de voitures dans le pays ont fléchi de plus de 40 pour cent en décembre 2008, et que, étant donné la crise actuelle de l'industrie automobile dans le monde, le gouvernement brésilien a adopté plusieurs mesures pour améliorer la situation du marché de l'automobile, y compris une diminution des taux de la taxe fédérale sur les produits industriels. Le Brésil considère qu'il n'est donc pas viable d'adopter des mesures qui fausseront le marché de l'automobile et empêcheront les consommateurs de bénéficier des avantages résultant de ces incitations. Enfin, il note qu'il souhaite maintenir les conditions de concurrence et de prix en vigueur sur le marché brésilien de l'automobile.⁴³¹ Nous notons que la part des importations brésiliennes détenue par les États-Unis dans le secteur de l'automobile n'est que de 2 pour cent, ce qui donne à penser que seules des pressions concurrentielles limitées pourraient être exercées au moyen de ces importations. Cependant, nous jugeons fondés les arguments du Brésil concernant la structure des échanges dans le secteur de l'automobile, qui est telle qu'une suspension pourrait nuire aux filiales brésiliennes qui importent les automobiles. Nous convenons aussi que les pièces automobiles provenant de fabricants différents ne sont pas nécessairement interchangeables. Eu égard à ces éléments et en l'absence d'arguments spécifiques de la part des États-Unis contestant la description faite par le Brésil de la situation sur le marché de l'automobile brésilien, nous admettons la position du Brésil selon laquelle une suspension dans ce secteur entraînerait des "coûts considérables et déraisonnables".

5.174 Dans la catégorie des **armes** (dont la valeur annuelle des importations en provenance des États-Unis est estimée à 0,6 million de dollars EU), les États-Unis font observer que le Brésil n'a pas indiqué dans quelle mesure ces marchandises importées étaient destinées à la police, à l'armée ou à d'autres corps de la fonction publique. En réponse, le Brésil a indiqué qu'"un pourcentage très élevé" des importations était destiné à la police ou à l'armée, et que le niveau des importations de ces produits était très faible, comme le montrait la pièce BRA-754.⁴³² Toutefois, cette indication très générale, où il n'est question que d'"un pourcentage très élevé", ne nous permet pas d'évaluer le volume exact des importations qui entreraient dans cette catégorie. La valeur annuelle totale des importations en provenance des États-Unis est en tout état de cause très faible.

⁴³¹ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 140, paragraphes 345 à 347.

⁴³² Observations du Brésil sur les réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 135, paragraphes 395 à 397.

5.175 Les États-Unis font également observer que les exportations d'**ordinateurs** de la Chine vers le Brésil continuent de dépasser celles qui proviennent des États-Unis, avec 36,7 pour cent en 2008 contre 18,5 pour cent. Le Brésil considère toutefois que les ordinateurs relèvent de la catégorie des "biens d'équipement" et qu'il serait déraisonnable et très coûteux d'imposer des obstacles additionnels à l'importation de produits des technologies de l'information, car l'accroissement des coûts de ces produits aurait des effets généralisés sur l'ensemble de la structure économique et une incidence négative directe sur le bien-être de la population brésilienne.⁴³³ Comme les États-Unis n'ont pas présenté de réfutation suffisante du classement par le Brésil des biens de consommation, nous n'examinons pas le traitement des ordinateurs dans cette catégorie.

Conclusion

5.176 Dans l'ensemble, compte tenu de ce qui précède, nous ne sommes pas convaincus que le Brésil puisse de façon plausible conclure que la suspension de concessions ou d'autres obligations entraînerait des "coûts considérables et déraisonnables" dans la totalité de ces divers secteurs. Dans le meilleur des cas, le Brésil a expliqué de façon plausible pourquoi la suspension en ce qui concerne *certaines* importations relevant de ces catégories de biens de consommation pourrait ne pas être possible ou efficace.

5.177 Nous ne sommes donc pas convaincus que le Brésil puisse déterminer de façon plausible, sur la base des éléments qui nous ont été présentés au cours de la présente procédure, qu'il n'est pas possible ou efficace de chercher à suspendre des concessions ou d'autres obligations en ce qui concerne la totalité de la vaste gamme de biens de consommation qu'il propose de ne pas prendre en considération, en particulier dans les domaines où la part des États-Unis dans les importations est relativement faible.

5.178 Compte tenu des éléments qui nous ont été présentés et que nous avons examinés ci-dessus, nous pouvons admettre les déterminations du Brésil, dans l'ensemble, en ce qui concerne les livres et le secteur automobile. Cependant, pour ce qui est des catégories des produits médicaux, des produits alimentaires et des armes, nous ne sommes pas convaincus que le Brésil puisse déterminer de façon plausible, sur la base uniquement des éléments qu'il nous a présentés, que la suspension entraînerait des "coûts considérables et déraisonnables" pour toute la gamme de produits relevant de ces secteurs.

5.179 Nous jugeons utile, dans ce contexte, d'examiner dans quelle mesure on pourrait penser que le Brésil aurait en fait d'autres sources d'approvisionnement à sa disposition pour ces catégories de produits restantes, comme autre indication du point de savoir si le Brésil pourrait déterminer de façon plausible qu'il n'est pas possible ou efficace de suspendre des concessions ou d'autres obligations pour ces importations.

5.180 Nous reconnaissons qu'à l'intérieur des grandes catégories "médicaments" et "produits alimentaires", certains produits ne sont peut-être pas aisément substituables. En particulier, nous reconnaissons qu'il peut être nécessaire de se procurer certains médicaments, y compris ceux qui font l'objet de droits exclusifs, auprès d'un fournisseur spécifique. Nous rappelons également notre détermination formulée ci-dessus à savoir que nous jugeons fondé l'argument du Brésil selon lequel certains médicaments, tels que les antibiotiques, sont obtenus par appels d'offres publics de telle manière qu'un changement de fournisseurs est peut-être impossible. Nous notons aussi, toutefois, que les produits médicaux et les produits alimentaires, dans l'ensemble et considérés conjointement, représentent la grande majorité des importations brésiliennes de biens de consommation en provenance des États-Unis et qu'ils constituent, les uns et les autres, un très large éventail de produits. La catégorie "[m]édicaments et autres produits médicaux et produits liés à la protection de la santé" comprend donc, par exemple, des articles tels que les "[b]rosses à dents, y compris les brosses à

⁴³³ Réponses du Brésil aux questions de l'arbitre, question n° 140, paragraphes 342 à 344.

dentiers".⁴³⁴ Dans ces circonstances, nous constatons que la part des États-Unis dans les importations de ces catégories de produits dans leur ensemble peut constituer un indicateur utile de la probabilité que d'autres sources d'approvisionnement sont disponibles, et donc du degré de substituabilité sur le marché pour ces catégories de produits.

5.181 Bien que cette détermination ne soit pas établie avec une précision mathématique exacte, nous considérons que, aux fins de notre évaluation dans la présente procédure, une part des États-Unis dans les importations de 20 pour cent constitue un seuil raisonnable pour ce qui est d'estimer dans quelle mesure le Brésil pourrait trouver d'autres sources d'approvisionnement pour ces trois catégories restantes de biens de consommation importés. Cela ne tient pas compte du fait que la part de marché effective détenue par les produits des États-Unis pourrait être moindre si la concurrence intérieure était également incluse, mais nous n'avons reçu aucun chiffre qui nous aurait permis de l'estimer. Pour choisir ce seuil indicatif, nous gardons aussi à l'esprit nos déterminations précédentes concernant les autres catégories d'importations. En particulier, nous rappelons que nous avons admis l'affirmation générale du Brésil selon laquelle tous les biens d'équipement, biens intermédiaires et autres intrants pour l'économie brésilienne devraient être exclus de l'examen. Nous avons aussi admis le classement général des biens de consommation fait par le Brésil, y compris l'exclusion des ordinateurs de cette catégorie. En même temps, dans de futurs arbitrages de cette nature, un Membre qui conteste le caractère plausible de la détermination d'un autre Membre concernant la possibilité et l'efficacité de l'adoption de contre-mesures uniquement dans le secteur des marchandises pourrait présenter une réfutation plus détaillée et scientifique de la détermination faite par cet autre Membre. En appliquant un point de repère de 20 pour cent, l'arbitre n'entend pas signaler que c'est le pourcentage approprié à utiliser dans ce type d'analyse dans tous les cas.

5.182 Le tableau ci-après (tableau 4) indique les résultats de cette évaluation. Il contient le calcul du volume des importations brésiliennes de biens de consommation en provenance des États-Unis qui pourraient faire l'objet de contre-mesures. Il se fonde sur les données au niveau des positions à huit chiffres des lignes tarifaires relevant des catégories de biens de consommation pertinentes, telles qu'elles figurent dans la propre communication du Brésil.⁴³⁵ Les calculs sont effectués comme suit. Premièrement, la valeur des importations de livres et d'automobiles en provenance des États-Unis est exclue compte tenu de la détermination du Brésil selon laquelle la suspension de concessions dans ces secteurs entraînerait des "coûts considérables et déraisonnables". Deuxièmement, les calculs comprennent les importations d'"autres" biens de consommation, à savoir 182,8 millions de dollars EU, compte tenu de l'admission par le Brésil du fait que, s'agissant des "autres" biens de consommation, les coûts de la suspension ne seraient pas excessifs. Enfin, en ce qui concerne les produits alimentaires, les produits pharmaceutiques et les armes, les calculs comprennent uniquement la valeur des importations correspondant aux lignes tarifaires pour lesquelles la part des États-Unis dans les importations brésiliennes est inférieure à 20 pour cent. À titre d'exemple, le tableau indique aussi les résultats de ces mêmes calculs pour des seuils de 10 pour cent et de 30 pour cent.

⁴³⁴ Ligne tarifaire n° 9603.21.00, pièce BRA-823.

⁴³⁵ Pièce BRA-823.

Tableau 4: Montant des importations brésiliennes de biens de consommation en provenance des États-Unis qui pourraient faire l'objet de contre-mesures
(en millions de dollars)

Produit	Seuil applicable aux produits alimentaires, produits médicaux et armes		
	10%	20%	30%
- Produits alimentaires	\$11,0	\$33,2	\$48,8
- Produits médicaux	\$15,3	\$193,7	\$333,1
- Armes	\$0,0	\$0,0	\$0,0
- Livres	\$0,0*	\$0,0*	\$0,0*
- Automobiles	\$0,0*	\$0,0*	\$0,0*
- Autres	\$182,8**	\$182,8**	\$182,8**
Ensemble des biens de consommation	\$209,1	\$409,7	\$564,6

* En ce qui concerne les livres et les automobiles, aucun montant n'est inclus pour prendre en compte notre détermination à savoir que nous admettons la position du Brésil selon laquelle la suspension dans ces secteurs entraînerait des "coûts considérables et déraisonnables".

** En ce qui concerne la catégorie "autres", le montant total des importations en provenance des États-Unis est inclus car le Brésil admet que la suspension dans ces secteurs n'entraînerait pas des "coûts considérables et déraisonnables".

Sources: Pièce BRA-754 et pièce BRA-823.

5.183 Avec un point de repère de 20 pour cent pour la part des importations détenue par les États-Unis (et compte non tenu de la disponibilité de produits nationaux qui peuvent aussi remplacer des importations), les résultats de ce calcul donnent à penser que, même si nous devions supposer que le Brésil choisirait de ne suspendre de concessions dans aucune catégorie d'importations de biens d'équipement, de biens intermédiaires et d'autres intrants pour son économie, et qu'il ne suspendrait pas non plus de concessions pour les livres ou le secteur automobile, il aurait toujours à sa disposition des importations d'autres biens de consommation en provenance des États-Unis d'une valeur de 409,7 millions de dollars EU au moins, pour lesquelles il pourrait suspendre des concessions ou d'autres obligations. Il resterait donc encore des importations de biens de consommation en provenance des États-Unis dont la valeur serait largement supérieure à 294,7 millions de dollars EU, auxquelles la suspension pourrait s'appliquer.⁴³⁶

5.184 Nous rappelons également que, sur ce montant de 409,7 millions de dollars EU d'importations de biens de consommation en provenance des États-Unis, le Brésil lui-même reconnaît que les coûts ne seraient pas "considérables ni déraisonnables" jusqu'à concurrence d'un montant de 182,8 millions de dollars EU. Cela signifie que le Brésil aurait en fait uniquement besoin de trouver un volume additionnel d'importations d'autres produits en provenance des États-Unis d'une valeur totale de 112,1 millions de dollars EU qui serait visé par la suspension de concessions ou d'autres obligations

⁴³⁶ Nous notons également que le Brésil admet que la suspension de concessions pour certains articles qui pourraient être considérés comme des produits de luxe et dont la valeur s'élève au total à 28 millions de dollars EU n'entraînerait probablement pas de coûts excessifs pour son économie. Ce montant pouvant en partie recouper d'autres catégories, nous ne l'avons pas ajouté aux chiffres examinés dans la présente section.

afin d'appliquer le niveau intégral de suspension auquel il a droit sur les importations de marchandises en provenance des États-Unis.

5.185 Nous faisons observer en outre que les calculs ci-dessus sont effectués sur la base des arguments et des renseignements présentés par les parties. Aux fins des calculs, nous avons admis les déterminations du Brésil concernant les biens d'équipement, les biens intermédiaires et d'autres intrants pour son économie, de même que diverses catégories de biens de consommation. Cependant, notre analyse n'implique pas que le Brésil doit nécessairement prendre des mesures de rétorsion dans les catégories en question. Il aurait en fait toujours le droit d'appliquer la suspension à toutes les importations de marchandises qu'il choisit de cibler. Compte tenu du fait que le montant global des importations brésiliennes en provenance des États-Unis est de 18,7 milliards de dollars EU et que les importations de biens de consommation représentent à elles seules au moins 1,273 milliard de dollars EU, nous sommes convaincus que, sur la base de ce qui nous a été soumis pendant la présente procédure et aux niveaux actuels, le Brésil a à sa disposition des importations en provenance des États-Unis suffisamment élevées et variées auxquelles il pourrait appliquer la suspension à laquelle il a droit, sans imposer à son économie des "coûts considérables ou déraisonnables".

iv) Considérations générales

5.186 Même en ce qui concerne la gamme des importations auxquelles, à son avis, il pourrait être possible, en principe, d'appliquer des mesures de rétorsion (qu'il estime à 182,8 millions de dollars EU)⁴³⁷, le Brésil fait également valoir que cette suspension ne serait pas possible ou efficace, en raison des effets défavorables qu'elle pourrait avoir sur le bien-être dans un environnement inflationniste et aussi de la nécessité d'éviter toute mesure contraire aux objectifs de développement du pays. Il fait aussi valoir, d'une manière générale, que le déséquilibre commercial entre les parties rendrait inefficace une telle suspension. Nous examinons donc maintenant ces aspects.

