

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS46/AB/RW
21 juillet 2000

(00-2990)

Original: anglais

BRÉSIL – PROGRAMME DE FINANCEMENT DES EXPORTATIONS POUR LES AÉRONEFS

RECOURS DU CANADA À L'ARTICLE 21:5 DU MÉMORANDUM D'ACCORD SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

AB-2000-3

Rapport de l'Organe d'appel

I.	Introduction.....	1
II.	Contexte	3
III.	Arguments des participants et des participants tiers	5
A.	<i>Allégations d'erreur formulées par l'appelant – Brésil</i>	5
1.	Émission d'obligations NTN-I en exécution de lettres d'engagement émises avant le 18 novembre 1999.....	5
2.	Les subventions à l'exportation au titre du PROEX sont-elles "autorisées" en vertu du point k) de la Liste exemplative?	6
B.	<i>Arguments de l'intimé – Canada</i>	8
1.	Émission d'obligations NTN-I en exécution de lettres d'engagement émises avant le 18 novembre 1999.....	8
2.	Les subventions à l'exportation au titre du PROEX sont-elles "autorisées" en vertu du point k) de la Liste exemplative?	8
C.	<i>Arguments des participants tiers</i>	10
1.	Communautés européennes.....	10
2.	États-Unis	12
IV.	Questions soulevées dans le présent appel.....	13
V.	Émission d'obligations NTN-I en exécution de lettres d'engagement émises avant le 18 novembre 1999	14
VI.	Les subventions à l'exportation au titre du PROEX sont-elles "autorisées" en vertu du point k) de la Liste exemplative?	18
A.	<i>Introduction</i>	18
B.	<i>Est-ce que les subventions à l'exportation au titre du PROEX "servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation"?</i>	22
C.	<i>Les subventions à l'exportation au titre du PROEX sont-elles des "prises en charge" au sens du premier paragraphe du point k)?</i>	30
D.	<i>Le premier paragraphe du point k) peut-il être interprété de manière à établir qu'une subvention à l'exportation est "autorisée"?</i>	30
VII.	Constatations et conclusions	31

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs

Recours du Canada à l'article 21:5 du
Mémoire d'accord sur le règlement des
différends

Brésil, *appelant*
Canada, *intimé*

Communautés européennes, *participant tiers*
États-Unis, *participant tiers*

AB-2000-3

Présents:

Bacchus, Président de la section
Ehlermann, membre
Lacarte-Muró, membre

1. Introduction

1. Le Brésil fait appel de certaines questions de droit et d'interprétation du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Brésil - Programme de financement des exportations pour les aéronefs, recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends* (le "rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5").¹ Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a été établi conformément à l'article 21:5 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémoire d'accord") pour examiner une plainte du Canada au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (l'"Accord SMC") des mesures prises par le Brésil pour se conformer aux recommandations et décisions de l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") dans l'affaire *Brésil - Programme de financement des exportations pour les aéronefs* ("*Brésil - Aéronefs*").²

2. Le Groupe spécial initial a constaté ce qui suit: "... nous constatons que les versements concernant les exportations d'aéronefs régionaux dans le cadre du mécanisme de péréquation des taux d'intérêt du PROEX sont des subventions à l'exportation incompatibles avec l'article 3 de

¹ WT/DS46/RW, 9 mai 2000.

² Les recommandations et décisions de l'ORD ont résulté de l'adoption par l'ORD du rapport de l'Organe d'appel, *Brésil - Aéronefs* et du rapport du Groupe spécial initial tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel (rapport de l'Organe d'appel, *Brésil - Aéronefs*, WT/DS46/AB/R, adopté le 20 août 1999; rapport du Groupe spécial initial, *Brésil - Aéronefs*, WT/DS46/R, adopté le 20 août 1999, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel). L'ORD a recommandé que le Brésil "retire" ses subventions à l'exportation prohibées dans un délai de 90 jours, c'est-à-dire pour le 18 novembre 1999.

l'Accord SMC".³ Le Groupe spécial initial a ensuite recommandé "que le Brésil retire les subventions mentionnées ci-dessus sans retard"⁴, c'est-à-dire, d'après les constatations formulées en l'espèce, dans un délai de 90 jours.⁵ En appel, l'Organe d'appel a confirmé cette recommandation.⁶

3. Le Brésil a pris des dispositions pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. Estimant que les mesures adoptées par le Brésil pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD n'étaient pas compatibles avec l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*, le Canada a demandé que la question soit portée devant le Groupe spécial initial, conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.⁷ Le 9 décembre 1999, l'ORD a porté la question devant le Groupe spécial initial.

4. Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a examiné les allégations du Canada selon lesquelles le Brésil ne s'était pas conformé aux recommandations et décisions de l'ORD. Le Canada faisait valoir, d'une part, que le Brésil continuait d'émettre des obligations NTN-I en exécution de lettres d'engagement émises avant le 18 novembre 1999, suivant les modalités et aux conditions prévues par le PROEX avant qu'il ne soit modifié et, d'autre part, que les modifications du PROEX adoptées par le Brésil ne constituaient pas le retrait des subventions, car le PROEX restait incompatible avec la prohibition des subventions à l'exportation énoncée à l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*.

5. Le rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a été distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (l'"OMC") le 9 mai 2000. Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a conclu que, compte tenu du fait que des obligations NTN-I continuaient d'être émises en exécution de lettres d'engagement émises avant le 18 novembre 1999 et compte tenu de l'incompatibilité du PROEX tel qu'il a été modifié avec l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*, les mesures du Brésil pour se conformer à la recommandation de l'ORD étaient soit inexistantes soit incompatibles avec l'*Accord SMC*. Par conséquent, le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a conclu que le Brésil n'avait pas mis en œuvre la recommandation de l'ORD visant à ce qu'il retire les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX dans un délai de 90 jours.⁸

³ Rapport du Groupe spécial initial, *Brésil - Aéronefs*, *supra*, note de bas de page 2, paragraphe 8.2.

⁴ Rapport du Groupe spécial initial, *Brésil - Aéronefs*, *supra*, note de bas de page 2, paragraphe 8.4.

⁵ *Ibid.*, paragraphe 8.5.

⁶ Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil - Aéronefs*, *supra*, note de bas de page 2, paragraphe 197.

⁷ WT/DS46/13, 26 novembre 1999.

⁸ Rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, paragraphe 7.1.

6. Le 22 mai 2000, le Brésil a notifié à l'ORD son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément à l'article 4.8 de l'*Accord SMC* et au paragraphe 4 de l'article 16 du *Mémoire d'accord*, et a déposé une déclaration d'appel conformément aux règles 20 et 31 1) des *Procédures du travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*"). Le 29 mai 2000, le Brésil a déposé une communication en tant qu'appelant.⁹ Le 5 juin 2000, le Canada a déposé une communication en tant qu'intimé.¹⁰ Le même jour, les Communautés européennes et les États-Unis ont tous deux déposé une communication en tant que participants tiers.¹¹

7. L'audience en appel a eu lieu le 19 juin 2000. Les participants et les participants tiers ont présenté leurs arguments oralement et ont répondu aux questions qui leur ont été posées par les membres de la section connaissant de l'appel.

II. Contexte

8. Les mesures en cause dont était saisi le Groupe spécial initial étaient certaines subventions à l'exportation accordées dans le cadre du *Programa de Financiamento às Exportações* ("PROEX") du Brésil pour les ventes à des acheteurs étrangers d'aéronefs de la Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A. ("Embraer"), constructeur brésilien d'aéronefs régionaux. Le Groupe spécial initial a décrit certains aspects factuels du PROEX¹² tel qu'il existait à l'époque. Nous avons donné un résumé de ces aspects.¹³ Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a décrit les aspects factuels du PROEX tel qu'il a été révisé par le Brésil (le "PROEX révisé"), compte tenu des recommandations et décisions de l'ORD.¹⁴ Nous donnons ci-après un résumé des aspects factuels du PROEX révisé, en nous fondant sur le résumé figurant dans le rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5.

⁹ Conformément à la règle 21 1) des *Procédures de travail*.

¹⁰ Conformément à la règle 22 des *Procédures de travail*.

¹¹ Conformément à la règle 24 des *Procédures de travail*.

¹² Rapport du Groupe spécial initial, *Brésil - Aéronefs*, *supra*, note de bas de page 2, paragraphes 2.1 à 2.6.

¹³ Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil - Aéronefs*, *supra*, note de bas de page 2, paragraphes 3 à 6.

¹⁴ Rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, paragraphes 2.1 à 2.6. Le Brésil a informé l'ORD qu'il avait mis en œuvre ses recommandations par le biais de la Circulaire n° 2881, outre la Résolution n° 2667. La Circulaire n° 2881 établit "les pourcentages maximaux qui peuvent être appliqués dans le cadre des systèmes de péréquation des taux d'intérêt utilisés pour les opérations PROEX". Ces pourcentages maximaux couvrent les financements d'une durée maximale de dix ans, le taux de péréquation des intérêts le plus élevé étant fixé à 2,5 pour cent pour un financement d'une durée "supérieure à neuf ans et inférieure ou égale à dix ans". Toutefois, dans sa première communication au Groupe spécial, le Brésil a indiqué que la Circulaire n° 2881 représentait "une disposition supplémentaire qui n'affecte pas directement la question dont est saisi le ... Groupe

9. Le PROEX est administré par le Comitê de Crédito às Exportações (Comité du crédit à l'exportation - le "Comité"), organisme interdépartements relevant du Ministère des finances brésilien. La gestion courante du PROEX est assurée par la Banque du Brésil.¹⁵ Dans le cadre du PROEX, les pouvoirs publics brésiliens accordent des subventions sous forme de péréquation de taux d'intérêt pour les ventes effectuées par des exportateurs brésiliens, y compris Embraer, comme indiqué ci-dessous.