Coûts sur le plan du bien-être et coûts économiques d'une manière générale

5.187 Le Brésil estime que "dans le champ très limité des biens de consommation qu'il doit cibler, les coûts et les effets de réduction du bien-être résultant de l'adoption de contre-mesures exclusivement dans ce secteur rendraient cette option impossible".

5.188 Comme nous l'avons fait observer au paragraphe 5.133 ci-dessus, il est légitime de considérer les coûts économiques associés à la suspension, mais ce n'est pas juste *n'importe quels* coûts économiques associés à la suspension de concessions ou d'autres obligations dans un secteur donné ou au titre d'un accord donné qui justifieraient une conclusion selon laquelle cette suspension ne serait "pas possible ou efficace". En fait, les coûts en cause devraient avoir une importance et une ampleur telles que la suspension ne serait "pas possible ou efficace". Nous avons aussi déjà examiné en détail les arguments spécifiques du Brésil relatifs aux coûts économiques et aux coûts liés au bien-être que comporte la suspension de concessions et d'autres obligations pour diverses catégories d'importations en provenance des États-Unis. Même compte tenu uniquement des biens de consommation, nos déterminations exposées plus haut donnent à penser qu'aux niveaux actuels, le Brésil dispose d'une valeur totale d'au moins 409,7 millions de dollars EU d'importations de marchandises en provenance des États-Unis, auxquelles il pourrait appliquer une suspension.

5.189 Cela nous confirme qu'en principe, le Brésil a à sa disposition suffisamment d'importations de marchandises en provenance des États-Unis et d'ailleurs pour pouvoir suspendre des concessions sur une valeur totale de 294,7 millions de dollars EU d'importations en provenance des États-Unis sans imposer à son économie des coûts notables. Nous soulignons en outre que rien n'obligerait le Brésil à appliquer la suspension de concessions ou d'autres obligations "exclusivement dans ce secteur".

⁴³⁷ Sur la base de la pièce BRA-754.

Comme nous l'avons fait observer au paragraphe 5.185 ci-dessus, le Brésil serait en droit d'appliquer la suspension à toutes importations de marchandises des États-Unis qu'il aurait choisi de cibler à cette fin. Comme nous l'avons aussi indiqué ci-dessus, compte tenu du fait que le montant global des importations brésiliennes en provenance des États-Unis est de 18,7 milliards de dollars EU et que les importations de biens de consommation représentent à elles seules au moins 1,273 milliard de dollars EU, nous sommes convaincus que, sur la base de ce qui nous a été soumis pendant la présente procédure et aux niveaux actuels, le Brésil a à sa disposition des importations en provenance des États-Unis suffisamment élevées et variées auxquelles il pourrait appliquer la suspension à laquelle il a droit, sans imposer à son économie des "coûts importants ou déraisonnables".

Pression inflationniste

5.190 Le Brésil fait également valoir que l'adoption de contre-mesures visant exclusivement l'éventail restreint de biens de consommation qu'il doit cibler accroîtrait les pressions inflationnistes à un moment où la hausse des prix laissait entrevoir "un scénario inflationniste préoccupant" et limiterait l'accès des consommateurs brésiliens à ces marchandises importées, au détriment de l'économie du pays et du bien-être de sa population.⁴³⁸

5.191 Comme élément de preuve concernant la menace d'inflation, le Brésil signale que tous ses organismes de surveillance des prix ont enregistré une augmentation de l'inflation en 2008, quel que soit le critère de mesure utilisé. À titre d'exemple, il allègue que la variation annualisée de l'indice général des prix à la consommation (IPCA), qui est utilisé comme indice d'inflation normalisé par la Banque centrale du Brésil, a atteint 5,9 pour cent en 2008.⁴³⁹ Il soutient que cela dépassait l'objectif d'inflation de 4,5 pour cent fixé par la Banque centrale.

5.192 Le Brésil allègue qu'à la suite de ces fortes pressions inflationnistes, la Banque centrale du Brésil a été contrainte de relever plusieurs fois les taux d'intérêt de base depuis le début de 2008. Après quatre augmentations consécutives, les taux d'intérêt de base annuels sont montés à 13,75 pour cent en septembre 2008, faisant du Brésil l'un des pays ayant les taux d'intérêt réels les plus élevés au monde.⁴⁴⁰

5.193 Les États-Unis ne contestent pas que l'imposition de contre-mesures sur les marchandises entraîne des coûts, y compris un risque d'inflation. Ils font cependant valoir que, par définition, les contre-mesures vont à l'encontre des disciplines de l'OMC. Par ailleurs, étant donné la taille et la diversité de l'économie brésilienne, et la disponibilité de marchandises provenant d'autres sources ou du Brésil lui-même, ils allèguent que ce dernier a de nombreux outils à sa disposition pour appliquer des contre-mesures dans le secteur des marchandises.⁴⁴¹

5.194 Le Brésil a présenté suffisamment d'éléments de preuve pour montrer que la menace d'inflation inquiétait sérieusement les responsables politiques brésiliens. Les États-Unis n'ont pas contesté l'importance du taux d'inflation du pays, ni celle des mesures successives prises par la Banque centrale pour relever le taux d'intérêt. Toutefois, nous pensons que, même si le risque existe que les prix augmentent à la suite de l'application de contre-mesures sur les marchandises, il n'atteint pas un niveau qui ne laisse au Brésil aucune possibilité d'appliquer des contre-mesures visant les marchandises.

5.195 Les contre-mesures, aux niveaux actuels, ne sont pas d'une grande ampleur par rapport à la valeur des importations de biens de consommation en provenance des États-Unis. Nous notons

⁴³⁸ Communication écrite du Brésil, paragraphe 487.

⁴³⁹ Communication écrite du Brésil, paragraphe 488.

⁴⁴⁰ Communication écrite du Brésil, paragraphe 489.

⁴⁴¹ Réponses des États-Unis aux questions des arbitres, question n° 68, paragraphe 206.

également que l'indice d'inflation est fondé sur la consommation intérieure, qui se compose principalement de marchandises produites dans le pays. Cela donne à penser que des contre-mesures visant les importations de marchandises n'ont peut-être qu'une incidence limitée sur l'inflation, étant donné la composition du panier de marchandises qui entre dans le calcul de l'indice d'inflation.

Objectifs de développement, déséquilibre dans les relations commerciales et influence politique

5.196 Le Brésil fait également valoir que toutes mesures contraires aux objectifs d'un pays en développement, à savoir assurer un développement soutenu et durable, seront nécessairement coûteuses et impossibles par définition, et que le déséquilibre notable des relations commerciales entre le Brésil et les États-Unis, ainsi que les différences économiques considérables entre les deux pays, font que la suspension de concessions et d'autres obligations visant uniquement le commerce des marchandises n'est ni possible ni efficace en tant que réponse au non-respect par les États-Unis de leurs obligations.

5.197 Enfin, le Brésil fait également valoir qu'une suspension uniquement dans le domaine du commerce des marchandises risque de ne pas avoir une influence politique suffisante pour obliger les États-Unis à retirer les milliards de dollars qu'ils versent chaque année sous forme de subventions ou à en éliminer les effets défavorables, et que, par conséquent, elle n'est pas "efficace" pour ce qui est d'encourager la mise en conformité.

5.198 Nous convenons qu'un Membre plaignant qui cherche à suspendre des concessions ou d'autres obligations ne devrait pas être tenu d'agir contre ses propres intérêts en appliquant une telle suspension. Toutefois, nos constatations exposées plus haut nous incitent à penser que le Brésil a à sa disposition un éventail suffisamment large d'importations de marchandises, y compris les biens de consommation, en provenance des États-Unis, pour pouvoir suspendre des concessions uniquement dans le domaine du commerce des marchandises, sans se causer un tort économique tel que cette suspension ne serait "pas possible ou efficace". En l'absence d'autres arguments spécifiques détaillés concernant la raison pour laquelle cette suspension porterait atteinte, d'une autre manière, aux intérêts du Brésil, nous concluons que, sur la base des éléments qui nous ont été présentés et aux niveaux actuels, le Brésil ne pourrait pas conclure qu'une suspension visant uniquement le commerce des marchandises ne serait pas "possible ou efficace". En outre, l'insistance avec laquelle le Brésil soutient que ses contre-mesures doivent avoir une "influence politique suffisante" à l'égard des États-Unis pour les amener à retirer les subventions et à en éliminer les effets défavorables est déplacée. L'"efficacité" se rapporte à la capacité d'un Membre de recourir à la mesure corrective autorisée, de façon à ce que celle-ci puisse servir à inciter à la mise en conformité. Toutefois, la préférence d'un Membre pour un type particulier de contre-mesure, parce qu'il aurait un plus grand pouvoir de persuasion au sens politique, n'est pas une considération pertinente pour un arbitre dans le cadre de la présente procédure.

5.199 Notre conclusion n'est pas modifiée par le "déséquilibre notable des relations commerciales entre le Brésil et les États-Unis". Comme nous l'avons fait observer plus haut, les éléments qui nous ont été présentés ne donnent pas à penser que la dépendance du Brésil par rapport aux importations des États-Unis soit telle qu'il ne pourrait pas trouver des importations de marchandises en provenance des États-Unis d'une valeur d'au moins 294,7 millions de dollars EU pour lesquelles il aurait à sa disposition d'autres sources d'approvisionnement nationales ou extérieures suffisantes, de façon à suspendre des concessions de manière efficace. De plus, le fait que les exportations vers le Brésil ne représentent qu'une très petite proportion des exportations des États-Unis d'une manière générale n'implique pas nécessairement, en soi, que les contre-mesures appliquées à certaines de ces marchandises ne seraient pas "efficaces" à des fins d'incitation à la mise en conformité. Il appartiendrait au Brésil d'identifier les exportations des États-Unis auxquelles il appliquerait la suspension et de le faire d'une manière qui rendrait ces mesures aussi efficaces que possible dans les

limites du niveau admissible de contre-mesures. Compte tenu du fait que la valeur totale des importations du Brésil en provenance des États-Unis, aux niveaux actuels, dépasse largement le niveau des contre-mesures admissibles, nous ne voyons aucune raison de supposer que cela ne donnerait pas au Brésil une marge ou un pouvoir discrétionnaire suffisants lui permettant de cibler en conséquence les produits spécifiques auxquels la suspension s'appliquerait.

v) *Conclusion générale*

5.200 À la lumière de tout ce qui précède, nous concluons que, sur la base des éléments qui nous ont été présentés et aux niveaux actuels, le Brésil n'aurait pas pu conclure de manière plausible qu'il n'était pas possible ou efficace de suspendre des concessions ou d'autres obligations uniquement pour le commerce des marchandises, même s'il avait considéré les "faits voulus", c'est-à-dire compte tenu d'un niveau de contre-mesures admissibles ne dépassant pas 294,7 millions de dollars EU.

5.201 Nous rappelons toutefois que le niveau de contre-mesures dont nous avons déterminé qu'il était admissible dans la présente procédure est variable. Nous avons fondé nos déterminations exposées plus haut sur le niveau de contre-mesures calculé sur la base de l'exercice budgétaire 2006 et sur la base des importations brésiliennes de biens de consommation en 2007. Eu égard au volume et à la composition des importations brésiliennes de biens de consommation en 2007, nous avons déterminé qu'il y avait un montant d'au moins 409,7 millions de dollars EU d'importations brésiliennes de biens de consommation en provenance des États-Unis qui pourrait faire l'objet de contre-mesures ("seuil"). Toutefois, au cas où le niveau de contre-mesures auquel le Brésil aurait droit au cours d'une année donnée⁴⁴² devait augmenter pour atteindre un niveau qui dépasserait ce seuil, actualisé pour la même année de la manière décrite dans la section V.C.6 ci-dessous afin de prendre en compte l'évolution des importations totales du Brésil en provenance des États-Unis, nous constatons qu'il serait conclu, sur la base des éléments qui nous ont été présentés, que la suspension de concessions ou d'obligations uniquement pour le commerce des marchandises ne serait pas "possible ou efficace" au sens de l'article 22:3 c) du Mémorandum d'accord.

5.202 Compte tenu de cette détermination, nous devons examiner plus avant la détermination du Brésil selon laquelle "les circonstances sont suffisamment graves" au sens de l'article 22:3 et son examen des éléments de l'alinéa d) dudit article.