10. Les conditions de financement pour lesquelles il est accordé des versements de péréquation des taux d'intérêt sont arrêtées par décret ministériel. La durée de la période de financement, qui est fonction du produit à exporter, varie normalement de un à dix ans. Dans le cas des aéronefs régionaux toutefois, cette durée a souvent été portée à 15 ans par dérogation aux directives PROEX pertinentes. La durée du financement détermine, à son tour, la marge de péréquation: le versement varie de 0,5 point de pourcentage par an pour une durée de six mois ou moins à 2,5 points de pourcentage par an pour une durée de neuf ans ou plus. La Résolution n° 2667 du 19 novembre 1999 dispose que, pour le financement des aéronefs régionaux, "les taux de péréquation seront établis au cas par cas et à des niveaux qui pourront être différents, de préférence sur la base des taux des bons du Trésor américains à dix ans, plus une marge supplémentaire de 0,2 pour cent par an, à revoir périodiquement en fonction des pratiques du marché".¹⁶ La banque prêteuse applique son taux d'intérêt normal pour la transaction et reçoit des versements de deux sources: l'acheteur et les pouvoirs publics brésiliens. Ainsi, le PROEX réduit les coûts de financement de l'acheteur et, partant, le coût global supporté par l'acheteur pour l'achat d'un aéronef Embraer.

11. Le PROEX intervient dans les transactions de financement d'aéronefs lorsque le constructeur - Embraer - demande l'approbation de subventions PROEX sous forme de péréquation des taux d'intérêt, avant la conclusion d'un accord en bonne et due forme avec l'acheteur. Si le Comité approuve la demande, il délivre au constructeur une lettre d'engagement garantissant le soutien des pouvoirs publics brésiliens au titre du PROEX, à condition que l'acheteur et le constructeur concluent un contrat pour la transaction dans un certain délai, généralement de 90 jours (éventuellement renouvelable), et suivant les modalités et aux conditions spécifiées dans la demande initiale.¹⁷ La lettre d'engagement prévoit habituellement que les versements PROEX seront effectués sous forme de

spécial. Sur la base de cette déclaration, le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a conclu que le Brésil n'affirmait pas que la circulaire n° 2881 était pertinente pour son examen de la question de savoir si le PROEX révisé était compatible avec l'Accord SMC. Rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, note de bas de page 25. Il n'a pas été fait appel de cette conclusion.

¹⁵ *Ibid.*, paragraphe 2.4.

¹⁶ Rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, paragraphe 2.3.

¹⁷ *Ibid.*, paragraphe 2.5.

30 paiements semestriels consécutifs égaux, échelonnés sur une période de financement de 15 ans. Le premier versement est généralement dû six mois après la date de livraison de chaque aéronef.¹⁸

12. Les versements de péréquation des taux d'intérêt au titre du PROEX commencent après que l'aéronef est exporté. Les versements sont effectués sous forme d'obligations attribuées par le PROEX à l'organisme prêteur. Après la confirmation de chaque transaction à l'exportation, la Banque du Brésil demande au Trésor public du Brésil d'émettre des obligations appelées bons ou obligations du Trésor public – Série I ("NTN-I"). Le Trésor public émet ces obligations et les transfère à la Banque du Brésil qui, à son tour, les attribue à la banque prêteuse (ou sa banque mandataire). La banque prêteuse peut se faire rembourser les obligations sur une base semestrielle pendant la durée de la période de financement ou les vendre sur le marché au-dessous du cours immédiatement après les avoir reçues.¹⁹ Les obligations NTN-I sont libellées en monnaie brésilienne et indexées sur le dollar à compter de la date à laquelle elles sont émises. Elles ne peuvent être remboursées qu'au Brésil et en monnaie brésilienne.²⁰

III. Arguments des participants et des participants tiers

A. Allégations d'erreur formulées par l'appelant – Brésil

1. Émission d'obligations NTN-I en exécution de lettres d'engagement émises avant le 18 novembre 1999

13. Le Brésil fait valoir que, contrairement à ce que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a constaté, le fait de continuer à émettre des obligations NTN-I en exécution d'engagements contractés avant la modification du PROEX est compatible avec l'*Accord SMC*. En particulier, il estime que les subventions en question ont déjà été "accordées" au sens de l'article 3.2 de l'*Accord SMC* et qu'aucune voie de recours n'est donc prévue au titre de l'article 3 pour ces subventions. Il soutient que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a fait erreur en concluant que les versements de péréquation des taux d'intérêt dans le cadre du PROEX pour les aéronefs régionaux étaient "accordés" au moment de l'émission des obligations NTN-I, quel que soit *le moment* où les aéronefs étaient vendus. Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a constaté à tort que le moment où une subvention à l'exportation était "accordée" aux fins de l'article 3.2 de l'*Accord SMC* était une question juridiquement distincte du moment où une subvention était "conférée" au titre de l'article premier dudit accord.

¹⁸ *Ibid.*, paragraphe 2.6.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, paragraphe 2.6.

14. De l'avis du Brésil, le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 aurait dû déterminer qu'une subvention est "accordée" lorsque le Brésil fait une "contribution financière" et lorsqu'un avantage est ainsi "conféré". Tel est le cas lorsqu'une lettre d'engagement est émise et que la transaction est finalisée par un contrat passé conformément à cet engagement. Ainsi, pour les contrats signés avant le 18 novembre 1999, la subvention a déjà été "accordée" au sens de l'article 3.2. Par conséquent, ces subventions ne sont pas visées par la recommandation de l'ORD de retirer les subventions à l'exportation prohibées.

2. Les subventions à l'exportation au titre du PROEX sont-elles "autorisées" en vertu du point k) de la Liste exemplative?

15. Le Brésil fait valoir que les subventions au titre du PROEX révisé sont "autorisées" en vertu du point k) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I de l'*Accord SMC* (la "Liste exemplative"). Il fait valoir que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a fait erreur en concluant que le premier paragraphe du point k) ne pouvait pas être interprété "*a contrario*" pour établir qu'une subvention était "autorisée". D'après le Brésil, si des subventions du type défini au premier paragraphe du point k) "servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation", elles constituent des subventions à l'exportation prohibées. En revanche, elles ne "servent [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation", elles ne constituent pas des subventions à l'exportation prohibées en vertu de l'*Accord SMC*.

16. Le Brésil considère que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a fait erreur en concluant que la clause de l'"avantage important" au premier paragraphe du point k) ne pouvait pas être utilisée pour établir qu'une subvention à l'exportation était "autorisée". En se référant à la note de bas de page 5 de l'*Accord SMC*, le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 n'a pas tenu compte du sens ordinaire du texte du point k). Il aurait dû interpréter la clause de l'"avantage important" "*a contrario*" et conclure qu'un versement qui ne "[servait] [pas] à assurer un avantage important" n'était *pas prohibé* en vertu de l'*Accord SMC*; en d'autres termes, qu'une telle subvention était "autorisée".

17. Le Brésil note que le premier paragraphe du point k) s'applique, entre autres choses, à la "prise en charge [par les pouvoirs publics] de tout ou partie des frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit". Le Brésil soutient que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a fait erreur en concluant que les versements PROEX n'étaient pas des "prises en charge" au sens du premier paragraphe du point k). D'après le Brésil, le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a commis deux erreurs au sujet de cette question. Les termes du premier paragraphe du point k) ne devraient pas être interprétés au sens strict de telle manière que les organismes financiers ne sont pas considérés comme supportant des frais pour se procurer du crédit. Le fait qu'un

exportateur ou un organisme financier *accorde* des crédits ne signifie pas qu'il ne se les *procure* pas moyennant des frais. En outre, le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 n'a pas établi de distinction entre les cas où le prêteur est un organisme financier situé *hors* du Brésil et ceux où le prêteur est un organisme financier situé à *l'intérieur* du Brésil.

18. D'après le Brésil, le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a fait erreur en concluant que le Brésil n'avait pas démontré que les subventions PROEX ne "[servaient] [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". En particulier, le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a soutenu à tort qu'un taux d'intérêt qui était le résultat d'une garantie des pouvoirs publics, que le Brésil avait communiqué comme élément de preuve concernant le marché des crédits à l'exportation, ne pouvait jamais être un taux d'intérêt "commercial". Cette conclusion est contredite par les éléments de preuve non contestés figurant dans le dossier du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, selon lesquels les taux bénéficiant de garanties des pouvoirs publics sont très courants sur le marché. Ni le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 ni le Canada n'ont signalé d'éléments de preuve concernant un financement commercial à l'exportation des aéronefs qui ne soit pas soutenu d'une manière ou d'une autre par les pouvoirs publics. Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 aurait dû constater que le terme "commercial" aux fins de l'évaluation d'un avantage important désigne tout taux du marché qui n'est pas incompatible avec l'*Accord SMC*. Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a aussi fait erreur en concluant que les transactions à taux variable n'étaient pas pertinentes pour une évaluation de la question de savoir si le PROEX "[servait] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation".

19. Par ailleurs, selon le Brésil, le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a fait erreur en attribuant au Brésil la charge de prouver que sa mesure mettait en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD plutôt qu'en attribuant au Canada la charge de prouver que la mesure ne les mettait pas en œuvre. L'inversion de la charge de la preuve par le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 était contraire à l'opinion de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chili - Taxes sur les boissons alcooliques* ("*Chili - Boissons alcooliques*")²¹, selon laquelle les mesures prises par les Membres pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD étaient présumées assurer la mise en conformité. Enfin, le Brésil fait valoir que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a présumé à tort que les déclarations non corroborées faites par le Canada au sujet des taux d'intérêt qu'il appliquait effectivement étaient correctes.