4. Point de savoir si "les circonstances sont suffisamment graves"

a) Principaux arguments des parties

5.203 Le Brésil dit qu'en ce qui concerne les subventions prohibées, le fait d'accorder ou de maintenir de telles subventions indique nettement en soi, à tout le moins, que "les circonstances sont suffisamment graves". De plus, la gravité de l'infraction en l'espèce est renforcée par les caractéristiques spécifiques de la subvention en cause. Le programme GSM 102 et les garanties accordées à ce titre constituent des subventions à l'exportation récurrentes, accordées année après année en relation avec des milliards de dollars d'exportations de produits agricoles, en violation des obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC. Le Brésil note que ces subventions sont accordées depuis 1981 et ont eu un effet de distorsion des marchés internationaux de manière continue et cumulative pendant toute la période couverte par le présent différend (de 1999 à 2009). Le cadre réglementaire du programme garantit que ce dernier est proposé de façon continue et exige que des milliards de dollars soient offerts à titre de garanties chaque année. Le Brésil fait valoir que les subventions sont particulièrement pernicieuses compte tenu de leur objectif déclaré et de leur façon de

⁴⁴² Il est entendu que ce montant doit être calculé compte tenu de l'intégralité du niveau de contre-mesures auquel le Brésil a droit à ce moment-là, qui résulte à la fois de l'application de la formule donnée au paragraphe 6.5 a) et de la décision de l'arbitre figurant dans le document WT/DS267/ARB/2.

mesurer les résultats, à savoir ouvrir les marchés à haut risque aux produits de base des États-Unis et établir la suprématie des exportateurs américains grâce à des subventions à l'exportation prohibées, au détriment des exportateurs concurrents. En une seule journée, le 6 octobre 2008, l'USDA a reçu des demandes de garanties de crédit à l'exportation d'une valeur de 3,5 milliards de dollars EU. D'après un directeur de la CoBank, le montant énorme des demandes s'explique par le fait que les "marchés du crédit se grippent".⁴⁴³

5.204 En ce qui concerne les subventions pouvant donner lieu à une action, le Brésil estime que le montant même des subventions accordées au titre des programmes ML et CCP, dont il a été constaté qu'elles causaient des effets défavorables sous la forme d'un empêchement notable de hausses de prix sur le marché mondial; le refus répété des États-Unis, depuis 2005, de se conformer aux décisions et recommandations adoptées par l'ORD; et l'attente concrète, confirmée par la Loi de 2008 sur l'agriculture, du maintien dans le futur des mêmes conception et structure pour l'octroi des mêmes subventions démontrent aussi que les circonstances sont suffisamment graves pour justifier les types de contre-mesures proposés par le Brésil.⁴⁴⁴

5.205 Le Brésil dit que ces subventions assurent une prévisibilité pernicieuse aux producteurs et exportateurs des États-Unis – qui risquent de tenir pour acquis qu'ils bénéficieront d'un avantage concurrentiel artificiel par rapport aux autres concurrents chaque année – et aux producteurs des autres Membres – dont les décisions en matière de production et d'investissement sont altérées à long terme par l'effet dissuasif de la disponibilité permanente des subventions des États-Unis. Il fait valoir que ces subventions constituent un élément structurel des marchés mondiaux des nombreux produits qu'elles soutiennent et que la crise du crédit actuelle ne fait qu'accentuer leurs effets de distorsion. Les producteurs et exportateurs à travers le monde, qui peinent à trouver des crédits pour leurs opérations, doivent soutenir la concurrence de producteurs et exportateurs des États-Unis qui sont protégés des effets de la crise par les subventions illicites, comme les garanties de crédit à l'exportation d'une valeur de 5,5 milliards de dollars EU disponibles au titre du programme GSM 102 disponibles pour l'exercice budgétaire 2008 nous le rappellent de manière frappante. Pour le Brésil, ces caractéristiques rendent sans conteste les circonstances pour le moins suffisamment graves.⁴⁴⁵

5.206 De l'avis du Brésil, le fait que les États-Unis ont rétabli, dans la Loi de 2008 sur l'agriculture, sous une apparence légèrement différente, la seule subvention qu'ils avaient éliminée dans le cadre de leur mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD en l'espèce – le programme "Step 2" – constitue une indication supplémentaire que les circonstances sont suffisamment graves.⁴⁴⁶

5.207 Les États-Unis font valoir que "le membre de phrase "les circonstances sont suffisamment graves" peut faire référence aux conséquences potentielles pour le Membre de la suspension de concessions dans le même secteur et au titre du même accord, ou aux conséquences potentielles du renoncement au droit de suspendre des concessions".⁴⁴⁷ Dans les circonstances du présent différend, où la proposition de contre-mesures du Brésil n'étaye pas l'existence d'un quelconque effet défavorable de la mesure en cause sur le Brésil, on ne voit pas très bien, de l'avis des États-Unis, quelles seraient ces conséquences ou si elles seraient graves.⁴⁴⁸ De l'avis des États-Unis, le secteur agricole du Brésil, et ses producteurs de coton en particulier, ont été des concurrents efficaces dans le monde entier, malgré l'existence du programme GSM 102, des versements au titre de prêts à la

⁴⁴³ Communication écrite du Brésil, paragraphe 530.

⁴⁴⁴ Communication écrite du Brésil, paragraphe 530.

⁴⁴⁵ Communication écrite du Brésil, paragraphe 531.

⁴⁴⁶ Communication écrite du Brésil, paragraphe 532.

⁴⁴⁷ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 136, paragraphe 174.

⁴⁴⁸ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 136, paragraphe 174.

commercialisation et des versements anticycliques, et sans aucune contre-mesure; et les exportations de coton du Brésil ont atteint des niveaux records ces dernières années.⁴⁴⁹

5.208 Le Brésil estime que, dans leur analyse juridique erronée, les États-Unis donnent d'abord le même sens aux expressions "circonstances" et "conséquences potentielles", puis font valoir que les "conséquences potentielles" représentent le dommage commercial causé au Brésil. Selon le Brésil, toutefois, il n'y a pas de fondement juridique permettant de faire valoir que, lorsqu'il choisit le type de contre-mesures, il doit montrer l'existence d'"un quelconque effet défavorable des mesures en cause sur le Brésil" pour que l'on puisse évaluer si les circonstances sont suffisamment graves. Le Brésil fait valoir qu'en tout état de cause, s'agissant des subventions pouvant donner lieu à une action, l'existence d'effets défavorables causés par les mesures en cause a déjà été établie par deux Groupes spéciaux et l'Organe d'appel. Il note qu'en ce qui concerne les subventions GSM 102, les deux Groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont constaté qu'elles constituaient des subventions *prohibées* – sans doute, la violation des disciplines de l'OMC la plus grave, comme on peut l'inférer des règles spéciales qui s'y appliquent – et qu'elles auraient dû être retirées *sans retard*. Ainsi, le Brésil fait valoir que même selon la logique erronée et alambiquée des États-Unis, les circonstances seraient suffisamment graves parce que les conséquences du maintien des subventions ne pourraient être que pour le moins graves, comme il ressort clairement des constatations, décisions et recommandations des Groupes spéciaux et de l'Organe d'appel dans le présent différend.⁴⁵⁰

5.209 Le Brésil estime que l'article 22:3 c) du Mémorandum d'accord peut englober l'incidence sur le Brésil de l'application de contre-mesures visant uniquement le commerce des marchandises, ainsi que les circonstances plus générales entourant l'examen par le Brésil d'une mesure de rétorsion à l'encontre du manquement des États-Unis à l'obligation de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend, telles que l'absence manifeste de volonté de se conformer de la part des États-Unis.⁴⁵¹

5.210 De l'avis des États-Unis, les circonstances qui entourent les contre-mesures potentielles dans les secteurs de services et de la propriété intellectuelle constituent également un facteur à prendre en compte. Le Brésil n'a pas expliqué en détail comment il pourrait imposer de telles contre-mesures et il n'est en fait pas tenu de le faire à ce stade. Les États-Unis font valoir qu'en effet, si le Brésil était autorisé à imposer des contre-mesures au titre de ces autres accords, cela accroîtrait encore le niveau d'incertitude pour ces secteurs, ce qui aurait des conséquences potentiellement dévastatrices.⁴⁵²

5.211 Le Brésil se félicite de ce que les États-Unis reconnaissent qu'il "n'est pas tenu" d'expliquer en détail comment il pourrait imposer des contre-mesures concernant les services et les droits de propriété intellectuelle.⁴⁵³ Il note également qu'en faisant référence à des "conséquences potentiellement dévastatrices"⁴⁵⁴, les États-Unis semblent partager l'avis du Brésil selon lequel des contre-mesures au titre de l'Accord sur les ADPIC et de l'AGCS seraient beaucoup plus efficaces au sens de l'article 22:3 du Mémorandum d'accord que des contre-mesures visant uniquement le commerce des marchandises.⁴⁵⁵

⁴⁴⁹ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 136, paragraphe 175.

⁴⁵⁰ Observations du Brésil sur les réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 136, paragraphes 401 et 402.

⁴⁵¹ Observations du Brésil sur les réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 136, paragraphe 403.

⁴⁵² Réponses des États-Unis aux questions des arbitres, question n° 136, paragraphe 176.

⁴⁵³ Réponse des États-Unis aux questions des arbitres, question n° 136, paragraphe 176.

⁴⁵⁴ Réponse des États-Unis aux questions des arbitres, question n° 136, paragraphe 176.

⁴⁵⁵ Observations du Brésil sur les réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 136, paragraphe 399.

b) Analyse de l'arbitre

5.212 Au titre de l'article 22:3 c) du Mémorandum d'accord, pour que la suspension d'obligations soit admissible, la partie plaignante doit avoir déterminé que "les circonstances sont suffisamment graves", en plus d'avoir déterminé que la suspension au titre du même accord n'est "pas possible ou efficace".

5.213 Nous rappelons la détermination que nous avons établie au paragraphe 5.84 ci-dessus, selon laquelle une évaluation du point de savoir si "les circonstances sont suffisamment graves" est forcément une évaluation au cas par cas, qui dépend des circonstances spécifiques de l'affaire.

5.214 Les États-Unis font valoir que "le membre de phrase "les circonstances sont suffisamment graves" peut faire référence aux conséquences potentielles pour le Membre de la suspension de concessions dans le même secteur et au titre du même accord, ou aux conséquences potentielles du renoncement au droit de suspendre des concessions".⁴⁵⁶ De l'avis du Brésil, l'article 22:3 c) du Mémorandum d'accord peut englober l'incidence sur le Brésil de l'application de contre-mesures visant uniquement le commerce des marchandises, ainsi que les circonstances plus générales entourant l'examen par le Brésil d'une mesure de rétorsion à l'encontre du manquement des États-Unis à l'obligation de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend, telles que l'absence manifeste de volonté de se conformer de la part des États-Unis.

5.215 Comme nous l'avons déterminé au paragraphe 5.83 ci-dessus, une évaluation du point de savoir si les circonstances sont "suffisamment graves" inclurait légitimement un examen des éléments identifiés à l'alinéa d) de l'article 22:3, à savoir le commerce dans le secteur dans lequel une violation a été constatée et l'importance de ce commerce pour la partie plaignante (en l'espèce, le commerce des marchandises, y compris le commerce du coton et d'autres produits affectés par les mesures en cause), ainsi que "les éléments économiques plus généraux se rapportant à l'annulation ou à la réduction d'avantages et les conséquences économiques plus générales de la suspension". En même temps, l'évaluation ne se limite pas à ces facteurs et peut inclure d'autres éléments, en fonction des "circonstances" spécifiques de l'affaire. Nous pensons donc comme le Brésil qu'une détermination du point de savoir si "les circonstances sont suffisamment graves" peut en principe englober à la fois l'incidence sur le Brésil de l'application de contre-mesures visant le commerce des marchandises (à savoir "les conséquences économiques plus générales de la suspension") et "les circonstances plus générales entourant l'examen par le Brésil d'une mesure de rétorsion" à l'encontre du manquement des États-Unis à l'obligation de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD.

5.216 Le Brésil estime qu'un certain nombre d'éléments rendent les circonstances "suffisamment graves" en l'espèce, y compris l'octroi ou le maintien par les États-Unis des subventions prohibées, la multiplication par quatre des transactions bénéficiant d'un soutien au titre du programme GSM 102 en 2009; le maintien de l'octroi de subventions pouvant donner lieu à une action; et la promulgation de la Loi de 2008 sur l'agriculture. À son avis, ces faits montrent que les États-Unis n'ont aucune intention de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD. Le Brésil fait en outre valoir que la conception et la structure des subventions en cause sont telles qu'elles créent "un avantage concurrentiel artificiel en faveur des opérateurs des États-Unis par rapport aux autres concurrents chaque année" au détriment des producteurs d'autres Membres "dont les décisions en matière de production et d'investissement sont altérées à long terme par l'effet dissuasif de la disponibilité permanente des subventions des États-Unis". Il fait valoir que ces subventions constituent "un élément structurel des marchés mondiaux des nombreux produits qu'elles soutiennent" et que la crise du crédit actuelle ne fait qu'accentuer leurs effets de distorsion. Il estime également que les conditions qui rendent les circonstances "suffisamment graves" incluent également les effets potentiels sur le

⁴⁵⁶ Réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 136, paragraphe 174.

Brésil de la limitation des contre-mesures au secteur des marchandises, qui occasionnerait des coûts disproportionnés pour l'économie du pays et pour le bien-être de sa population.⁴⁵⁷

5.217 À notre avis, la détermination du Brésil selon laquelle les circonstances sont suffisamment graves au sens de l'article 22:3 c) du Mémoire d'accord est raisonnable au regard des circonstances de l'affaire.

5.218 À cet égard, nous rappelons certains aspects importants des constatations du Groupe spécial initial, du Groupe spécial de la mise en conformité et de l'Organe d'appel concernant les subventions visées:

"Comme nous venons de l'indiquer, plusieurs des subventions des États-Unis sont directement liées aux cours mondiaux pour le coton upland, ce qui atténue la réaction des producteurs des États-Unis par rapport aux décisions en matière d'ajustement de la production lorsque les prix sont bas. *Nous disposons de renseignements aisément accessibles dans le dossier nous montrant que les subventions subordonnées aux prix en question comportent des montants très élevés de fonds publics des États-Unis qui bénéficient au coton upland des États-Unis. Selon nous, la gestion combinée de ces subventions s'apparentait à un versement compensatoire anticyclique très important accompagné d'améliorations additionnelles.* Nous estimons que la structure, la conception et la gestion, en particulier des subventions subordonnées aux prix, constituent des éléments de preuve importants à l'appui d'une constatation d'empêchement de hausses de prix."⁴⁵⁸ (pas d'italique dans l'original)

"Étant donné qu'au cours de la plupart des campagnes récentes, les prix du marché réels ont été inférieurs aux prix du marché attendus au moment de la plantation et que le cours mondial ajusté a été inférieur au taux de prêt à la commercialisation, le Groupe spécial considère qu'il est raisonnable de conclure que le fait que les producteurs cotonniers des États-Unis savent qu'ils recevront des versements au titre de prêts à la commercialisation chaque fois que le cours mondial ajusté sera inférieur au taux de prêt à la commercialisation demeure un facteur important qui affecte le niveau de la superficie plantée en coton (et donc le niveau de production), même lorsque, comme pendant la campagne de commercialisation 2006, le prix du marché attendu pour le coton upland au moment de la plantation est supérieur au taux de prêt à la commercialisation. Le Groupe spécial note également à cet égard que, selon les données du FAPRI et de l'USDA, *le montant prévu des versements au titre de prêts à la commercialisation pendant la campagne de commercialisation 2006 est très important.*"⁴⁵⁹ (pas d'italique dans l'original, note de bas de page omise)

"Premièrement, nous rappelons que le Groupe spécial initial a fait observer que la CCC avait accès à des fonds du Trésor des États-Unis et bénéficiait de la bonne foi et du crédit du gouvernement des États-Unis. Tel est encore le cas et, *si le programme GSM 102 devait essuyer des pertes considérables, elle aurait accès à des fonds supplémentaires du Trésor des États-Unis.*"⁴⁶⁰ (pas d'italique dans l'original, note de bas de page omise)

⁴⁵⁷ Observations du Brésil sur les réponses des États-Unis aux questions de l'arbitre, question n° 136, paragraphes 404 et 405.