²¹ WT/DS87/AB/R-WT/DS110/AB/R, rapport adopté le 12 janvier 2000, paragraphe 74.

B. *Arguments de l'intimé - Canada*

1. Émission d'obligations NTN-I en exécution de lettres d'engagement émises avant le 18 novembre 1999

20. D'après le Canada, il est incontesté que le Brésil n'a pas pris de dispositions pour modifier les lettres d'engagement PROEX préexistantes concernant des aéronefs exportés après le 18 novembre 1999, et que le Brésil continue à émettre des obligations NTN-I pour accorder des versements de péréquation des taux d'intérêt sur les aéronefs exportés après le 18 novembre 1999 suivant les modalités et aux conditions énoncées dans les lettres d'engagement émises avant cette date. Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a donc eu raison de constater que le Brésil n'avait pas "retiré" les subventions à l'exportation prohibées car il continuait d'"accorder" ces subventions. Quels que soient les autres sens du terme "retirer", au minimum il doit signifier cesser d'"accorder" ou de "maintenir" des subventions prohibées au titre de l'article 3.2 de l'*Accord SMC*, comme le Brésil continue de le faire.

21. Contrairement à ce qu'affirme le Brésil, le Canada fait valoir que le libellé même et la structure de l'*Accord SMC* étaient la conclusion du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 selon laquelle la question de savoir si une subvention "existe" est juridiquement distincte de celle de savoir quand une subvention est "accordée" aux fins de l'article 3.2, et selon laquelle les subventions PROEX sont "accordées" au moment où les obligations NTN-I sont émises. En outre, comme le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 l'a fait observer, accepter l'allégation du Brésil reviendrait à permettre à un Membre de l'OMC, jusqu'au dernier jour de la période de mise en œuvre, de s'engager par contrat à "accorder" des subventions prohibées pour les années à venir et d'être à l'abri de tout véritable recours dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC.

2. Les subventions à l'exportation au titre du PROEX sont-elles "autorisées" en vertu du point k) de la Liste exemplative?

22. Le Canada fait valoir que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a constaté à juste titre que les subventions PROEX n'étaient pas "autorisées" en vertu du point k) de la Liste exemplative. Le Canada se réfère à l'argument du Brésil selon lequel le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a fait erreur en concluant que le libellé du premier paragraphe du point k) ne peut pas être utilisé pour établir qu'une subvention qui est subordonnée aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) est "autorisée". Il note que cet argument est à la base de l'allégation du Brésil selon laquelle le PROEX révisé est conforme à l'*Accord SMC*.

23. Le Canada estime que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a déterminé à juste titre que le premier paragraphe du point k) ne créait pas une telle exception "*a contrario*". Alors que le Brésil soutient fermement que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 n'aurait dû examiner que le libellé du point k) lui-même, le Canada fait valoir que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a à bon droit commencé par interpréter le texte de l'article 3 et de la note de bas de page 5 de l'*Accord SMC*, qui énoncent la prohibition concernant les subventions à l'exportation et les paramètres de toute exception à cette prohibition. En particulier, le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a déterminé que, dans son sens ordinaire, la note de bas de page 5 constituait une base textuelle sur laquelle se fonder pour décider quand il était possible d'utiliser la Liste exemplative pour démontrer qu'une pratique incluse dans cette liste n'était pas une subvention à l'exportation prohibée. Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a déterminé à juste titre que seules les dispositions de la Liste exemplative qui indiquaient de manière affirmative qu'une pratique n'était pas une subvention à l'exportation relevaient de la note de bas de page 5, lue conformément à son sens ordinaire. Le premier paragraphe du point k) ne contient pas de déclaration affirmative de ce type. Par conséquent, de l'avis du Canada, il ne crée pas d'exception à la prohibition énoncée à l'article 3.

24. Le Canada note que le Brésil allègue que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a fait erreur en concluant que les versements PROEX n'étaient pas des "prises en charge" au sens du premier paragraphe du point k) de la Liste exemplative. Le Brésil s'inscrit en faux contre la conclusion factuelle du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 selon laquelle on ne peut pas considérer que les organismes financiers intervenant dans le financement des transactions bénéficiant d'un soutien au titre du PROEX qui accordent des crédits à l'exportation *se procurent* ces crédits. D'après le Canada toutefois, la conclusion que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a formulée découle du sens ordinaire du texte du point k) appliqué aux versements PROEX qui, comme il a été constaté dans la procédure initiale, sont effectués pour abaisser les taux d'intérêt au-dessous des taux du marché plutôt que pour rembourser les coûts de l'emprunt.

25. Le Canada estime également que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 n'était pas convaincu, comme le faisait valoir le Brésil, que les versements PROEX servaient à rembourser les frais supportés par les organismes financiers pour se procurer du crédit. Un fait incontesté qu'il a constaté était que les organismes financiers recevant des versements PROEX étaient souvent des organismes internationaux de premier plan qui ne supportaient pas les frais additionnels auxquels devaient faire face les organismes financiers brésiliens. En outre, tant le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 que l'Organe d'appel ont conclu dans la procédure initiale que les versements PROEX étaient des versements destinés à réduire le taux d'intérêt payé par les acheteurs de l'aéronef. Le

Canada fait valoir que les versements PROEX, dans ce contexte, ne contribuent en rien à réduire les frais supportés par les organismes financiers brésiliens pour obtenir du crédit.

26. D'après le Canada, l'allégation du Brésil selon laquelle le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a fait erreur à plusieurs égards en constatant que les versements au titre du PROEX révisé "[servaient] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" est infondée. Compte tenu de l'analyse de l'"avantage important" à laquelle l'Organe d'appel s'est livré plus tôt, le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 avait pour tâche de mesurer les taux d'intérêt bénéficiant d'un soutien dans le cadre du PROEX par rapport aux taux *commerciaux* qui pourraient être offerts sur le marché. Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 avait refusé à juste titre de considérer une transaction soutenue par une garantie de prêt accordée par la Export-Import Bank des États-Unis comme un élément de preuve concernant ces taux d'intérêt commerciaux car, de par sa nature même, un prêt garanti par les pouvoirs public ne pouvait pas être considéré comme effectué à un taux commercial.

27. En outre, le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a déterminé à juste titre que, dans les circonstances propres à l'affaire, les transactions à taux variable n'étaient pas pertinentes en tant qu'élément de preuve concernant le marché pour les taux d'intérêt fixes. D'après le Canada, le Brésil n'avait pas pu expliquer quel taux minimal il appliquerait s'il accordait des versements PROEX pour soutenir les taux d'intérêt variables. Dans ces circonstances, le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 n'avait d'autre choix que de rejeter l'exemple des transactions à taux variable fourni par le Brésil.

28. En outre, contrairement à ce qu'allègue le Brésil, le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a attribué comme il convenait la charge de la preuve à chaque étape de la procédure. Dans son argument, le Brésil présente de manière complètement fautive la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *Chili – Boissons alcooliques*. La question traitée ici n'a rien à voir avec les mesures antérieures du Brésil ni avec la présomption que le Brésil agit de mauvaise foi mais plutôt avec le fait qu'il ne s'est pas acquitté de la charge de la preuve en ce qui concerne un "moyen de défense affirmatif". Il incombait au Brésil de démontrer que le marché offrait des taux d'intérêt au niveau de ceux qui résultaient de l'application des versements PROEX. Le Brésil n'avait pas prouvé que ces taux existaient.

C. *Arguments des participants tiers*

1. Communautés européennes

29. Dans leur communication, les Communautés européennes commencent par faire des observations sur l'accord intervenu entre le Brésil et le Canada dans le cadre du présent différend

concernant, entre autres, le déroulement de la procédure au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. Bien qu'elles admettent que les parties puissent conclure des accords concernant des questions de procédure dans le cadre du règlement des différends, de tels accords ne peuvent à leur avis influencer sur les droits des tierces parties. Les Communautés européennes sont préoccupées par le fait que, dans certains différends au titre de l'article 21:5, les parties sont convenues bilatéralement de se dispenser des consultations formelles prévues à l'article 4 du Mémorandum d'accord. À leur avis, cette façon de procéder est incompatible avec le Mémorandum d'accord et porte préjudice aux droits des tierces parties. Les Communautés européennes reconnaissent que cette question n'a pas été portée devant le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 et ne fait pas l'objet d'un appel. Toutefois, elles estiment qu'il serait utile pour tous les Membres de disposer d'une décision sur cette question; elles sauraient gré à l'Organe d'appel de faire une déclaration qui indiquerait que "les parties à un différend ne peuvent conclure d'accord concernant le déroulement de la procédure de règlement du différend, qui porte préjudice aux droits et aux intérêts d'autres Membres, en particulier à leurs droits de participer en qualité de tierces parties".²²

- a) Émission d'obligations NTN-I en exécution de lettres d'engagement émises avant le 18 novembre 1999

30. D'après les Communautés européennes, la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, selon laquelle le Brésil n'a pas retiré les subventions PROEX accordées en exécution de lettres d'engagement émises avant le 18 novembre 1999, était correcte, car le Brésil continue d'"accorder" ces subventions au sens de l'article 3.2 de l'*Accord SMC*. Les subventions sont "accordées" aux fins de l'article 3.2 lorsque les obligations NTN-I sont émises et non lorsque les lettres d'engagement sont émises. Le point de savoir quand la subvention "existe" au titre de l'article premier n'est pas pertinent en ce qui concerne cette question.

- b) Les subventions à l'exportation au titre du PROEX sont-elles "autorisées" en vertu du point k) de la Liste exemplative?