⁴⁵⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1308. Voir également le paragraphe 7.1349 du même rapport.

⁴⁵⁹ Rapport du Groupe spécial États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil), paragraphe 10.81.

⁴⁶⁰ Rapport du Groupe spécial États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil), paragraphe 14.110.

"Le Groupe spécial considère, à la lumière de l'approche suivie par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale, que pour déterminer si l'importance des subventions en cause dans la présente procédure étaye une constatation établissant que ces subventions ont pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable, il est nécessaire d'examiner ce facteur par rapport à d'autres facteurs. La pertinence de l'importance des subventions dans ce contexte doit donc aussi être évaluée à la lumière de notre analyse ci-dessus de la structure, de la conception et de la gestion des subventions. Nous rappelons, à cet égard, notre conclusion concernant le grand effet de stabilisation du revenu de ces subventions impératives et subordonnées aux prix. En ce qui concerne le dernier point, les éléments de preuve portés à notre connaissance indiquent que les versements au titre de prêts à la commercialisation et les versements anticycliques jouent un rôle notable dans la stabilisation des revenus des producteurs de coton upland des États-Unis. *La part des versements au titre de prêts à la commercialisation et des versements anticycliques dans les revenus totaux des producteurs de coton upland des États-Unis a été de 35 pour cent pendant la campagne de commercialisation 2004 et de 27 pour cent pendant la campagne de commercialisation 2005.*"⁴⁶¹ (pas d'italique dans l'original, notes de bas de page omises)

"Le tableau 6B montre le revenu provenant du marché pour le coton fibre, le coût total (moins les frais d'égrenage) et la différence entre le revenu provenant du marché et le coût total par acre pendant les campagnes de commercialisation 2002-2006. Au cours de la période examinée, le revenu provenant du marché des producteurs de coton des États-Unis a dépassé le coût de production total à deux reprises, pendant la campagne de commercialisation 2003, alors que les prix du coton étaient à leur plus haut niveau depuis la campagne de commercialisation 1997, ainsi que pendant la campagne immédiatement postérieure. *Lors des autres campagnes de commercialisation, le coût de production total a dépassé le revenu provenant du marché, parfois dans une très large mesure.* Pendant la campagne de commercialisation 2002, par exemple, le coût total a été de 84 pour cent supérieur au revenu provenant du marché. Les données fournies par le Brésil pour la campagne de commercialisation 2006 semblent indiquer que le coût total continuera de dépasser le revenu provenant du marché. L'écart devrait être d'environ 56,25 dollars par acre, ce qui équivaldrait à 14,7 pour cent environ du revenu provenant du marché des producteurs de coton des États-Unis pour cette campagne. *Cumulés sur les cinq campagnes de commercialisation de 2002 à 2006, les coûts de production des producteurs de coton des États-Unis ont dépassé les revenus provenant du marché de 227,49 dollars par acre en moyenne.*"⁴⁶² (pas d'italique dans l'original)

"En conclusion, le Groupe spécial constate qu'il existe un écart important entre le coût de production total des producteurs de coton upland des États-Unis et leur revenu provenant du marché. Il considère que cet écart entre le coût et le revenu, lorsqu'il est analysé conjointement avec l'importance des subventions au titre de prêts à la commercialisation et des subventions anticycliques et le poids de leur part dans le revenu des producteurs de coton des États-Unis, *étaye la proposition voulant que les versements au titre de prêts à la commercialisation et les versements anticycliques soient un facteur important qui influe sur la viabilité économique de la culture du coton upland aux États-Unis.* Le Groupe spécial considère donc également que, sans ces subventions, les niveaux de la superficie et de la production de coton upland des

⁴⁶¹ Rapport du Groupe spécial États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil), paragraphe 10.111.

⁴⁶² Rapport du Groupe spécial États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil), paragraphe 10.190.

États-Unis seraient considérablement moindres."⁴⁶³ (pas d'italique dans l'original, notes de bas de page omises)

"Nous ne voyons pas de contradiction entre le fait que les parts de la production et des exportations mondiales de coton upland détenues par les États-Unis étaient restées stables à des niveaux constamment élevés entre la campagne de commercialisation 2002 et la campagne de commercialisation 2007 et les constatations du Groupe spécial concernant l'influence proportionnelle substantielle des États-Unis sur le marché mondial du coton upland. En effet, *les parts importantes et stables de la production et des exportations mondiales de coton upland détenues par les États-Unis pouvaient être considérées comme des éléments de preuve indiquant que les États-Unis avaient continué d'exercer une influence proportionnelle substantielle* pendant la période examinée par le Groupe spécial, exactement comme ils l'avaient fait durant la période examinée par le Groupe spécial initial. Nous relevons aussi que le Groupe spécial a spécifiquement noté que cet élément étayait sa constatation concernant un empêchement notable de hausses de prix lorsqu'il était "analysé [] à la lumière de la totalité des éléments de preuve". Par conséquent, nous ne considérons pas que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que *les États-Unis exerçaient une influence proportionnelle substantielle sur le marché mondial du coton upland*."⁴⁶⁴ (pas d'italique dans l'original, notes de bas de page omises)

5.219 Nous ne sommes pas convaincus que, comme le fait valoir le Brésil, le simple octroi des subventions en cause suffise pour conclure que les circonstances sont "suffisamment graves". La situation en l'espèce implique intrinsèquement qu'il y a eu violation et que la mise en conformité n'a pas été réalisée en temps voulu. Cette seule circonstance, qui est commune à toutes les affaires dans lesquelles la suspension d'obligations est demandée au titre du Mémorandum d'accord, ne justifierait pas, à notre avis, la conclusion que les circonstances sont "suffisamment graves". Toutefois, nous pensons comme le Brésil que la conception et la structure spécifiques des subventions en cause, puisque celles-ci ont été maintenues pendant une longue période, sont telles qu'elles ont créé un avantage concurrentiel artificiel et persistant en faveur des producteurs des États-Unis par rapport à tous les autres opérateurs, et que cela a un effet notable de distorsion des échanges, non seulement sur le marché intérieur des États-Unis, mais également sur le marché mondial de ces produits.

5.220 Les États-Unis répondent que le Brésil est en fait resté très compétitif dans le secteur agricole, y compris en ce qui concerne le coton, malgré l'existence des subventions des États-Unis et en l'absence de contre-mesures. Nous ne sommes pas convaincus, toutefois, que cette considération modifie la situation quant au fond. Le fait que le Brésil a pu rester compétitif malgré la situation de distorsion des échanges découlant de l'octroi et du maintien des subventions en cause ne modifie pas, quant au fond, le fait que ces subventions ont un effet de distorsion des échanges sur le marché mondial du coton et des autres produits qu'elles affectent. Étant donné la structure et la conception des programmes en cause et la période pendant laquelle ils ont été en place, ces distorsions sont pratiquement, selon les termes du Brésil, un élément "structurel" du marché mondial des produits affectés, y compris le coton, aussi longtemps que ces programmes restent disponibles. Nos déterminations précédentes au sujet du niveau des contre-mesures admissibles donnent à penser que ces effets de distorsion des échanges ne sont pas insignifiants, y compris pour le Brésil. En outre, ces effets se font sentir non seulement sur le marché des États-Unis, mais également sur d'autres marchés des produits en cause. De plus, comme le fait observer le Brésil, en période de crise du crédit, cet effet de distorsion des échanges sera encore amplifié, tout au moins en ce qui concerne le programme

⁴⁶³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 10.196.

⁴⁶⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 446.

GSM 102. Ces considérations, à notre avis, étayent la conclusion que "les circonstances sont suffisamment graves".

5.221 De plus, le Brésil fait observer que l'incidence défavorable disproportionnée de la suspension de concessions ou d'autres obligations sur son économie, si cette suspension vise uniquement le commerce des marchandises, contribue également à ce que les "circonstances" soient "suffisamment graves". Nous convenons que cela peut également être une considération pertinente dans le cadre d'une telle détermination.⁴⁶⁵ Nous avons examiné en détail les arguments du Brésil concernant l'incidence défavorable potentielle sur son économie d'une suspension visant uniquement le commerce des marchandises, lorsque nous avons examiné s'il était "possible ou efficace" pour le Brésil de demander une suspension dans le secteur du commerce des marchandises uniquement. Dans ce contexte, nous avons conclu que, dans la mesure où le niveau des contre-mesures que le Brésil serait en droit de prendre dépasserait un certain seuil, une telle suspension ne serait "pas possible ou efficace". Ces considérations éclairent également la détermination sur le point de savoir si "les circonstances" seraient "suffisamment graves" pour justifier une suspension interaccords. Si le seuil était atteint, de telle sorte que la suspension de concessions ou d'autres obligations dans le même secteur ou au titre du même accord ne serait pas possible ou efficace pour le Brésil, cela contribuerait aussi directement à ce que les circonstances soient "suffisamment graves" pour justifier le recours à une suspension au titre d'un autre accord.

5.222 À la lumière de tout ce qui précède et sur la base des éléments qui nous ont été présentés, nous constatons que le Brésil pouvait raisonnablement déterminer que "les circonstances [étaient] suffisamment graves" au sens de l'article 22:3 c) du Mémorandum d'accord.

5.223 À la lumière des déterminations que nous avons établies dans la section précédente, nous observons que les deux conditions prévues à l'article 22:3 c), à savoir une détermination établissant "qu'il n'est pas possible ou efficace" de demander une suspension au titre du même accord et une détermination établissant que "les circonstances sont suffisamment graves", ne seraient simultanément remplies en l'espèce que lorsque le seuil identifié au paragraphe 5.201 ci-dessus serait dépassé.

5.224 Les États-Unis ont donné à entendre que les incidences potentielles d'une suspension d'obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC étaient également une considération à prendre en compte, compte tenu du "niveau d'incertitude" qui pourrait résulter d'une telle suspension dans les secteurs visés et des "conséquences potentiellement dévastatrices" de la suspension. Nous reconnaissons qu'il peut y avoir des considérations légitimes auxquelles le Membre plaignant devrait prêter attention lorsqu'il procède à une suspension d'obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC.⁴⁶⁶ Nous ne sommes toutefois pas convaincus qu'il s'agisse d'une considération pertinente que nous devons prendre en compte lors de l'examen de la question de savoir si les "circonstances sont suffisamment graves" pour justifier la suspension d'obligations au titre de cet accord. Nous notons tout d'abord qu'il n'y a pas, dans le Mémorandum d'accord, de hiérarchie générale en ce qui concerne la suspension dans divers secteurs ou au titre de divers Accords de l'OMC, qui fait que nous devrions supposer qu'une suspension d'obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC serait intrinsèquement plus préjudiciable qu'une autre pour le Membre défendeur. La seule hiérarchie que l'on trouve dans le Mémorandum d'accord à cet égard concerne le secteur et l'accord pour lesquels la violation a été constatée (ainsi, dans une affaire concernant une violation des ADPIC, une suspension dans le même secteur devrait être demandée en premier lieu au titre de l'Accord sur les ADPIC). Nous notons

⁴⁶⁵ Nous notons à cet égard que, dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, l'arbitre a fait observer que les circonstances qui justifiaient une détermination selon laquelle "les circonstances [étaient] suffisamment graves" dans cette affaire pouvaient être "directement liées au caractère possible et efficace de la suspension" au titre de l'accord au regard duquel la violation avait été constatée (en l'occurrence, l'AGCS). Voir la décision de l'arbitre *États-Unis – Jeux* (article 22:6 - *États-Unis*), paragraphe 4.115.

⁴⁶⁶ Voir le paragraphe 5.233.

également que le niveau de la suspension autorisé sera le même quel que soit le secteur ou l'accord auquel il s'appliquera. Nous notons en outre que, comme les États-Unis l'ont eux-mêmes fait observer dans la présente procédure, le Brésil n'est pas obligé à ce stade d'expliquer en détail comment il pourrait imposer de telles contre-mesures. Cette question sort, à notre avis, du champ du présent examen, et il ne nous appartient pas de spéculer sur la façon dont la suspension de certaines obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC pourrait être appliquée par le Brésil, ni de supposer qu'une telle suspension aurait des conséquences plus préjudiciables qu'une suspension dans un autre secteur ou au titre d'un autre accord. En fait, les États-Unis eux-mêmes n'expliquent pas à quelles "conséquences dévastatrices" ils font référence.

5.225 Nous ne faisons aucune détermination au sujet de la volonté ou de l'absence de volonté des États-Unis de se conformer aux recommandations et décisions en cause. Nous supposons qu'ils entendent de bonne foi se conformer dans les moindres délais à ces recommandations et décisions. Nous n'avons pas non plus fondé nos constatations sur les arguments du Brésil concernant l'adoption de la Loi de 2008 sur l'agriculture, en tant que telle, au sujet de laquelle nous n'avons fait aucune détermination spécifique.

5. Examen par le Brésil des éléments visés à l'alinéa d) de l'article 22:3

5.226 L'alinéa d) de l'article 22:3 du Mémorandum d'accord exige que la partie plaignante "tien[ne] compte", dans l'application des principes énoncés aux alinéas a) à c), de deux éléments:

- "i) le commerce dans le secteur ou dans le cadre de l'accord au titre duquel le groupe spécial ou l'Organe d'appel a constaté une violation ou autre annulation ou réduction d'avantages, et l'importance de ce commerce pour [la] partie [plaignante];
- ii) les éléments économiques plus généraux se rapportant à l'annulation ou à la réduction d'avantages et les conséquences économiques plus générales de la suspension de concessions ou d'autres obligations".