31. Les Communautés européennes souscrivent à la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 selon laquelle le rapport entre la prohibition énoncée à l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* et la Liste exemplative est régi exclusivement par la note de bas de page 5. L'interprétation "*a contrario*" des points de la Liste exemplative, même avec les réserves proposées par les États-Unis, reviendrait à exclure la note de bas de page 5 de l'*Accord SMC*. Par ailleurs, le Brésil n'explique pas pourquoi les rédacteurs auraient limité la portée de la note de bas de page 5 à seulement quelques-unes des mesures figurant dans la Liste exemplative.

²² Communication des Communautés européennes en tant que participants tiers, paragraphe 15.

32. Les Communautés européennes souscrivent à la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 selon laquelle un Membre peut démontrer par des éléments de preuve positifs qu'un taux d'intérêt net inférieur au taux d'intérêt commercial de référence ("TICR") pertinent établi par l'*Arrangement de l'OCDE relatif à des lignes directrices pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public* (l'"*Arrangement de l'OCDE*") ne "[sert] [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". Les Communautés européennes estiment néanmoins que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 n'a pas formulé ni appliqué le critère approprié pour évaluer si un taux d'intérêt inférieur au TICR assure un "avantage important". D'après le Groupe spécial au titre de l'article 21:5, le critère pertinent serait le "taux d'intérêt commercial minimal" offert sur le marché, ce qui à son avis excluait tous les taux bénéficiant d'un soutien public. Pour les Communautés européennes, les critères appropriés sont les taux d'intérêt offerts sur le marché, que ces taux d'intérêt bénéficient ou non d'un soutien public.

33. Toutefois, les Communautés européennes souscrivent à la conclusion du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 selon laquelle le Brésil n'a pas prouvé, comme il devait le faire, que le critère qu'il avait établi, soit le taux des bons du Trésor américains à dix ans plus une marge de 20 points de base, était approprié. L'exemple du Brésil concernant une transaction à taux variable garantie par la Export-Import Bank des États-Unis ne constituait pas, comme l'a justement conclu le Groupe spécial au titre de l'article 21:5, un élément de preuve pertinent car les taux variables ne sont pas directement comparables à des taux fixes.

2. États-Unis

a) Émission d'obligations NTN-I en exécution de lettres d'engagement émises avant le 18 novembre 1999

34. Les États-Unis soutiennent que, dans le contexte de la présente affaire, le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a conclu à juste titre que le fait de continuer à émettre des obligations NTN-I en exécution de lettres d'engagement émises avant le 18 novembre 1999 n'était pas compatible avec la recommandation de l'ORD de "retirer" les subventions en application de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*. Par conséquent, les États-Unis estiment que l'Organe d'appel devrait confirmer la conclusion finale que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a formulée. Ils notent toutefois qu'ils considèrent que la question de savoir quand une subvention "existe" au titre de l'article premier de l'*Accord SMC* n'est pas pertinente en ce qui concerne la question de l'obligation qu'a le Brésil de retirer les subventions jugées prohibées et de s'abstenir d'"accorder" ou de "maintenir" de telles subventions.

- b) Les subventions à l'exportation au titre du PROEX sont-elles "autorisées" en vertu du point k) de la Liste exemplative?

35. Comme il a été fait valoir au cours des diverses étapes du présent différend, les États-Unis estiment que l'Organe d'appel devrait infirmer l'interprétation que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a donnée au sujet de la question "*a contrario*". Les États-Unis se réfèrent aux arguments qu'ils ont déjà présentés à cet égard. En outre, ils ne sont pas d'accord avec le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 lorsqu'il déclare ce qui suit: "Nous partageons l'opinion du Brésil selon laquelle l'*Accord SMC* ne devrait pas être interprété d'une manière qui accorde un traitement spécial et *moins* favorable aux pays en développement Membres sur le plan des conditions du crédit à l'exportation si le texte de l'*Accord* autorise une autre interprétation."²³ Les États-Unis soutiennent qu'il n'y a aucune raison d'utiliser cet aspect comme méthode d'interprétation.

36. Les États-Unis font valoir ensuite que le Brésil a tort lorsqu'il fait valoir qu'un taux offert par une banque commerciale, soutenu par une garantie de prêt des pouvoirs publics qui est conforme à l'*Accord SMC*, est un taux "commercial". À leur avis, le fait qu'une garantie de prêt offerte par les pouvoirs publics est compatible avec le point j) de la Liste exemplative ne signifie pas que le financement qui est garanti est "commercial": il signifie simplement que la transaction ne constitue pas une subvention à l'exportation prohibée.

37. En outre, le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a fait erreur en imposant au Brésil la charge de prouver que le PROEX tel qu'il a été révisé ne "[servait] [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". Les États-Unis estiment que ni le point k) ni aucun autre point de la Liste exemplative ne constitue un "moyen de défense affirmatif". En revanche, le point k) décrit le critère juridique que le Canada, en tant que plaignant, doit prouver que le Brésil a violé.

IV. Questions soulevées dans le présent appel

38. Les questions suivantes sont soulevées dans le présent appel:

- a) le point de savoir si le fait de continuer à émettre des obligations NTN-I, en exécution de lettres d'engagement émises avant le 18 novembre 1999, suivant les modalités et aux conditions du PROEX tel qu'il existait avant d'être révisé, est compatible avec la recommandation de l'ORD, faite conformément à l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, à

²³ Rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, paragraphe 6.47.

l'effet de retirer les mesures dont il a été constaté qu'elles sont des subventions à l'exportation prohibées incompatibles avec l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*; et

- b) le point de savoir si les versements dans le cadre du PROEX, tel qu'il a été révisé par le Brésil, sont "autorisés" en vertu du point k) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I de l'*Accord SMC* (la "Liste exemplative").

V. Émission d'obligations NTN-I en exécution de lettres d'engagement émises avant le 18 novembre 1999

39. La plainte du Canada à ce sujet est limitée à l'allégation selon laquelle le Brésil n'a pas "retiré" les subventions à l'exportation prohibées accordées dans le cadre du PROEX dont le Groupe spécial initial avait constaté qu'elles étaient incompatibles avec l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*. Le Canada allègue que le Brésil a continué, *après* le délai de mise en œuvre de 90 jours qui a pris fin le 18 novembre 1999, à émettre des obligations NTN-I, en exécution de lettres d'engagement émises *avant* le 18 novembre 1999, suivant les modalités et aux conditions du PROEX tel qu'il existait avant que le Brésil ne le révisé.

40. Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a constaté que le fait de continuer à émettre des obligations NTN-I, en exécution de lettres d'engagement émises avant le 18 novembre 1999, revient à "accorder" des subventions subordonnées à des résultats à l'exportation qui sont incompatibles avec les dispositions de l'article 3.2 de l'*Accord SMC*. Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a pris note de la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle les subventions à l'exportation au titre du PROEX étaient "accordées" au sens de l'article 27.4 de l'*Accord SMC* quand les obligations NTN-I étaient émises, et il a aussi noté que l'Organe appel avait confirmé cette constatation.²⁴ De l'avis du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, il n'y avait aucune raison d'attribuer au terme "accorder" tel qu'il était utilisé à l'article 3.2 de l'*Accord SMC* une signification différente de celle qui était attribuée à ce terme tel qu'il était utilisé à l'article 27.4 dudit accord. Par conséquent, selon le raisonnement du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, l'émission d'obligations NTN-I par le Brésil revenait à "accorder" des subventions à l'exportation prohibées au sens de l'article 3.2.²⁵ En conséquence, le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a conclu que, du fait qu'il continuait à "accorder" des subventions à l'exportation prohibées en continuant à émettre des obligations NTN-I, le Brésil n'avait pas mis en œuvre la recommandation de l'ORD visant à ce qu'il "retire" ces subventions à

²⁴ Rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, paragraphe 6.10.

²⁵ *Ibid.*, paragraphe 6.11.

l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX dans un délai de 90 jours, c'est-à-dire pour le 18 novembre 1999.²⁶

41. En appel, le Brésil avance que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a fait erreur en constatant que le fait de continuer à émettre des obligations NTN-I, en exécution de lettres d'engagement émises avant le 18 novembre 1999, revient à "accorder" des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation. Il fait valoir que l'émission d'obligations NTN-I ne revient pas à "accorder" des "subventions PROEX", parce que les "subventions PROEX" sont "accordées" à un stade antérieur. Le Brésil soutient que "les subventions PROEX sont accordées lorsque les pouvoirs publics brésiliens font une contribution financière et qu'un avantage est ainsi conféré"²⁷; en d'autres termes, les subventions sont "accordées" lorsqu'elles sont réputées "exister" au titre de l'article premier. D'après le Brésil, "tel est le cas lorsqu'une lettre d'engagement est émise et que la transaction est finalisée par un contrat conclu conformément à cet engagement".²⁸ Ainsi, le Brésil affirme que la poursuite de l'émission d'obligations NTN-I après le 18 novembre 1999, en vertu de ces "engagements PROEX antérieurs", ne revient pas à "accorder" des subventions à l'exportation prohibées qu'il est tenu de "retirer".²⁹

42. Nous rappelons la conclusion du Groupe spécial initial selon laquelle "les versements concernant les exportations d'aéronefs régionaux dans le cadre du mécanisme de péréquation des taux d'intérêt du PROEX sont des subventions à l'exportation incompatibles avec l'article 3 de l'Accord SMC".³⁰ En appel, nous avons confirmé cette conclusion du Groupe spécial initial³¹. En conséquence, l'ORD a recommandé que le Brésil retire les subventions à l'exportation prohibées au titre du PROEX dans un délai de 90 jours, c'est-à-dire pour le 18 novembre 1999.

43. S'agissant des lettres d'engagement émises avant le 18 novembre 1999, la plainte du Canada est limitée à son allégation selon laquelle le Brésil n'a pas "retiré" la mesure dont il a été constaté qu'elle comportait des subventions à l'exportation prohibées parce que le Brésil a continué à émettre des obligations NTN-I après le 18 novembre 1999.³² Nous ne sommes pas appelés, dans notre examen de cette question, à examiner un autre aspect de l'obligation du Brésil de "retirer" les mesures

²⁶ Rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, paragraphe 6.17.

²⁷ Communication du Brésil en tant qu'appelant, paragraphe 18.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*, page 4, titre III.

³⁰ Rapport du Groupe spécial initial, *Brésil - Aéronefs*, *supra*, note de bas de page 2, paragraphe 8.2.

³¹ Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil - Aéronefs*, *supra*, note de bas de page 2, paragraphe 197.

³² *Supra*, paragraphe 39.

dont il a été constaté qu'elles constituaient des subventions à l'exportation prohibées conformément à la recommandation de l'ORD.

44. Nous ne pensons pas que les arguments du Brésil sur le point de savoir quand une subvention est réputée "exister" au titre de l'article 1.1 de l'*Accord SMC* et quand elle est "accordée" au titre de l'article 3.2 dudit accord, soient pertinents pour l'analyse de la question dont nous sommes saisis. Le Groupe spécial initial et nous-mêmes avons constaté que les subventions à l'exportation au titre du PROEX en cause dans le présent appel étaient des subventions à l'exportation prohibées incompatibles avec l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*. L'existence d'une "subvention" n'a pas été contestée par le Brésil dans la procédure du Groupe spécial initial³³; et le Brésil a également concédé devant le Groupe spécial initial que les subventions au titre du PROEX étaient subordonnées à l'exportation.³⁴ La seule question dont nous sommes maintenant saisis est celle de savoir si la poursuite de l'émission d'obligations NTN-I par le Brésil *après* le 18 novembre 1999, en exécution de lettres d'engagement émises *avant* le 18 novembre 1999, est compatible avec la recommandation de l'ORD de "retirer" les subventions à l'exportation prohibées dans un délai de 90 jours.

45. Si nous nous reportons au sens ordinaire du terme "retirer", nous notons premièrement que ce mot a été défini comme signifiant "supprimer" ou "reprendre"³⁵ et "reprendre quelque chose dont on a profité; enlever".³⁶ Cette définition donne à penser que le "retrait" d'une subvention au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* désigne la "suppression" ou la "reprise" de cette subvention. Nous relevons également que le Brésil concède qu'il n'a engagé *aucune action* pour mettre en œuvre la recommandation de l'ORD en ce qui concerne les transactions se rapportant aux obligations NTN-I émises en exécution de lettres d'engagement émises avant le 18 novembre 1999.³⁷ À cet égard, le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a dit ce qui suit: "Le Brésil ne nie pas qu'il continue d'émettre des obligations NTN-I en vertu d'engagements pris avant le 18 novembre 1999".³⁸ Ainsi, des obligations NTN-I ont continué à être émises, après le 18 novembre 1999, précisément suivant les mêmes modalités et aux mêmes conditions qu'auparavant. En substance, ces obligations représentent des décaissements effectués au titre du PROEX. L'organisme financier peut choisir ou bien de vendre les obligations sur le marché ou bien simplement de recevoir des versements à leur échéance.³⁹ Ainsi,

³³ Rapport du Groupe spécial initial, *Brésil - Aéronefs*, *supra*, note de bas de page 2, paragraphe 7.12.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Concise Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1995), page 1609.

³⁶ *Black's Law Dictionary* (West Publishing, 1990), page 1602.

³⁷ Rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, paragraphe 6.7.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Voir, *supra*, paragraphe 12.

le Brésil a continué d'effectuer des versements, après le 18 novembre 1999, en vertu d'un programme de subventions dont il a été constaté qu'il comportait des subventions à l'exportation prohibées incompatibles avec l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*, à savoir le programme PROEX tel qu'il était établi auparavant. À notre avis, le fait de continuer à effectuer des versements dans le cadre d'une mesure de subvention à l'exportation dont il a été constaté qu'elle était prohibée n'est pas compatible avec l'obligation de "retirer" des subventions à l'exportation prohibées, au sens de "supprimer" ou de "reprendre". Ainsi, nous constatons que la recommandation de l'ORD exige du Brésil qu'il arrête d'émettre des obligations NTN-I à compter du 18 novembre 1999, en exécution de lettres d'engagement émises avant le 18 novembre 1999.⁴⁰

46. Nous prenons note de l'argument présenté par le Brésil devant le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 selon lequel le Brésil a une obligation contractuelle en vertu de son droit interne d'émettre des obligations PROEX en exécution d'engagements qui ont déjà été contractés et selon lequel il pourrait être tenu de verser des dommages-intérêts pour rupture de contrat en vertu du droit brésilien s'il ne respectait pas ses obligations contractuelles.⁴¹ En réponse à une question que nous avons posée à l'audience, toutefois, le Brésil a reconnu que le droit interne d'un Membre de l'OMC ne devait pas empêcher ce Membre de s'acquitter de ses obligations internationales. Comme le Groupe spécial au titre de l'article 21:5⁴², nous ne considérons pas que les obligations contractuelles privées, que le Brésil pourrait avoir en vertu de son droit interne, soient pertinentes en ce qui concerne la question de savoir si la recommandation de l'ORD de "retirer" les subventions à l'exportation prohibées autorise la poursuite de l'émission d'obligations NTN-I en exécution de lettres d'engagement émises avant le 18 novembre 1999.

47. Pour toutes les raisons exposées ci-dessus, nous confirmons la conclusion du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 selon laquelle le Brésil n'a pas mis en œuvre la recommandation de l'ORD visant à ce qu'il retire les subventions à l'exportation pour les ventes d'aéronefs régionaux au titre du PROEX en exécution des lettres d'engagement émises avant le 18 novembre 1999.

⁴⁰ Nous rappelons que, au paragraphe 18 de sa communication en tant qu'appelant, le Brésil s'est référé à la "finalisation" du contrat conclu conformément à une lettre d'engagement, ainsi qu'à l'émission de la lettre d'engagement elle-même (voir, *supra*, paragraphe 41). Nous notons que notre conclusion, au paragraphe 45, est fondée sur la date à laquelle les obligations NTN-I sont émises, et non sur la date à laquelle la lettre d'engagement est émise ou à laquelle le contrat est "finalisé". Pour notre raisonnement, il n'est pas pertinent de savoir si la lettre d'engagement a été ou non "finalisée" par un contrat signé avant le 18 novembre 1999.

⁴¹ Rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, paragraphe 6.16.

⁴² *Ibid.*

VI. Les subventions à l'exportation au titre du PROEX sont-elles "autorisées" en vertu du point k) de la Liste exemplative?

A. Introduction

48. Le Groupe spécial initial a constaté que les subventions à l'exportation au titre du PROEX étaient prohibées en vertu de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*, et nous avons confirmé cette constatation. L'ORD a recommandé que le Brésil "retire" ces subventions prohibées, conformément à l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, pour le 18 novembre 1999. Le Brésil a choisi de mettre en œuvre la recommandation de l'ORD en révisant le PROEX. Le Canada allègue, en ce qui concerne cet aspect de la présente procédure au titre de l'article 21:5, que le Brésil n'a pas "retiré" les subventions à l'exportation prohibées, comme l'ORD l'avait recommandé, parce que le PROEX révisé n'est pas compatible avec les obligations du Brésil au titre de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*.⁴³ Le Brésil maintient, en réponse, que le PROEX révisé est justifié par le point k) de la Liste exemplative.⁴⁴

49. Le Groupe spécial initial a constaté, et le Brésil ne l'a pas contesté, que le PROEX comportait des "subventions" au sens de l'article premier de l'*Accord SMC* qui étaient "subordonnées aux résultats à l'exportation" au sens de l'article 3.1 a) dudit accord.⁴⁵ Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a noté que le Brésil ne laissait pas entendre que les modifications qu'il avait depuis apportées au PROEX signifiaient que le PROEX révisé ne comportait pas de subventions à l'exportation relevant de l'article 3.1 a).⁴⁶ De fait, le Brésil maintient dans la présente procédure au titre de l'article 21:5 que les subventions à l'exportation au titre du PROEX révisé sont justifiées par le point k) de la Liste exemplative.⁴⁷ À cet égard, le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a également indiqué que le Brésil reconnaissait qu'il invoquait, en recourant au point k), un "moyen de défense affirmatif" allégué et que c'était donc à lui qu'il incombait d'établir le droit de se prévaloir de ce "moyen de défense".⁴⁸

50. Pour déterminer si le Brésil était habilité à se prévaloir d'un tel "moyen de défense", le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a examiné les points suivants. Tout d'abord, le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a dit que le "moyen de défense" du Brésil dépendait de la thèse selon laquelle le premier paragraphe du point k) pouvait être utilisé pour établir qu'une subvention à l'exportation au sens du point k) était "autorisée" par l'*Accord SMC*. Ensuite, le Groupe spécial au titre de

⁴³ Rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, paragraphe 6.3.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Rapport du Groupe spécial initial, *Brésil – Aéronefs*, *supra*, note de bas de page 2, paragraphes 7.12 et 7.15.

⁴⁶ Rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, paragraphe 6.21.

⁴⁷ *Ibid.* paragraphe 6.22.