5.227 Comme nous l'avons déterminé plus haut dans la section V.C.1 c), dans les circonstances de la présente affaire, cela signifie que ce qui doit être pris en compte, c'est "le commerce" de toutes les marchandises dans le cadre de l'accord sur le commerce des marchandises, c'est-à-dire le commerce des marchandises en général, et son importance pour le Brésil, ainsi que "les éléments économiques plus généraux" se rapportant à l'annulation ou à la réduction d'avantages résultant pour le Brésil des subventions en cause et les conséquences économiques plus générales de la suspension, y compris un examen des conséquences économiques de la suspension.

5.228 Comme nous l'avons expliqué en détail dans les sections précédentes, les déterminations du Brésil établissant qu'il n'était pas possible ou efficace pour lui de demander la suspension d'obligations dans le secteur du commerce des marchandises uniquement et que les circonstances étaient suffisamment graves reposaient en grande partie sur la prise en considération de l'importance pour son économie de son commerce de marchandises avec les États-Unis et des conséquences potentielles de la suspension proposée, qui seraient, selon lui, démesurément préjudiciables à son économie si la suspension visait uniquement le commerce des marchandises. De plus, le Brésil a également pris en compte l'incidence économique des mesures sur le marché des produits affectés par les mesures en cause.

5.229 À la lumière de ces éléments, nous considérons que le Brésil a pris en compte les éléments pertinents visés à l'alinéa d) de l'article 22:3 conformément aux prescriptions de cette disposition.

6. Conclusion

5.230 À la lumière de nos déterminations exposées ci-dessus, nous constatons que, au cas où le niveau de contre-mesures auquel le Brésil aurait droit au cours d'une année donnée⁴⁶⁷ devait augmenter pour atteindre un niveau qui dépasserait le seuil indiqué au paragraphe 5.201 ci-dessus, actualisé pour la *même* année de la manière décrite dans le paragraphe suivant afin de prendre en compte l'évolution des importations totales du Brésil en provenance des États-Unis, le Brésil serait alors en droit de suspendre certaines obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC et/ou de l'AGCS ainsi qu'il est indiqué dans sa demande conformément à l'article 4.10 de l'Accord SMC et de l'article 22:2 du Mémoire d'accord⁴⁶⁸, en ce qui concerne tout montant de contre-mesures admissibles appliquées qui dépasse ce chiffre. Pendant toute année ultérieure au cours de laquelle le niveau de contre-mesures auquel le Brésil aurait droit tomberait au-dessous de ce seuil, actualisé pour prendre en compte l'évolution des importations totales du Brésil en provenance des États-Unis, le Brésil serait en droit de suspendre des concessions ou d'autres obligations uniquement pour le commerce des marchandises.

5.231 Comme il est dit dans le paragraphe précédent, pour déterminer si la suspension de certaines obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC ou de l'AGCS est admissible dans une année donnée, le seuil devrait être actualisé pour prendre en compte l'évolution des importations totales du Brésil en provenance des États-Unis. Pour l'année 2008, par exemple, le montant actualisé du seuil serait égal à 409,7 millions de dollars EU multiplié par $(1 + g_{2008})$, où g_{2008} est la variation en pourcentage de la valeur des importations totales du Brésil en provenance des États-Unis entre les années 2007 et 2008, ou, en l'absence de données commerciales pour les années 2007 et 2008, la variation en pourcentage de la valeur des importations totales du Brésil en provenance des États-Unis sur la base des

⁴⁶⁷ Il est entendu que ce montant doit être calculé compte tenu de l'intégralité du niveau de contre-mesures auquel le Brésil a droit à ce moment-là, qui résulte à la fois de l'application de la formule donnée au paragraphe 6.5 a) et de la décision de l'arbitre figurant dans le document WT/DS267/ARB/2.

⁴⁶⁸ Voir WT/DS267/21. Le Brésil indique les obligations ci-après dans sa demande:

En ce qui concerne l'Accord sur les ADPIC:

"[L]es sections suivantes de la Partie II de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce:

- | | |
|------------|---|
| Section 1: | Droit d'auteur et droits connexes |
| Section 2: | Marques de fabrique ou de commerce |
| Section 4: | Dessins et modèles industriels |
| Section 5: | Brevets |
| Section 7: | Protection des renseignements non divulgués." |

En ce qui concerne l'AGCS:

"des concessions et des obligations horizontales et/ou sectorielles pour tous les secteurs mentionnés dans sa Liste d'engagements spécifiques (GATS/SC/13) au titre de l'Accord général sur le commerce des services. Ces secteurs sont les suivants:

1. Services fournis aux entreprises
2. Services de communication
3. Services de construction et services d'ingénierie connexes
4. Services de distribution
7. Services financiers
9. Services relatifs au tourisme et aux voyages
11. Services de transport".

statistiques commerciales annuelles disponibles les plus récentes.⁴⁶⁹ D'une manière générale, le montant actualisé du seuil sera déterminé par l'équation différentielle et la condition initiale ci-après:

$$2) \quad T_{t+1} = T_t * (1 + g_{t+1}), \quad T_{2007} = 409,7 \text{ millions de dollars EU}$$

où:

T_{t+1} = valeur de seuil de l'année $t+1$;

T_t = valeur de seuil de l'année t ;

g_{t+1} = variation en pourcentage de la valeur des importations totales du Brésil en provenance des États-Unis entre les années t et $t+1$, ou en l'absence de données commerciales pour les années t et $t+1$, la variation en pourcentage de la valeur des importations totales du Brésil en provenance des États-Unis sur la base des statistiques commerciales annuelles disponibles les plus récentes.

5.232 La "même" année signifiera que le montant des contre-mesures, calculé sur la base des transactions GSM 102 pendant, par exemple, l'exercice budgétaire 2008 (1^{er} octobre 2007 au 30 septembre 2008) et du montant fixé d'après la décision de l'arbitre figurant dans le document WT/DS267/ARB/2, sera comparé avec la valeur du seuil de l'année 2008 (1^{er} janvier 2008 au 31 décembre 2008).

5.233 À la lumière de notre détermination selon laquelle le Brésil pourra, en application de ce qui précède, être en droit de suspendre certaines obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC et de l'AGCS, nous notons les observations formulées par les arbitres dans l'affaire *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – CE), au sujet de la suspension d'obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC⁴⁷⁰, dont a aussi pris note l'arbitre chargé de l'affaire *États-Unis – Jeux* (article 22:6 – États-Unis).⁴⁷¹ Nous estimons que ces observations sont pertinentes aussi pour la présente affaire, en ce sens que les mêmes considérations seront pertinentes pour la manière dont le Brésil pourrait mettre en œuvre la suspension de ses obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC dans la présente affaire.

5.234 Compte tenu du fait que le niveau et la forme des contre-mesures admissibles peuvent varier dans le temps, nous demandons instamment au Brésil s'il présente à l'ORD une demande d'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations révisée conformément à la présente décision, et lorsqu'il le fera, de préciser autant que possible les termes des mesures devant être adoptées pour favoriser la transparence et la prévisibilité dans la présente procédure.

5.235 Nous prenons aussi note de l'engagement formulé par le Brésil dans sa demande au titre de l'article 4.10 de l'Accord SMC et de l'article 22:2 du Mémoire d'accord, à savoir que:

"Le Brésil notifiera chaque année à l'ORD le montant et la forme de la suspension de concessions et d'autres obligations à la lumière des données concernant le fonctionnement des programmes identifiés au cours de la campagne de commercialisation et de l'exercice budgétaire terminés les plus récents, selon le cas."⁴⁷²

⁴⁶⁹ Le Brésil utilisera les données de la base de données Comtrade de l'ONU pour calculer la variation en pourcentage de ses importations totales en provenance des États-Unis.

⁴⁷⁰ Décision des arbitres *CE – Bananes III (Équateur)* (article 22:6 – CE), section V, paragraphes 139 à 165.

⁴⁷¹ Décision de l'arbitre *États-Unis – Jeux* (article 22:6 – États-Unis), paragraphe 5.11.

⁴⁷² WT/DS267/21.

5.236 Enfin, comme les arbitres précédents⁴⁷³, nous notons aussi que les États-Unis peuvent recourir aux procédures appropriées de règlement des différends au cas où ils considéreraient que le niveau des concessions ou d'autres obligations suspendues par le Brésil dépasse le niveau de contre-mesures dont nous avons déterminé qu'il était "approprié" en l'espèce.

VI. CONCLUSIONS ET DÉCISION

6.1 Pour les raisons exposées ci-dessus, l'arbitre détermine que le niveau annuel des "contre-mesures appropriées" en ce qui concerne les versements au titre du programme GSM 102 est celui qui est décrit aux paragraphes 4.231 à 4.244, 4.253 à 4.255 et 4.267 à 4.277 ci-dessus (voir aussi l'**annexe 4**). Pour l'exercice budgétaire 2006, cela représente 147,4 millions de dollars EU.

6.2 Nous avons aussi déterminé que le Brésil n'avait pas suivi les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 du Mémoire d'accord lorsqu'il avait déterminé qu'il n'était pas possible ou efficace de suspendre des concessions et d'autres obligations pour le commerce des marchandises et qu'aux niveaux actuels, il n'aurait pas pu déterminer de manière plausible qu'il n'était pas possible ou efficace de suspendre des concessions ou d'autres obligations pour le commerce de toutes les marchandises au titre des Accords figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC. Cependant, nous avons également constaté qu'au cas où le niveau de contre-mesures auquel le Brésil aurait droit au cours d'une année donnée⁴⁷⁴ devait augmenter pour atteindre un niveau qui dépasserait un seuil, indiqué au paragraphe 5.201 ci-dessus, actualisé pour la *même* année de la manière décrite aux paragraphes 5.231 et 5.232 pour prendre en compte l'évolution des importations totales du Brésil en provenance des États-Unis, il pourrait alors être raisonnablement conclu qu'il n'est pas possible ou efficace que le Brésil suspende des concessions ou autres obligations uniquement pour le commerce des marchandises. Nous avons aussi déterminé que les circonstances étaient suffisamment graves et que le Brésil s'est conformé aux prescriptions de l'alinéa d) de l'article 22:3.

6.3 À la lumière de ces constatations, nous constatons que le Brésil serait en droit de suspendre certaines obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC et/ou de l'AGCS, en ce qui concerne tout montant de contre-mesures admissibles appliquées qui dépasse le seuil indiqué au paragraphe 5.201 ci-dessus, actualisé pour la *même* année de la manière décrite aux paragraphes 5.231 et 5.232 afin de prendre en compte l'évolution des importations totales du Brésil en provenance des États-Unis. Pendant toute année ultérieure au cours de laquelle le niveau de contre-mesures auquel le Brésil aurait droit tomberait au-dessous de ce seuil, actualisé pour prendre en compte l'évolution des importations totales du Brésil en provenance des États-Unis, le Brésil serait en droit de suspendre des concessions ou d'autres obligations uniquement pour le commerce des marchandises.

6.4 Nous avons également constaté que, pour déterminer si le niveau de contre-mesures auquel le Brésil aurait droit a augmenté pour atteindre un montant qui lui permettrait de suspendre certaines obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC et/ou de l'AGCS, les données du tableau 4 seront actualisées afin de refléter le montant des importations de la *même* année, comme il est indiqué au paragraphe 5.232 ci-dessus.

⁴⁷³ Décision des arbitres *CE – Hormones (États-Unis)* (article 22:6 – CE), paragraphe 82; *États-Unis – Loi de 1916 (CE)* (article 22:6 – États-Unis), paragraphe 9.2; *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd) (CE)* (article 22:6 – États-Unis), paragraphe 4.27; et *États-Unis – Jeux* (article 22:6 – États-Unis), paragraphe 5.12.

⁴⁷⁴ Il est entendu que ce montant doit être calculé compte tenu de l'intégralité du niveau de contre-mesures auquel le Brésil a droit à ce moment-là, qui résulte à la fois de l'application de la formule donnée au paragraphe 6.5 a) et de la décision de l'arbitre figurant dans le document WT/DS267/ARB/2.

6.5 En conséquence, l'arbitre détermine ce qui suit:

- a) Le Brésil peut demander à l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations au titre des Accords sur le commerce des marchandises qui figurent à l'Annexe 1A, à un niveau ne dépassant pas la valeur de 147,4 millions de dollars EU pour l'exercice budgétaire 2006 ou, pour les années ultérieures, un montant annuel à déterminer par application de la méthode décrite à l'**annexe 4**.
- b) Au cas où le niveau total de contre-mesures auquel le Brésil aurait droit au cours d'une année donnée⁴⁷⁵ devait augmenter pour atteindre un niveau qui dépasserait le seuil indiqué au paragraphe 5.201, actualisé pour prendre en compte l'évolution des importations totales du Brésil en provenance des États-Unis, le Brésil serait alors également en droit de chercher à suspendre certaines obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC et/ou de l'AGCS, telles qu'elles sont indiquées dans la note de bas de page 468, en ce qui concerne tout montant de contre-mesures admissibles appliquées qui dépasse ce chiffre.

⁴⁷⁵ Il est entendu que ce montant doit être calculé compte tenu de l'intégralité du niveau de contre-mesures auquel le Brésil a droit à ce moment-là, qui résulte à la fois de l'application de la formule donnée au paragraphe 6.5 a) et de la décision de l'arbitre figurant dans le document WT/DS267/ARB/2.

ANNEXE 1

Effet de distorsion des échanges (effet sur les prix)
(en millions de dollars EU)

1. sur le marché intérieur brésilien	12,64
2. sur les marchés non brésiliens	12,63
Total	25,27

Exportations de produits GSM 102
(en milliards de dollars EU)

	Année 2006
Brésil	13,1
Monde	111,9
Part	11,7%

Sources: Pièce BRA-815 et base de données Comtrade de l'ONU.

Bonification d'intérêts par débiteur moyen

Pays/débiteur	Garanties de crédit à l'exportation émises par le pays/débiteur pendant l'exercice 2006	Valeur des transactions couvertes par les garanties de crédit à l'exportation pendant l'exercice 2006	Cote du débiteur (moyenne sur l'ensemble des débiteurs du pays)	Durée du crédit	Probabilité de défaut cumulée	Taux d'intérêt de référence	Versements par année	Commission de la CCC fondée sur les risques	Taux de bonification S (formule Ohlin)	Bonification d'intérêts
	(millions de \$EU)	(millions de \$EU)	(chiffre)	(années)	(%)	(%)		(%)	(%)	(millions de \$EU)
Jamaïque										
Bank of Nova Scotia Jamaica Ltd., Jamaïque	4,80	4,894	16	1	20,982	33,11	2	0,924	16,20	0,793
Capital Credit Merchant Bank Ltd.	4,90	5,000	16	3	43,498	27,23	1	0,924	29,05	1,453
Trinité-et-Tobago										
RBTT Bank Limited, Trinité-et-Tobago	28,57	29,155	10	3	1,68	5,78	1	0,637	0,45	0,131
Costa Rica										
Banco BAC San Jose, Costa Rica	0,94	0,960	12	3	4,309	6,74	1	0,688	2,11	0,020
Banco BCT, Costa Rica	3,83	3,909	13	3	10,151	9,00	1	0,688	5,94	0,232
Banco Cuscatlan de Costa Rica, Costa Rica	2,94	3,000	13	3	10,151	9,00	1	0,688	5,94	0,178
Banco HSBC, Costa Rica	1,32	1,344	13	3	10,151	9,00	1	0,688	5,94	0,080
Banco Improsa S.A.	2,29	2,341	13	3	10,151	9,00	1	0,688	5,94	0,139
El Salvador										
Banco Agricola, El Salvador	0,19	0,193	12	3	4,309	6,74	2	0,799	1,70	0,003
Banco de America Central (BAC), El Salvador	5,13	5,232	13	3	10,151	9,00	1	0,799	5,83	0,305
Banco Uno S.A., El Salvador	1,67	1,701	13	3	10,151	9,00	1	0,799	5,83	0,099
Banco HSBC, El Salvador	10,75	10,973	12	3	4,309	6,74	1	0,799	2,00	0,219
Guatemala										
Banco Agromercantil de Guatemala, Guatemala	2,81	2,871	14	1	3,223	8,68	2	0,799	1,68	0,048
Banco de la Republica, Guatemala	1,61	1,643	14	3	14,36	10,76	2	0,799	7,71	0,127
Banco G and T Continental, S.A., Guatemala	2,62	2,672	13	3	10,151	9,00	1	0,799	5,83	0,156
Banco Industrial, S.A.,Guatemala	10,48	10,697	13	3	10,151	9,00	1	0,799	5,83	0,624
Banco Reformador, Guatemala	2,00	2,041	14	3	14,36	10,76	1	0,799	8,64	0,176
Banco SCI	0,45	0,459	14	1	3,223	8,68	1	0,799	2,42	0,011

Pays/débiteur	Garanties de crédit à l'exportation émises par le pays/débiteur pendant l'exercice 2006	Valeur des transactions couvertes par les garanties de crédit à l'exportation pendant l'exercice 2006	Cote du débiteur (moyenne sur l'ensemble des débiteurs du pays)	Durée du crédit	Probabilité de défaut cumulée	Taux d'intérêt de référence	Versements par année	Commission de la CCC fondée sur les risques	Taux de bonification S (formule Ohlin)	Bonification d'intérêts
	(millions de \$EU)	(millions de \$EU)	(chiffre)	(années)	(%)	(%)		(%)	(%)	(millions de \$EU)
Panama										
BAC International Bank, Inc., Panama	22,50	22,959	10	3	1,68	5,78	1	0,799	0,29	0,066
Banco Aliado, Panama	4,30	4,385	13	3	10,151	9,00	1	0,799	5,83	0,256
Banco Cuscatlan de Panama (anciennement Banca Panamericano)	3,83	3,910	13	3	10,151	9,00	1	0,799	5,83	0,228
Banco General, Panama	40,81	41,646	10	3	1,68	5,78	1	0,799	0,29	0,119
Global Bank Corporation, Panama	10,38	10,588	13	3	10,151	9,00	1	0,799	5,83	0,618
Multi Credit Bank, Inc., Panama	9,22	9,405	13	3	10,151	9,00	1	0,799	5,83	0,549
Primer Banco del Istmo (BANISTMO), Panama	39,28	40,078	11	3	3,567	6,46	1	0,799	1,51	0,606
Kazakhstan										
Alliance Bank, Kazakhstan	37,60	38,370	13	2	5,749	8,34	2	0,747	2,90	1,111
Bank Caspian, Kazakhstan	13,51	13,787	14	2	8,701	10,08	2	0,747	4,81	0,663
Bank CenterCredit, Kazakhstan	0,46	0,467	13	1	2,069	7,40	2	0,747	0,84	0,004
Nurbank, Kazakhstan	9,17	9,355	15	2	33,367	28,85	2	0,747	22,05	2,063
Temirbank, Kazakhstan	2,69	2,741	16	2	33,367	28,85	2	0,747	22,05	0,605
Ukraine										
Bank Forum, Ukraine	9,87	10,073	16	2	33,367	28,85	2	0,806	21,99	2,215
Bank Nadra, OJSC, Ukraine	11,77	12,008	16	2	33,367	28,85	2	0,806	21,99	2,641
Ukrsotsbank, Ukraine	13,98	14,261	16	2	33,367	28,85	2	0,806	21,99	3,136
Finance and Credit Bank	7,35	7,505	15	2	33,367	28,85	2	0,806	21,99	1,650
JSC Vseukrainsky Aktsionerny Bank-VA Bank	6,44	6,567	16	2	33,367	28,85	2	0,806	21,99	1,444
Mexique										
Monex Financiera, S.A. de C.V.	2,94	3,000	12	3	4,309	6,74	1	0,637	2,16	0,065
Russie										
Absolut Bank, Russie	3,06	3,125	16	2	33,367	28,85	2	0,747	22,05	0,689
B.I.N. Bank, Russie	25,67	26,194	16	2	33,367	28,85	2	0,747	22,05	5,776
Far Eastern Bank, Russie	9,47	9,662	18	2	33,367	28,85	2	0,747	22,05	2,131

Pays/débiteur	Garanties de crédit à l'exportation émises par le pays/débiteur pendant l'exercice 2006	Valeur des transactions couvertes par les garanties de crédit à l'exportation pendant l'exercice 2006	Cote du débiteur (moyenne sur l'ensemble des débiteurs du pays)	Durée du crédit	Probabilité de défaut cumulée	Taux d'intérêt de référence	Versements par année	Commission de la CCC fondée sur les risques	Taux de bonification S (formule Ohlin)	Bonification d'intérêts
	(millions de \$EU)	(millions de \$EU)	(chiffre)	(années)	(%)	(%)		(%)	(%)	(millions de \$EU)
International Bank of St. Petersburg, Russie	3,96	4,045	17	2	33,367	28,85	2	0,747	22,05	0,892
International Industrial Bank (IIB), Russie	42,57	43,442	15	2	33,367	28,85	2	0,747	22,05	9,580
NOMOS Bank, Russie	34,04	34,734	15	2	33,367	28,85	2	0,747	22,05	7,660
MDM Bank, Russie	38,42	39,207	14	2	8,701	10,08	2	0,747	4,81	1,885
Orgresbank, Russie	7,44	7,593	16	2	33,367	28,85	2	0,747	22,05	1,674
Probusinessbank, Russie	1,84	1,876	16	2	33,367	28,85	2	0,747	22,05	0,414
RosEvrobank, Russie	12,13	12,377	18	2	33,367	28,85	2	0,747	22,05	2,729
UralSib Bank (anciennement Ural Siberian Bank), Russie	6,07	6,191	15	2	33,367	28,85	2	0,747	22,05	1,365
ZAO Raiffeisenbank	9,37	9,561	18	2	33,367	28,85	2	0,747	22,05	2,108
Brésil										
Banco BBM S.A., Brésil	26,07	26,606	17	3	43,498	27,23	1	0,799	29,18	7,763
Banco BMC, Brésil	4,41	4,500	16	3	43,498	27,23	1	0,799	29,18	1,313
Banco Bradesco, Brésil	2,88	2,940	13	3	10,151	9,00	1	0,799	5,83	0,171
Banco do Estado de Sao Paulo (BANESPA), Brésil	5,11	5,210	17	3	43,498	27,23	1	0,799	29,18	1,520
Banco Fibra, Brésil	11,93	12,170	14	3	14,36	10,76	1	0,799	8,64	1,051
Banco Industrial E Comercial (BICBanco), Brésil	11,32	11,550	13	3	10,151	9,00	1	0,799	5,83	0,674
Uniao de Bancos Brasileiros (Unibanco), Brésil	2,43	2,475	13	3	10,151	9,00	1	0,799	5,83	0,144
Colombie										
Banco Colpatria Red Multibanca, Colombie	9,78	9,977	13	3	10,151	9,00	1	0,688	5,94	0,593
BanColombia, Colombie	15,11	15,414	12	3	4,309	6,74	1	0,688	2,11	0,325
Pérou										
Banco Financiero del Peru, Pérou	3,74	3,820	15	3	43,498	27,23	1	0,924	29,05	1,110

Pays/débiteur	Garanties de crédit à l'exportation émises par le pays/débiteur pendant l'exercice 2006 (millions de \$EU)	Valeur des transactions couvertes par les garanties de crédit à l'exportation pendant l'exercice 2006 (millions de \$EU)	Cote du débiteur (moyenne sur l'ensemble des débiteurs du pays) (chiffre)	Durée du crédit (années)	Probabilité de défaut cumulée (%)	Taux d'intérêt de référence (%)	Versements par année	Commission de la CCC fondée sur les risques (%)	Taux de bonification S (formule Ohlin) (%)	Bonification d'intérêts (millions de \$EU)
Philippines										
Allied Bank, Philippines	9,57	9,767	17	1	20,982	33,11	1	0,799	20,18	1,971
Development Bank of the Philippines, Philippines	31,06	31,692	13	3	10,151	9,00	1	0,799	5,83	1,849
Export and Industry Bank, Philippines	6,45	6,580	17	1	20,982	33,11	1	0,799	20,18	1,328
Philippine Bank of Communications, Philippines	10,35	10,564	17	1	20,982	33,11	1	0,799	20,18	2,132
Rizal Commercial Bank, Philippines	22,32	22,776	15	3	43,498	27,23	1	0,799	29,18	6,646
United Coconut Planter Bank, Philippines	16,40	16,730	17	1	20,982	33,11	1	0,799	20,18	3,377
Corée du Sud										
Hana Bank	1,91	1,953	8	1	0,166	5,35	2	0,637	0,00	0,000
Kookmin Bank	11,50	11,737	7	1	0,037	5,22	2	0,637	0,00	0,000
Korea Development Bank	14,10	14,388	7	3	0,358	5,31	1	0,637	0,00	0,000
Korea Exchange Bank	4,15	4,230	9	2	0,466	5,43	2	0,637	0,00	0,000
National Agricultural Cooperative Federation	1,54	1,571	7	1	0,037	5,22	2	0,637	0,00	0,000
Shinhan Bank	30,53	31,148	8	2	0,449	5,42	2	0,637	0,00	0,000
Woori Bank	21,48	21,919	9	2	0,466	5,43	2	0,637	0,00	0,000
Roumanie										
Credit Europe Bank (Romania) SA	1,82	1,859	14	3	14,36	10,76	2	0,799	7,71	0,143
Turquie										
Akbank	2,66	2,718	13	3	10,151	9,00	1	0,799	5,83	0,159
Asya Katilim Bankasi AS	14,22	14,511	15	3	43,498	27,23	1	0,799	29,18	4,234
Bank Pozitif Kredi ve Kalkinma Bankasi	3,43	3,499	17	3	43,498	27,23	1	0,799	29,18	1,021
Denizbank, Turquie	3,61	3,681	13	3	10,151	9,00	1	0,799	5,83	0,215
Fortis Bank A.S, Turquie	6,44	6,576	17	3	43,498	27,23	1	0,799	29,18	1,919
Finansbank, Turquie	15,30	15,614	13	3	10,151	9,00	1	0,799	5,83	0,911
Garanti Bankasi, Turquie	29,03	29,621	13	3	10,151	9,00	1	0,799	5,83	1,728

Pays/débiteur	Garanties de crédit à l'exportation émises par le pays/débiteur pendant l'exercice 2006	Valeur des transactions couvertes par les garanties de crédit à l'exportation pendant l'exercice 2006	Cote du débiteur (moyenne sur l'ensemble des débiteurs du pays)	Durée du crédit	Probabilité de défaut cumulée	Taux d'intérêt de référence	Versements par année	Commission de la CCC fondée sur les risques	Taux de bonification S (formule Ohlin)	Bonification d'intérêts
	(millions de \$EU)	(millions de \$EU)	(chiffre)	(années)	(%)	(%)		(%)	(%)	(millions de \$EU)
GSD Yatrim Bankasi	2,28	2,327	17	3	43,498	27,23	1	0,799	29,18	0,679
Halkbank	10,88	11,100	13	3	10,151	9,00	1	0,799	5,83	0,648
HSBC Bank A. S., filiale	1,47	1,505	12	2	2,297	6,41	1	0,799	0,90	0,014
Is Bankasi, Turquie	11,71	11,951	13	3	10,151	9,00	1	0,799	5,83	0,697
Sekerbank	3,37	3,439	16	3	43,498	27,23	1	0,799	29,18	1,004
Tekfenbank	4,96	5,064	17	3	43,498	27,23	1	0,799	29,18	1,478
Tekstilbank	8,57	8,747	15	3	43,498	27,23	1	0,799	29,18	2,552
Turk Ekonomi Bankasi	10,31	10,518	13	3	10,151	9,00	1	0,799	5,83	0,614
Vakiflar Bankasi	11,74	11,983	13	3	10,151	9,00	1	0,799	5,83	0,699
Yapi Ve Kredi Bankasi, Turquie	10,29	10,500	15	3	43,498	27,23	1	0,799	29,18	3,064
ING Bank A.S.	23,17	23,644	17	3	43,498	27,23	1	0,799	29,18	6,899
Turklandbank	0,85	0,867	17	3	43,498	27,23	2	0,799	27,13	0,235
Total	977,69	997,64								120,62

ANNEXE 2

Effet de distorsion des échanges (effet de déplacement imputable aux débiteurs insolvable)
(en millions de dollars EU)

1. sur le marché intérieur brésilien	36,32
2. sur les marchés non brésiliens	44,52
Total	80,84

Exportations de produits GSM 102
(en milliards de dollars EU)

	Année 2006
Brésil	13,1
Monde	111,9
Part	11,7%

Sources: Pièce BRA-815 et base de données Comtrade de l'ONU.