⁴⁸ *Ibid.*

l'article 21:5 a dit que le "moyen de défense" du Brésil dépendait de la capacité de ce dernier d'établir a) que les versements PROEX constituaient la "*prise en charge* [par les pouvoirs publics] de tout ou partie des frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit" au sens du premier paragraphe du point k); et b) que les versements PROEX ne "[servaient] [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation".⁴⁹

51. Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a dit que l'argument du Brésil "dépendait" de la capacité du pays de présenter des arguments juridiques et factuels concluants sur *chacun de ces trois points*.⁵⁰ En conséquence, si le Brésil ne s'était pas acquitté de la charge de la preuve qui lui incombait pour *l'un quelconque* de ces points, le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 aurait pu rejeter l'argument du Brésil pour ce seul motif. Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a dit ce qui suit: "[d]ans le présent différend au titre de l'article 21:5, toutefois, nous avons décidé d'examiner les trois éléments de la défense du Brésil. À notre avis, cette approche plus générale permettra de mieux éclairer et de mieux guider les parties sur le plan de la mise en œuvre".⁵¹ Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a donc examiné chacun de ces trois points, et a ensuite constaté que le Brésil ne s'était acquitté pour aucun d'entre eux de la charge de la preuve qui lui incombait. En conséquence, le Groupe spécial a conclu que le PROEX révisé n'était pas justifié par le point k) et que le Brésil n'avait donc pas mis en œuvre la recommandation de l'ORD visant à ce qu'il "retire" ses subventions à l'exportation au titre du PROEX dans un délai de 90 jours.

52. Ayant exposé les conclusions du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, nous jugeons utile de résumer son raisonnement sur chacun de ces trois points.

53. Comme nous l'avons indiqué, le premier point est celui de savoir si le premier paragraphe du point k) de la Liste exemplative peut être interprété de telle manière que des versements qui ne "servent [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" sont "autorisés" en vertu de l'*Accord SMC*. Lorsqu'il a examiné cette question, le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a souligné l'importance de la note de bas de page 5 relative à l'article 3.1 a). La note de bas de page 5 dispose ce qui suit: "Les mesures *désignées dans l'Annexe I comme ne constituant pas des subventions à l'exportation* ne seront pas prohibées en vertu de cette disposition, ni d'aucune autre disposition du présent accord." (pas d'italique dans l'original). Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a dit ce qui suit: "Dans son sens ordinaire, la note de bas de page 5 se rapporte

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, paragraphe 6.23.

aux situations dans lesquelles une mesure est désignée comme ne constituant *pas* une subvention à l'exportation."⁵² Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a constaté ce qui suit:

Le premier paragraphe du point k) ne contient ... aucune déclaration affirmative à l'effet qu'une mesure n'est *pas* une subvention à l'exportation ni que les mesures ne remplissant pas les conditions énoncées à ce point ne sont *pas* prohibées. Au contraire, le premier paragraphe du point k) indique simplement à première vue les mesures qui *sont* des subventions à l'exportation prohibées. Ainsi, le premier paragraphe du point k) ne relève pas à première vue selon nous de la note de bas de page 5 lue conformément à son sens ordinaire.⁵³

Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a conclu que le premier paragraphe du point k) ne pouvait pas être utilisé pour établir qu'une subvention qui était subordonnée aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) était "autorisée".⁵⁴

54. Le deuxième point que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a examiné était celui de savoir si les subventions à l'exportation au titre du PROEX révisé constituaient la "prise en charge" par le Brésil "de tout ou partie des frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit" au sens du premier paragraphe du point k). Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a constaté ce qui suit:

Même si les organismes financiers qui interviennent dans le financement des transactions bénéficiant d'un soutien au titre du PROEX *octroient* assurément des crédits à l'exportation, on ne peut pas considérer qu'ils *se procurent* ces crédits. ... En résumé, nous ne partageons pas l'opinion selon laquelle les versements à un bailleur de fonds qui équivalent à un soutien du taux d'intérêt peuvent raisonnablement être considérés comme la prise en charge de tout ou partie des frais supportés pour se procurer des crédits à l'exportation.⁵⁵

55. Le troisième point que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a examiné était celui de savoir si les subventions à l'exportation au titre du PROEX révisé "[servaient] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" au sens du premier paragraphe du point k) de la Liste exemplative. Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a dit ce qui suit:

⁵² *Ibid.*, paragraphe 6.36.

⁵³ *Ibid.*, paragraphe 6.37.

⁵⁴ *Ibid.*, paragraphe 6.67. Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a répété cette conclusion au paragraphe 6.106 ii).

⁵⁵ Rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, paragraphe 6.72.

... un Membre peut selon le premier paragraphe du point k) tel qu'il est interprété par l'Organe d'appel établir qu'un versement n'a pas servi à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation, même s'il a abouti à un taux d'intérêt inférieur au TICR, s'il peut établir que le taux d'intérêt net résultant du versement n'était pas plus bas que le taux d'intérêt *commercial* minimal concernant cette monnaie.⁵⁶

56. Dans son raisonnement sur ce troisième point, le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a considéré les éléments de preuve présentés par le Brésil à l'appui de son argument.⁵⁷ Le Groupe spécial a examiné les éléments de preuve et a conclu ce qui suit: "le Brésil n'a pas démontré que les versements PROEX ne "servent [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" au sens du premier paragraphe du point k)".⁵⁸

57. En appel, le Brésil fait valoir que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 s'est trompé dans ses constatations concernant chacun de ces trois points et a également fait erreur en constatant que la charge de la preuve au titre du point k) incombait au Brésil. Premièrement, s'agissant de savoir si le premier paragraphe du point k) peut servir de base pour faire valoir que certaines subventions à l'exportation sont "autorisées", le Brésil estime que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a eu tort de se fonder sur la note de bas de page 5. Le Brésil souligne tout d'abord que son argument selon lequel les subventions au titre du PROEX révisé sont "autorisées" ne reposait pas sur la note de bas de page 5, mais plutôt sur une interprétation "*a contrario*" du texte du premier paragraphe du point k).⁵⁹ Deuxièmement, le Brésil fait valoir que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a fait erreur en constatant que le Brésil n'avait pas démontré que les subventions au titre du PROEX révisé constituaient la "prise en charge" par les pouvoirs publics "de tout ou partie des frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit" au sens du premier paragraphe du point k).⁶⁰ Et, troisièmement, le Brésil fait valoir que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a fait erreur en constatant que le Brésil n'avait pas démontré que les subventions au titre du PROEX révisé ne "[servaient] [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". En ce qui concerne ce troisième point, le Brésil affirme que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a fait erreur en concluant qu'un taux d'intérêt net qui était "le résultat d'une garantie

⁵⁶ *Ibid.*, paragraphe 6.92.

⁵⁷ *Ibid.*, paragraphes 6.94 à 6.105.

⁵⁸ *Ibid.*, paragraphe 6.106.

⁵⁹ Communication du Brésil en tant qu'appelant, paragraphe 26.

⁶⁰ Communication du Brésil en tant qu'appelant, paragraphes 35 à 48.

des pouvoirs publics" n'était pas un taux "commercial".⁶¹ Au sujet de ce point, en outre, le Brésil fait valoir que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a fait erreur en rejetant les éléments de preuve concernant une transaction à taux variable au motif qu'ils n'étaient pas pertinents pour une transaction à taux fixe.⁶² De plus, le Brésil estime que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a inversé la charge de la preuve en exigeant que le Brésil démontre que les subventions au titre du PROEX révisé ne "servent [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation".⁶³

58. Après avoir exposé les conclusions du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, résumé le raisonnement que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a fait pour arriver à ces conclusions et récapitulé les arguments formulés en appel par le Brésil au sujet de ces conclusions, nous allons effectuer notre propre analyse de ces trois points. Nous notons d'emblée que nous partageons l'avis du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 selon lequel le Brésil, pour établir son "moyen de défense affirmatif" allégué, doit présenter des arguments juridiques et factuels concluants sur *chacun* des trois points examinés par le Groupe spécial au titre de l'article 21:5. En conséquence, si le Brésil ne réussit pas à prouver *l'un quelconque* de ces trois points, son "moyen de défense affirmatif" allégué au titre du point k) tombe. En gardant cela à l'esprit, nous entamons notre analyse en examinant le dernier point traité par le Groupe spécial au titre de l'article 21:5, c'est-à-dire celui de savoir si les subventions au titre du PROEX révisé "servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation".

B. *Est-ce que les subventions à l'exportation au titre du PROEX "servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation"?*

59. Lorsque nous abordons cette question, nous rappelons tout d'abord que, pour ce qui est de cet aspect de sa plainte, le Canada allègue que le Brésil n'a pas "retiré" les subventions à l'exportation prohibées, comme l'exige la recommandation formulée par l'ORD conformément à l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, parce que le PROEX révisé n'est pas compatible avec les obligations du Brésil au titre de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*. Il en résulte donc que cet aspect de la présente procédure au titre de l'article 21:5 ne porte que sur les mesures qui ont été prises par le Brésil pour "retirer" la mesure de subvention à l'exportation prohibée en révisant le programme PROEX.

⁶¹ *Ibid.*, paragraphe 51.

⁶² *Ibid.*, paragraphe 58.

⁶³ *Ibid.*, paragraphes 60 et 61.