Additionnalité totale par débiteur moyen

Pays/débiteur	Cote du débiteur	Garanties de crédit à l'exportation émises par le pays/débiteur pendant l'exercice 2006	Valeur des transactions couvertes par les garanties de crédit à l'exportation pendant l'exercice 2006	Additionnalité totale (applicable uniquement aux cotes "15" et plus)
	(chiffre)	(millions de \$EU)	(millions de \$EU)	(millions de \$EU)
Jamaïque				
Bank of Nova Scotia Jamaica Ltd., Jamaïque	16	4,796	4,894	4,894
Capital Credit Merchant Bank Ltd.	16	4,900	5,000	5,000
Trinité-et-Tobago				
RBTT Bank Limited, Trinité-et-Tobago	10	28,572	29,155	0,000
Costa Rica				
Banco BAC San Jose, Costa Rica	12	0,941	0,960	0,000
Banco BCT, Costa Rica	13	3,831	3,909	0,000
Banco Cuscatlan de Costa Rica, Costa Rica	13	2,940	3,000	0,000
Banco HSBC, Costa Rica	13	1,317	1,344	0,000
Banco Improsa S.A.	13	2,295	2,341	0,000
El Salvador				
Banco Agrícola, El Salvador	12	0,189	0,193	0,000
Banco de America Central (BAC), El Salvador	13	5,127	5,232	0,000
Banco Uno S.A., El Salvador	13	1,667	1,701	0,000
Banco HSBC, El Salvador	12	10,753	10,973	0,000
Guatemala				
Banco Agromercantil de Guatemala, Guatemala	14	2,813	2,871	0,000
Banco de la Republica, Guatemala	14	1,610	1,643	0,000
Banco G and T Continental, S.A., Guatemala	13	2,618	2,672	0,000
Banco Industrial, S.A.,Guatemala	13	10,483	10,697	0,000
Banco Reformador, Guatemala	14	2,000	2,041	0,000
Banco SCI	14	0,450	0,459	0,000
Panama				
BAC International Bank, Inc., Panama	10	22,499	22,959	0,000
Banco Aliado, Panama	13	4,297	4,385	0,000
Banco Cuscatlan de Panama (anciennement Banca Panamericano)	13	3,832	3,910	0,000
Banco General, Panama	10	40,813	41,646	0,000
Global Bank Corporation, Panama	13	10,376	10,588	0,000

Pays/débiteur	Cote du débiteur	Garanties de crédit à l'exportation émises par le pays/débiteur pendant l'exercice 2006	Valeur des transactions couvertes par les garanties de crédit à l'exportation pendant l'exercice 2006	Additionnalité totale (applicable uniquement aux cotes "15" et plus)
	(chiffre)	(millions de \$EU)	(millions de \$EU)	(millions de \$EU)
Multi Credit Bank, Inc., Panama	13	9,217	9,405	0,000
Primer Banco del Istmo (BANISTMO), Panama	11	39,277	40,078	0,000
Kazakhstan				
Alliance Bank, Kazakhstan	13	37,603	38,370	0,000
Bank Caspian, Kazakhstan	14	13,511	13,787	0,000
Bank CenterCredit, Kazakhstan	13	0,457	0,467	0,000
Nurbank, Kazakhstan	15	9,168	9,355	9,355
Temirbank, Kazakhstan	16	2,686	2,741	2,741
Ukraine				
Bank Forum, Ukraine	16	9,872	10,073	10,073
Bank Nadra, OJSC, Ukraine	16	11,767	12,008	12,008
Ukrsotsbank, Ukraine	16	13,976	14,261	14,261
Finance and Credit Bank	15	7,354	7,505	7,505
JSC Vseukrainsky Aktsionerny Bank-VA Bank	16	6,435	6,567	6,567
Mexique				
Monex Financiera, S.A. de C.V.	12	2,940	3,000	0,000
Russie				
Absolut Bank, Russie	16	3,063	3,125	3,125
B.I.N. Bank, Russie	16	25,670	26,194	26,194
Far Eastern Bank, Russie	18	9,469	9,662	9,662
International Bank of St. Petersburg, Russie	17	3,964	4,045	4,045
International Industrial Bank (IIB), Russie	15	42,573	43,442	43,442
NOMOS Bank, Russie	15	34,040	34,734	34,734
MDM Bank, Russie	14	38,423	39,207	0,000
Orgresbank, Russie	16	7,442	7,593	7,593
Probusinessbank, Russie	16	1,839	1,876	1,876
RosEvrobank, Russie	18	12,129	12,377	12,377
UralSib Bank (anciennement Ural Siberian Bank), Russie	15	6,068	6,191	6,191
ZAO Raiffeisenbank	18	9,370	9,561	9,561

Pays/débiteur	Cote du débiteur	Garanties de crédit à l'exportation émises par le pays/débiteur pendant l'exercice 2006	Valeur des transactions couvertes par les garanties de crédit à l'exportation pendant l'exercice 2006	Additionnalité totale (applicable uniquement aux cotes "15" et plus)
	(chiffre)	(millions de \$EU)	(millions de \$EU)	(millions de \$EU)
Brésil				
Banco BBM S.A., Brésil	17	26,074	26,606	26,606
Banco BMC, Brésil	16	4,410	4,500	4,500
Banco Bradesco, Brésil	13	2,881	2,940	0,000
Banco do Estado de Sao Paulo (BANESPA), Brésil	17	5,105	5,210	5,210
Banco Fibra, Brésil	14	11,927	12,170	0,000
Banco Industrial E Comercial (BICBanco), Brésil	13	11,319	11,550	0,000
Uniao de Bancos Brasileiros (Unibanco), Brésil	13	2,426	2,475	0,000
Colombie				
Banco Colpatria Red Multibanca, Colombie	13	9,778	9,977	0,000
BanColombia, Colombie	12	15,106	15,414	0,000
Pérou				
Banco Financiero del Peru, Pérou	15	3,744	3,820	3,820
Philippines				
Allied Bank, Philippines	17	9,571	9,767	9,767
Development Bank of the Philippines, Philippines	13	31,058	31,692	0,000
Export and Industry Bank, Philippines	17	6,449	6,580	6,580
Philippine Bank of Communications, Philippines	17	10,353	10,564	10,564
Rizal Commercial Bank, Philippines	15	22,321	22,776	22,776
United Coconut Planter Bank, Philippines	17	16,395	16,730	16,730
Corée du Sud				
Hana Bank	8	1,914	1,953	0,000
Kookmin Bank	7	11,502	11,737	0,000
Korea Development Bank	7	14,101	14,388	0,000
Korea Exchange Bank	9	4,146	4,230	0,000
National Agricultural Cooperative Federation	7	1,539	1,571	0,000
Shinhan Bank	8	30,525	31,148	0,000
Woori Bank	9	21,481	21,919	0,000

Pays/débiteur	Cote du débiteur	Garanties de crédit à l'exportation émises par le pays/débiteur pendant l'exercice 2006	Valeur des transactions couvertes par les garanties de crédit à l'exportation pendant l'exercice 2006	Additionnalité totale (applicable uniquement aux cotes "15" et plus)
	(chiffre)	(millions de \$EU)	(millions de \$EU)	(millions de \$EU)
Roumanie				
Credit Europe Bank (Romania) SA	14	1,822	1,859	0,000
Turquie				
Akbank	13	2,664	2,718	0,000
Asya Katilim Bankasi AS	15	14,221	14,511	14,511
Bank Pozitif Kredi ve Kalkinma Bankasi	17	3,429	3,499	3,499
Denizbank, Turquie	13	3,608	3,681	0,000
Fortis Bank A.S, Turquie	17	6,445	6,576	6,576
Finansbank, Turquie	13	15,302	15,614	0,000
Garanti Bankasi, Turquie	13	29,029	29,621	0,000
GSD Yatirim Bankasi	17	2,280	2,327	2,327
Halkbank	13	10,878	11,100	0,000
HSBC Bank A. S., filiale	12	1,474	1,505	0,000
Is Bankasi, Turquie	13	11,712	11,951	0,000
Sekerbank	16	3,371	3,439	3,439
Tekfenbank	17	4,963	5,064	5,064
Tekstilbank	15	8,572	8,747	8,747
Turk Ekonomi Bankasi	13	10,308	10,518	0,000
Vakiflar Bankasi	13	11,743	11,983	0,000
Yapi Ve Kredi Bankasi, Turquie	15	10,290	10,500	10,500
ING Bank A.S.	17	23,171	23,644	23,644
Turklandbank	17	0,850	0,867	0,867
Total		977,692	997,645	416,933

ANNEXE 3

Effet de distorsion des échanges (effet de déplacement imputable aux débiteurs solvables)
(en millions de dollars EU)

1. sur le marché intérieur brésilien	18,72
2. sur les marchés non brésiliens	22,57
Total	41,29

Exportations de produits GSM 102
(en milliards de dollars EU)

	Année 2006
Brésil	13,1
Monde	111,9
Part	11,7%

Sources: Pièce BRA-815 et base de données Comtrade de l'ONU.

Additionnalité marginale par débiteur moyen

Pays/débiteur	Garanties de crédit à l'exportation émises par le pays/débiteur pendant l'exercice 2006 (millions de \$EU)	Valeur des transactions couvertes par les garanties de crédit à l'exportation pendant l'exercice 2006 (millions de \$EU)	Cote du débiteur (moyenne sur l'ensemble des débiteurs du pays) (chiffre)	Durée du crédit (années)	Probabilité de défaut cumulée (%)	Débiteur solvable	Bonification d'intérêts positive	d _i ⁿ	D ⁿ	t _i ⁿ	Additionnalité marginale
Jamaïque											
Bank of Nova Scotia Jamaica Ltd., Jamaïque	4,80	4,894	16	1	20,982	0	1				
Capital Credit Merchant Bank Ltd.	4,90	5,000	16	3	43,498	0	1				
Trinité-et-Tobago											
RBTT Bank Limited, Trinité-et-Tobago	28,57	29,155	10	3	1,68	1	1	1,68	18,54	0,09	2,64
Costa Rica											
Banco BAC San Jose, Costa Rica	0,94	0,960	12	3	4,309	1	1	4,31	18,54	0,23	0,22
Banco BCT, Costa Rica	3,83	3,909	13	3	10,151	1	1	10,15	18,54	0,55	2,14
Banco Cuscatlan de Costa Rica, Costa Rica	2,94	3,000	13	3	10,151	1	1	10,15	18,54	0,55	1,64
Banco HSBC, Costa Rica	1,32	1,344	13	3	10,151	1	1	10,15	18,54	0,55	0,74
Banco Improsa S.A.	2,29	2,341	13	3	10,151	1	1	10,15	18,54	0,55	1,28
El Salvador											
Banco Agrícola, El Salvador	0,19	0,193	12	3	4,309	1	1	4,31	18,54	0,23	0,04
Banco de America Central (BAC), El Salvador	5,13	5,232	13	3	10,151	1	1	10,15	18,54	0,55	2,87
Banco Uno S.A., El Salvador	1,67	1,701	13	3	10,151	1	1	10,15	18,54	0,55	0,93
Banco HSBC, El Salvador	10,75	10,973	12	3	4,309	1	1	4,31	18,54	0,23	2,55
Guatemala											
Banco Agromercantil de Guatemala, Guatemala	2,81	2,871	14	1	3,223	1	1	3,22	5,46	0,59	1,70
Banco de la Republica, Guatemala	1,61	1,643	14	3	14,36	1	1	14,36	18,54	0,77	1,27
Banco G and T Continental, S.A., Guatemala	2,62	2,672	13	3	10,151	1	1	10,15	18,54	0,55	1,46

Pays/débiteur	Garanties de crédit à l'exportation émises par le pays/débiteur pendant l'exercice 2006 (millions de \$EU)	Valeur des transactions couvertes par les garanties de crédit à l'exportation pendant l'exercice 2006 (millions de \$EU)	Cote du débiteur (moyenne sur l'ensemble des débiteurs du pays) (chiffre)	Durée du crédit (années)	Probabilité de défaut cumulée (%)	Débiteur solvable	Bonification d'intérêts positive	d _i ⁿ	D ⁿ	t _i ⁿ	Additionnalité marginale
Banco Industrial, S.A., Guatemala	10,48	10,697	13	3	10,151	1	1	10,15	18,54	0,55	5,86
Banco Reformador, Guatemala	2,00	2,041	14	3	14,36	1	1	14,36	18,54	0,77	1,58
Banco SCI	0,45	0,459	14	1	3,223	1	1	3,22	5,46	0,59	0,27
Panama											
BAC International Bank, Inc., Panama	22,50	22,959	10	3	1,68	1	1	1,68	18,54	0,09	2,08
Banco Aliado, Panama	4,30	4,385	13	3	10,151	1	1	10,15	18,54	0,55	2,40
Banco Cuscatlan de Panama (anciennement Banca Panamericano)	3,83	3,910	13	3	10,151	1	1	10,15	18,54	0,55	2,14
Banco General, Panama	40,81	41,646	10	3	1,68	1	1	1,68	18,54	0,09	3,77
Global Bank Corporation, Panama	10,38	10,588	13	3	10,151	1	1	10,15	18,54	0,55	5,80
Multi Credit Bank, Inc., Panama	9,22	9,405	13	3	10,151	1	1	10,15	18,54	0,55	5,15
Primer Banco del Istmo (BANISTMO), Panama	39,28	40,078	11	3	3,567	1	1	3,57	18,54	0,19	7,71
Kazakhstan											
Alliance Bank, Kazakhstan	37,60	38,370	13	2	5,749	1	1	5,75	12,51	0,46	17,63
Bank Caspian, Kazakhstan	13,51	13,787	14	2	8,701	1	1	8,70	12,51	0,70	9,59
Bank CenterCredit, Kazakhstan	0,46	0,467	13	1	2,069	1	1	2,07	5,46	0,38	0,18
Nurbank, Kazakhstan	9,17	9,355	15	2	33,367	0	1				
Temirbank, Kazakhstan	2,69	2,741	16	2	33,367	0	1				
Ukraine											
Bank Forum, Ukraine	9,87	10,073	16	2	33,367	0	1				
Bank Nadra, OJSC, Ukraine	11,77	12,008	16	2	33,367	0	1				
Ukrsotsbank, Ukraine	13,98	14,261	16	2	33,367	0	1				
Finance and Credit Bank	7,35	7,505	15	2	33,367	0	1				
JSC Vseukrainsky Aktsionerny Bank-VA Bank	6,44	6,567	16	2	33,367	0	1				