60. Le premier paragraphe du point k) de la Liste exemplative est ainsi libellé:

Octroi par les pouvoirs publics (ou par des organismes spécialisés contrôlés par eux et/ou agissant sous leur autorité) de crédit à l'exportation, à des taux inférieurs à ceux qu'ils doivent effectivement payer pour se procurer les fonds ainsi utilisés (ou qu'ils devraient payer s'ils empruntaient, sur le marché international des capitaux, des fonds assortis des mêmes échéances et autres conditions de crédit et libellés dans la même monnaie que le crédit à l'exportation), ou *prise en charge de tout ou partie des frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit, dans la mesure où ces actions servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.* (pas d'italique dans l'original)

61. Le premier paragraphe du point k) contient des exemples – des illustrations – de certains types de pratiques en matière de crédit à l'exportation qui constituent des subventions à l'exportation prohibées en vertu de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*. Un de ces exemples, ou illustrations, concerne la "prise en charge [par les pouvoirs publics] de tout ou partie des frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit". Ces "prises en charge" sont considérées comme des subventions à l'exportation en vertu du point k) "dans la mesure où ces actions servent à assurer un avantage important sur le plan des crédits à l'exportation". Dans notre rapport *Brésil - Aéronefs*, nous avons examiné le sens de cette clause de l'"avantage important" énoncée au point k). Nous avons établi dans ce rapport que pour déterminer si un versement "[servait] à assurer un avantage important" il fallait faire une comparaison entre les conditions du crédit à l'exportation offertes au titre de la mesure en question et un autre "critère relatif au marché".⁶⁴ Nous avons dit ce qui suit: "nous considérons que le deuxième paragraphe du point k) est un contexte utile pour interpréter la clause de l'"avantage important" énoncée dans le texte du premier paragraphe".⁶⁵ Et, à cet égard, nous avons désigné le taux d'intérêt commercial de référence (le "TICR"), défini dans l'*Arrangement relatif à des lignes directrices pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public* (l'*Arrangement de l'OCDE*"), comme étant un "critère relatif au marché" approprié pour évaluer si un versement "[servait] à assurer un avantage important".⁶⁶ Nous avons indiqué ce qui suit:

... l'*Arrangement de l'OCDE* peut être à juste titre considéré comme un exemple d'engagement international prévoyant un *critère spécifique relatif au marché* pour évaluer si les versements des pouvoirs publics, relevant des dispositions du point k), "servent à

⁶⁴ Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil - Aéronefs*, *supra*, note de bas de page 2, paragraphe 181.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*

assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation".⁶⁷ (pas d'italique dans l'original)

62. Nous avons également indiqué, dans ce rapport, que le TICR représentait le taux d'intérêt autorisé *minimal* qui pouvait être offert aux emprunteurs pour des transactions de crédit à l'exportation bénéficiant d'un soutien public dans le cadre de l'*Arrangement de l'OCDE*.⁶⁸ Nous avons ensuite noté ce qui suit:

Le fait qu'un taux d'intérêt *net* donné est inférieur au TICR pertinent *tend à montrer* que le versement des pouvoirs publics a dans ce cas "[servi] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation".⁶⁹ (pas d'italique dans l'original)

63. Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a conclu à juste titre sur la base de notre rapport *Brésil - Aéronefs* que "le TICR n'était pas censé être le critère exclusif et immuable applicable dans tous les cas".⁷⁰ Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a ensuite dit ce qui suit:

... nous considérons qu'un Membre peut selon le premier paragraphe du point k) tel qu'il est interprété par l'Organe d'appel établir qu'un versement n'a pas servi à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation, *même s'il a abouti à un taux d'intérêt inférieur au TICR*,...⁷¹ (pas d'italique dans l'original)

64. Nous souscrivons à cette interprétation juridique que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a donnée de la clause de l'"avantage important" énoncée au point k). Une fois encore, comme nous l'avons dit dans notre rapport *Brésil - Aéronefs*, le TICR est "*un exemple*" d'un "critère relatif au marché" qui peut être utilisé pour déterminer si un "versement" sert à "assurer un avantage important". (pas d'italique dans l'original) Le TICR est un taux d'intérêt construit pour une monnaie particulière, à un moment particulier, qui ne correspond pas toujours nécessairement à la situation réelle des marchés du crédit.⁷² Lorsque le TICR ne correspond pas, en fait, aux taux offerts sur le marché, nous pensons qu'un Membre devrait pouvoir, en principe, se fonder sur des éléments de

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Nous notons qu'un participant à l'*Arrangement de l'OCDE* peut toujours offrir aux emprunteurs des crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public s'il respecte non seulement le TICR, mais aussi les autres "modalités et conditions de remboursement" énoncées dans l'*Arrangement de l'OCDE* (voir Introduction, *Arrangement de l'OCDE*).

⁶⁹ Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil - Aéronefs*, *supra*, note de bas de page 2, paragraphe 182.

⁷⁰ Rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, paragraphe 6.84.

⁷¹ *Ibid.*, paragraphe 6.92.

⁷² Le TICR est construit sur la base des règles et principes énoncés aux articles 15 et 16 de l'*Arrangement de l'OCDE*.

preuve provenant du marché lui-même pour établir un autre "critère relatif au marché", sur lequel il pourrait se fonder pour une ou plusieurs transactions.⁷³ Ainsi, le TICR n'est pas, nécessairement, le seul "critère relatif au marché" qui peut être utilisé pour déterminer si un versement "[sert] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation", au sens du point k) de la Liste exemplative.

65. Avant d'aborder la question de l'application de la clause de l'"avantage important" en l'espèce, nous devons toutefois examiner la question de la charge de la preuve au titre du point k). Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a constaté que l'argument formulé par le Brésil au titre du point k) constituait un "moyen de défense affirmatif" allégué pour lequel la charge de la preuve incombait au Brésil.⁷⁴ Le Brésil fait appel de cette constatation.⁷⁵

66. Nous rappelons que, devant le Groupe spécial initial chargé de l'affaire *Brésil - Aéronefs*, le Brésil a admis qu'il lui incombait de démontrer ce qu'il alléguait comme "moyen de défense" au titre du point k).⁷⁶ Toutefois, dans la présente procédure au titre de l'article 21:5, le Brésil fait valoir que cette charge de la preuve, au titre du point k), incombe au Canada.⁷⁷ À notre avis, le fait que la mesure en cause a été "prise pour se conformer" aux "recommandations et décisions" de l'ORD ne modifie pas l'attribution de la charge de la preuve concernant le "moyen de défense" du Brésil au titre du point k). À cet égard, nous notons que le Brésil admet que la mesure PROEX révisée est, en principe, prohibée en vertu de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*; mais il affirme néanmoins que la mesure PROEX est justifiée, en vertu du premier paragraphe du point k). Ainsi, à notre avis, le Brésil utilise manifestement le point k) pour présenter une allégation affirmative pour sa défense. Dans l'affaire *États-Unis - Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés, en provenance d'Inde*, nous avons dit ce qui suit: "Il est tout simplement normal qu'il incombe d'établir [un] moyen de défense [affirmatif] à la partie qui s'en prévaut."⁷⁸ Étant donné que c'est le Brésil qui se prévaut de ce "moyen de défense" en utilisant le point k) dans la présente procédure, nous partageons l'avis du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 selon lequel il incombe au Brésil de

⁷³ Voir, en outre, *infra*, le paragraphe 73. Nous notons que nous n'avons pas à examiner, dans la présente procédure, si des transactions impliquant une intervention des pouvoirs publics, comme des garanties de prêt offertes par les pouvoirs publics, peuvent constituer des éléments de preuve concernant un "critère relatif au marché" approprié, *inférieur* au TICR, pour déterminer si des "versements", au titre du point k), "servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation".

⁷⁴ Rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, paragraphe 6.22.

⁷⁵ Communication du Brésil en tant qu'appelant, paragraphes 60 et 61. Les arguments du Brésil sont résumés, *supra*, au paragraphe 19.

⁷⁶ Rapport du Groupe spécial initial, *Brésil - Aéronefs*, *supra*, note de bas de page 2, paragraphe 7.17.

⁷⁷ Communication du Brésil en tant qu'appelant, paragraphes 60 et 61.

⁷⁸ WT/DS33/AB/R, rapport adopté le 23 mai 1997, page 18.

prouver que le PROEX révisé est justifié en vertu du premier paragraphe du point k), y compris de prouver que les versements au titre du PROEX révisé ne "servent [*pas*] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation".

67. Pour établir que les subventions au titre du PROEX révisé ne "servent [*pas*] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation", le Brésil doit prouver *ou bien* que les taux d'intérêt nets applicables dans le cadre du PROEX révisé sont égaux ou supérieurs au TICR pertinent, qui est le "critère relatif au marché" spécifique que nous avons considéré dans le différend initial comme étant une base de comparaison "appropriée"⁷⁹; *ou bien* qu'un autre "critère relatif au marché", qui ne soit pas le TICR, est approprié et que les taux d'intérêt nets applicables dans le cadre du PROEX révisé sont égaux ou supérieurs à cet autre "critère relatif au marché".

68. Le Brésil ne fait pas valoir que les taux d'intérêt nets applicables dans le cadre du PROEX révisé sont égaux ou supérieurs au TICR pertinent. De fait, il ne conteste pas que les taux d'intérêt nets applicables dans le cadre du PROEX révisé sont normalement *inférieurs* au TICR pertinent.⁸⁰ En revanche, il fait valoir qu'il y a un autre "critère relatif au marché" qui est "approprié" et que les taux d'intérêt nets applicables dans le cadre du PROEX révisé sont égaux ou supérieurs à cet autre "critère relatif au marché". Dans la Résolution n° 2667, le Brésil désigne le taux des bons du Trésor américains plus 20 points de base (0,2 pour cent) comme étant le "critère relatif au marché" "approprié".⁸¹ Devant le Groupe spécial au titre de l'article 21:5, le Brésil a fait valoir ce qui suit concernant l'adoption de la Résolution n° 2667:

Concrètement, cela signifie qu'aucune demande de soutien par péréquation des intérêts au titre du PROEX pour les aéronefs régionaux ne sera accueillie favorablement, à moins qu'elle n'implique un taux d'intérêt net pour l'emprunteur égal ou supérieur au taux des bons du Trésor américains à dix ans majoré de 0,2 pour cent par an.⁸²

⁷⁹ Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil - Aéronefs*, *supra*, note de bas de page 2, paragraphe 181.