Pays/débiteur	Garanties de crédit à l'exportation émises par le pays/débiteur pendant l'exercice 2006 (millions de \$EU)	Valeur des transactions couvertes par les garanties de crédit à l'exportation pendant l'exercice 2006 (millions de \$EU)	Cote du débiteur (moyenne sur l'ensemble des débiteurs du pays) (chiffre)	Durée du crédit (années)	Probabilité de défaut cumulée (%)	Débiteur solvable	Bonification d'intérêts positive	d ⁿ	D ⁿ	t ⁿ	Additionnalité marginale
Mexique											
Monex Financiera, S.A. de C.V.	2,94	3,000	12	3	4,309	1	1	4,31	18,54	0,23	0,70
Russie											
Absolut Bank, Russie	3,06	3,125	16	2	33,367	0	1	8,70	12,51	0,70	27,27
B.I.N. Bank, Russie	25,67	26,194	16	2	33,367	0	1				
Far Eastern Bank, Russie	9,47	9,662	18	2	33,367	0	1				
International Bank of St. Petersburg, Russie	3,96	4,045	17	2	33,367	0	1				
International Industrial Bank (IIB), Russie	42,57	43,442	15	2	33,367	0	1				
NOMOS Bank, Russie	34,04	34,734	15	2	33,367	0	1				
MDM Bank, Russie	38,42	39,207	14	2	8,701	1	1				
Orgresbank, Russie	7,44	7,593	16	2	33,367	0	1				
Probusinessbank, Russie	1,84	1,876	16	2	33,367	0	1				
RosEvrobank, Russie	12,13	12,377	18	2	33,367	0	1				
UralSib Bank (anciennement Ural Siberian Bank), Russie	6,07	6,191	15	2	33,367	0	1				
ZAO Raiffeisenbank	9,37	9,561	18	2	33,367	0	1				
Brésil											
Banco BBM S.A., Brésil	26,07	26,606	17	3	43,498	0	1	10,15	18,54	0,55	1,61
Banco BMC, Brésil	4,41	4,500	16	3	43,498	0	1				
Banco Bradesco, Brésil	2,88	2,940	13	3	10,151	1	1				
Banco do Estado de Sao Paulo (BANESPA), Brésil	5,11	5,210	17	3	43,498	0	1	14,36	18,54	0,77	9,43
Banco Fibra, Brésil	11,93	12,170	14	3	14,36	1	1				
Banco Industrial E Comercial (BICBanco), Brésil	11,32	11,550	13	3	10,151	1	1	10,15	18,54	0,55	6,33
Uniao de Bancos Brasileiros (Unibanco), Brésil	2,43	2,475	13	3	10,151	1	1	10,15	18,54	0,55	1,36

Pays/débiteur	Garanties de crédit à l'exportation émises par le pays/débiteur pendant l'exercice 2006 (millions de \$EU)	Valeur des transactions couvertes par les garanties de crédit à l'exportation pendant l'exercice 2006 (millions de \$EU)	Cote du débiteur (moyenne sur l'ensemble des débiteurs du pays) (chiffre)	Durée du crédit (années)	Probabilité de défaut cumulée (%)	Débiteur solvable	Bonification d'intérêts positive	d _i ⁿ	D ⁿ	t _i ⁿ	Additionnalité marginale
Colombie											
Banco Colpatría Red Multibanca, Colombie	9,78	9,977	13	3	10,151	1	1	10,15	18,54	0,55	5,46
BanColombia, Colombie	15,11	15,414	12	3	4,309	1	1	4,31	18,54	0,23	3,58
Pérou											
Banco Financiero del Peru, Pérou	3,74	3,820	15	3	43,498	0	1				
Philippines											
Allied Bank, Philippines	9,57	9,767	17	1	20,982	0	1				
Development Bank of the Philippines, Philippines	31,06	31,692	13	3	10,151	1	1	10,15	18,54	0,55	17,36
Export and Industry Bank, Philippines	6,45	6,580	17	1	20,982	0	1				
Philippine Bank of Communications, Philippines	10,35	10,564	17	1	20,982	0	1				
Rizal Commercial Bank, Philippines	22,32	22,776	15	3	43,498	0	1				
United Coconut Planter Bank, Philippines	16,40	16,730	17	1	20,982	0	1				
Corée du Sud											
Hana Bank	1,91	1,953	8	1	0,166	1	0				
Kookmin Bank	11,50	11,737	7	1	0,037	1	0				
Korea Development Bank	14,10	14,388	7	3	0,358	1	0				
Korea Exchange Bank	4,15	4,230	9	2	0,466	1	0				
National Agricultural Cooperative Federation	1,54	1,571	7	1	0,037	1	0				
Shinhan Bank	30,53	31,148	8	2	0,449	1	0				
Woori Bank	21,48	21,919	9	2	0,466	1	0				

[illegible]

Probabilités de défaut cumulées (Moody's)

Notation		Probabilités de défaut cumulées		
Alphabétique	Numérique	1 an	2 ans	3 ans
AAA	1	0,000	0,000	0,000
AA+	2	0,000	0,000	0,000
AA	3	0,000	0,011	0,048
AA-	4	0,019	0,040	0,078
A+	5	0,003	0,091	0,241
A	6	0,026	0,082	0,224
A-	7	0,037	0,175	0,358
BBB+	8	0,166	0,449	0,794
BBB	9	0,161	0,466	0,883
BBB-	10	0,335	0,965	1,680
BB+	11	0,753	2,006	3,567
BB	12	0,780	2,297	4,309
BB-	13	2,069	5,749	10,151
B+	14	3,223	8,701	14,360
B	15	5,457	12,511	18,535
B-	16	10,460	19,782	28,532
CCC+	17	20,982	33,367	43,498
CCC-C	18	20,982	33,367	43,498

Source: Pièce BRA-794.

ANNEXE 4

FORMULE POUR LE CALCUL DU MONTANT ANNUEL DES CONTRE-MESURES

1. La présente annexe explique la formule à utiliser pour calculer le montant des contre-mesures que le Brésil est autorisé à prendre chaque année et décrit les données nécessaires à l'application de la formule. Il convient tout d'abord de préciser que l'arbitre aurait pu choisir la méthode utilisée dans les annexes 1, 2 et 3 de la présente décision. Suivant cette méthode il faut calculer les effets sur les prix et les effets de déplacement liés aux garanties de crédit à l'exportation. Or, étant donné la complexité de la méthode et la nécessité probable de mettre à jour périodiquement les renseignements sur lesquels elle était fondée (taux d'intérêt hors risque, probabilités de défaut, cotes de crédit des débiteurs, etc.), l'arbitre était conscient du risque potentiel de différend entre les parties. En conséquence, il a modifié la méthode de manière à réduire considérablement ce risque. Bien que simplifiée, la formule actuelle suit le principe selon lequel les contre-mesures devraient être appropriées et non disproportionnées en faisant dépendre l'ampleur des futures contre-mesures de celle des transactions GSM 102 et de la part du Brésil dans les exportations mondiales de produits GSM 102.

2. Le montant des contre-mesures dépendra de la valeur des transactions couvertes par les garanties de crédit à l'exportation GSM 102 obtenues par les débiteurs brésiliens et non brésiliens, de la part du Brésil dans les exportations mondiales de produits GSM 102 (produits à base de maïs, coton, céréales fourragères, cuirs et peaux, graines oléagineuses, viande porcine, viande de volaille, aliments protéiques pour animaux, riz et suif) et d'une série de paramètres. Cela s'exprime par l'équation suivante:

$$1) \quad CM_{t+1} = \alpha(GSM_t^B) + \beta(share_t)(GSM_t^{NB})$$

où:

CM_{t+1} est le montant des contre-mesures que le Brésil est autorisé à appliquer pendant l'année t+1;

GSM_t^B est la valeur des transactions couvertes par les garanties de crédit à l'exportation GSM 102 obtenues par les débiteurs brésiliens pendant l'exercice t (ajustée pour tenir compte des engagements des États-Unis en matière de subventions à l'exportation);

GSM_t^{NB} est la valeur des transactions couvertes par les garanties de crédit à l'exportation GSM 102 obtenues par les débiteurs non brésiliens pendant l'exercice t (ajustée pour tenir compte des engagements des États-Unis en matière de subventions à l'exportation);

$share_t$ est la part du Brésil dans les exportations mondiales de produits GSM 102 pendant l'année civile t;

α est le paramètre qui met en relation la valeur des transactions couvertes par les garanties de crédit à l'exportation GSM 102 obtenues par les débiteurs brésiliens avec l'effet de distorsion des échanges que ces garanties ont sur le Brésil; et

β est le paramètre qui met en relation la valeur des transactions couvertes par les garanties de crédit à l'exportation GSM 102 obtenues par les débiteurs non brésiliens avec l'effet de distorsion des

échanges que ces garanties ont sur le Brésil (imputé en fonction de la part du Brésil dans les exportations mondiales de produits GSM 102).

3. Les valeurs des paramètres α et β sont établies d'après les données relatives aux transactions GSM 102 pendant l'exercice 2006 et le calcul des effets de distorsion des échanges que ces garanties ont sur le Brésil. Les résultats obtenus sont les suivants: $\alpha = 1,033947$ et $\beta = 0,731148$.¹

4. La valeur des transactions couvertes par les garanties de crédit à l'exportation GSM 102 s'entend du montant des transactions GSM 102 divisé par le coefficient 0,98.²

5. Les États-Unis fourniront les données de l'exercice le plus récent concernant les transactions GSM 102. Les données concernant ces transaction, par produit de base et par débiteur, seront fournies avec exactement la même présentation (et le même logiciel) que dans la pièce US-78. Au cas où les États-Unis ne seraient pas en mesure de fournir les données de l'exercice le plus récent concernant les transactions GSM 102, le Brésil utilisera les données du dernier exercice disponible.

6. La formule s'appliquera aux produits inscrits dans la liste (viande porcine, viande de volaille et riz) uniquement dans la mesure où les subventions à l'exportation accordées pour les volumes d'exportation des produits excéderont les engagements de réduction des quantités ou des dépenses budgétaires des États-Unis. Un montant devra donc être déduit de la valeur des transactions couvertes par les garanties de crédit à l'exportation GSM 102 émises pour un exercice donné, afin d'inclure uniquement les subventions à l'exportation excédant les engagements pris par les États-Unis dans le cadre de l'OMC. Pour chiffrer la réduction, l'engagement de réduction des quantités des États-Unis pour la viande porcine, la viande de volaille et le riz sera multiplié par les prix à l'exportation appliqués par les États-Unis pour les trois produits de base inscrits dans la liste. Les États-Unis fourniront les données les plus récentes concernant leurs prix à l'exportation pour les produits inscrits dans la liste.³ Au cas où les États-Unis ne seraient pas en mesure de fournir ce renseignement, le Brésil utilisera les valeurs unitaires à l'exportation des États-Unis⁴ pour les produits inscrits dans la

¹ La valeur des transactions couvertes par les garanties de crédit à l'exportation GSM 102 obtenues par les débiteurs brésiliens était de 65,45 millions de dollars EU, tandis que l'effet de distorsion des échanges subi par le Brésil et imputable aux garanties de crédit à l'exportation était de 67,67 millions de dollars EU. Il en résulte une valeur de α égale à 1,033947. La valeur des transactions couvertes par les garanties de crédit à l'exportation GSM 102 obtenues par les débiteurs non brésiliens était de 932,19 millions de dollars EU et la part du Brésil sur le marché mondial des produits GSM 102 de 11,7 pour cent, tandis que l'effet de distorsion des échanges subi par le Brésil et imputable aux garanties de crédit à l'exportation était de 79,73 millions de dollars EU. Il en résulte une valeur de β égale à 0,731148.

² Dans le cadre du programme GSM 102, le risque transaction est réparti dans une proportion de 98 pour 2 entre la Société de crédit pour les produits de base et l'exportateur, c'est-à-dire que 98 pour cent de la transaction sont garantis par la CCC au moyen des garanties de crédit à l'exportation, tandis que l'exportateur assume le risque sur les 2 pour cent restants de la transaction. Par conséquent, la valeur totale des exportations des États-Unis qui pourraient être garanties par la transaction GSM 102 est majorée par un coefficient de 1/0,98.

³ La période couverte par les données concernant les prix à l'exportation des États-Unis doit correspondre à l'exercice auquel se rapportent les données relatives au GSM 102, c'est-à-dire que si les données utilisées se rapportent à l'exercice 2008, on utilisera les données sur les prix à l'exportation des États-Unis pendant l'année civile 2008.

⁴ La valeur unitaire à l'exportation des États-Unis pour un produit inscrit dans la liste i est définie par la formule $UV_i = V_i/Q_i$, dans laquelle UV_i est la valeur unitaire à l'exportation des États-Unis pour le produit inscrit dans la liste i , V_i est la valeur totale en dollars des exportations des États-Unis du produit inscrit dans la liste i et Q_i est le volume total des exportations des États-Unis du produit inscrit dans la liste i . Pour calculer les valeurs unitaires à l'exportation des États-Unis, le Brésil utilisera les codes du Système harmonisé employés dans la pièce BRA-814 pour les produits inscrits dans la liste.

liste sur la base des données tirées de la Base de données statistiques sur le commerce des marchandises de l'ONU (Comtrade).

7. Les données commerciales à utiliser pour calculer la part du Brésil dans les exportations mondiales de produits GSM 102 seront tirées de la Base de données Comtrade de l'ONU. Le Brésil utilisera à cette fin les codes du Système harmonisé employés dans la pièce BRA-814 pour les produits GSM 102. Il veillera à ce que la période couverte par les données commerciales corresponde à l'exercice auquel se rapportent les données relatives au GSM 102, c'est-à-dire que si les données utilisées se rapportent à l'exercice 2008, les données commerciales de l'année civile 2008 seront utilisées.