⁸⁰ Réponse du Brésil à la question 1 du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 (rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, page 146). Nous notons qu'au 12 juillet 2000, le TICR pour les transactions de crédit à l'exportation d'une durée supérieure à huit ans et demi portant sur des dollars EU était de 7,69 pour cent, alors que le taux des bons du Trésor américains à dix ans plus 20 points de base était de 6,29 pour cent.

⁸¹ Rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, paragraphe 6.19.

⁸² Première communication du Brésil au Groupe spécial au titre de l'article 21:5, paragraphe 6 (rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, page 112).

Le Brésil soutient, sur cette base, que le PROEX révisé ne "[sert] [*pas*] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" au sens du premier paragraphe du point k) de la Liste exemplative.

69. Pour prouver le bien-fondé de cet argument, le Brésil doit établir deux éléments *à la fois*: premièrement, il doit prouver qu'il a défini un "critère relatif au marché" approprié; et, deuxièmement, il doit prouver que les taux d'intérêt nets applicables dans le cadre du PROEX révisé sont égaux ou supérieurs à ce critère.

70. Nous examinons, tout d'abord, si le Brésil a établi un "critère relatif au marché" approprié, autre que le TICR. À cet effet, le Brésil a présenté au Groupe spécial au titre de l'article 21:5 des éléments de preuve concernant deux exemples.

71. Comme premier exemple, le Brésil a présenté une documentation concernant les modalités d'une transaction financière, à un taux d'intérêt variable, pour l'exportation d'aéronefs civils gros porteurs soutenue par une garantie de crédit à l'exportation émanant de l'Export-Import Bank des États-Unis. Le Brésil a fait valoir devant le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 que le taux d'intérêt perçu dans cette transaction⁸³, majoré d'un montant correspondant à une commission de garantie unique qui selon lui aurait été perçue par le prêteur, devait être comparé au taux d'intérêt net "minimal" pour les crédits à l'exportation bénéficiant de versements au titre du PROEX révisé, c'est-à-dire le taux des bons du Trésor américains à dix ans plus 20 points de base (ou 0,2 pour cent). De l'avis du Brésil, le taux d'intérêt net "minimal" pour les crédits à l'exportation soutenus par le PROEX est plus élevé que le taux d'intérêt net de la transaction en question de l'Export-Import Bank.⁸⁴ En outre, comme deuxième exemple, le Brésil a fait valoir que le Canada, par le biais de la Société canadienne pour l'expansion des exportations (la "SEE"), avait accordé des crédits à l'exportation pour les aéronefs régionaux à des taux inférieurs au TICR pertinent.⁸⁵

72. Le Brésil a fait observer devant le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 qu'étant donné ces deux exemples, il devrait lui aussi avoir le droit de soutenir des crédits à l'exportation à des taux d'intérêt nets inférieurs au TICR, en particulier le taux des bons du Trésor américains à dix ans plus 20 points de base. Dans le présent appel, le Brésil soutient que le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a fait erreur en constatant que les éléments de preuve concernant ces deux exemples

⁸³ LIBOR plus 3 points de base, ou 0,03 pour cent.

⁸⁴ Rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, paragraphe 6.94.

⁸⁵ *Ibid.*, paragraphe 6.97; voir la réponse du Canada à la question 4 a) du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 (rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, page 91).

n'établissaient pas un "critère relatif au marché" approprié pour le PROEX révisé. Il nous incombe donc d'examiner les deux exemples cités par le Brésil.

73. S'agissant du premier exemple – le contrat de garantie conclu avec l'Export-Import Bank des États-Unis – nous notons que le Brésil a présenté des éléments de preuve concernant une seule véritable transaction de crédit à l'exportation de ce type. Sur la base de cette *unique* transaction, le Brésil a essayé d'établir un "critère relatif au marché" *général*, applicable à *toutes* les transactions de crédit à l'exportation, ce critère étant le taux des bons du Trésor américains à dix ans plus 20 points de base. Nous notons que les modalités et conditions des transactions de crédit à l'exportation sur le marché varient considérablement, selon les circonstances d'une transaction de crédit à l'exportation particulière, telles que le produit visé⁸⁶, l'ampleur ou le volume de la transaction, le type de pratique en matière de crédit à l'exportation, la durée du délai de remboursement, le type de taux d'intérêt (fixe ou variable) utilisé et le moment où la transaction est conclue. À notre avis, le Brésil n'a pas démontré que les éléments de preuve qu'il avait présentés, concernant une *unique* transaction de crédit à l'exportation de l'Export-Import Bank, étaient suffisants, en soi, pour justifier le "critère relatif au marché" *général* utilisé par le Brésil pour *toutes* les transactions portant sur les aéronefs régionaux dans le cadre du PROEX révisé.

74. En outre, nous notons également que se fonder sur la transaction de l'Export-Import Bank pour établir un "critère relatif au marché" pour le PROEX soulèverait en tout état de cause d'autres difficultés. Comme nous l'avons indiqué, les modalités et conditions des transactions de crédit à l'exportation sur le marché varient considérablement. Lorsqu'il définit un "critère relatif au marché" "approprié" inférieur au TICR, un Membre de l'OMC doit démontrer que le "critère" sur lequel il se fonde repose sur des éléments de preuve concernant des transactions pertinentes, comparables effectuées sur le marché. À cet égard, nous relevons que la transaction de l'Export-Import Bank concerne les *aéronefs civils gros porteurs*, alors que les versements PROEX visent les *aéronefs à réaction régionaux*. De plus, la transaction de l'Export-Import Bank implique un financement à taux d'intérêt *variable*, alors que le PROEX implique un financement à taux d'intérêt *fixe*. Enfin, la transaction de l'Export-Import Bank implique une *garantie de prêt* offerte par les pouvoirs publics, et non les *versements de péréquation des intérêts* effectués au titre du PROEX.⁸⁷ En conséquence, nous avons des réserves – sur lesquelles nous n'avons pas à émettre une opinion – au sujet de la pertinence

⁸⁶ Nous notons que, dans la présente procédure, nous traitons des aéronefs régionaux. Il va de soi que le point k) s'applique dans le contexte de transactions de crédit à l'exportation concernant d'autres marchandises.

⁸⁷ Nous rappelons que nous n'avons pas à décider, en l'espèce, si des transactions impliquant des garanties de prêt offertes par les pouvoirs publics peuvent constituer un "critère relatif au marché" approprié, inférieur au TICR, pour déterminer si un "versement", au titre du point k), "[sert] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". (*Supra*, paragraphe 64, note de bas de page 73).

de la transaction de l'Export-Import Bank, sur laquelle le Brésil se fonde, pour essayer d'établir un "critère relatif au marché" pour le PROEX.

75. S'agissant du deuxième exemple – les affirmations du Brésil concernant le financement assuré par la SEE à des taux inférieurs au TICR pertinent – nous notons que le Canada a admis que le financement de la SEE avait parfois été offert à un taux d'intérêt non spécifié inférieur au TICR pertinent.⁸⁸ Toutefois, le Brésil n'a apporté *aucun élément de preuve* concernant une transaction spécifique dans laquelle la SEE a offert un financement à des taux inférieurs au TICR pertinent et n'a pas non plus fourni d'élément de preuve concernant le taux spécifique effectivement offert par la SEE pour ces transactions. À notre avis, le fait que le Canada admet que la SEE a offert, pour certaines transactions, un taux d'intérêt non spécifié *quelque peu* inférieur au TICR applicable ne permet en aucune manière de définir un autre "critère relatif au marché" *général* inférieur au TICR. En bref, ce fait n'explique pas pourquoi le taux d'intérêt spécifique choisi pour le PROEX révisé – le taux des bons du Trésor américains à dix ans plus 20 points de base (ou 0,2 pour cent) – devrait être considéré comme un "critère relatif au marché" approprié.

76. Nous constatons, en conséquence, que le Brésil n'a pas établi un "critère relatif au marché" approprié pour le PROEX révisé au titre de la clause de l'"avantage important" énoncée au premier paragraphe du point k) de la Liste exemplative. Nous avons dit que le Brésil devait prouver *à la fois* qu'il avait défini un "critère relatif au marché" approprié inférieur au TICR et que les taux d'intérêt nets applicables dans le cadre du PROEX révisé étaient égaux ou supérieurs à ce critère.⁸⁹ Étant donné que le Brésil n'a pas défini un "critère relatif au marché" "approprié" inférieur au TICR, il n'est pas possible de déterminer si les taux d'intérêt nets applicables dans le cadre du PROEX révisé sont égaux ou supérieurs à ce "critère relatif au marché".

77. Pour ces raisons, nous souscrivons à la conclusion du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 selon laquelle "le Brésil n'a pas démontré que les versements PROEX ne "servent [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" au sens du premier paragraphe du point k)" de la Liste exemplative.⁹⁰

⁸⁸ Le Canada admet qu'"il y a eu des cas où certaines opérations de financement de la SEE ont été effectuées à un taux inférieur au TICR applicable à la date à laquelle la transaction a été conclue". Toutefois, le Canada allègue qu'à l'exception d'une seule transaction du Compte du Canada, le taux d'intérêt perçu pour les aéronefs régionaux était "fondé sur le marché". Selon le Canada, cela tient au fait que le TICR "est en retard" sur le marché parce qu'il est fixé une fois par mois alors que les taux du marché fluctuent plus régulièrement. (Voir la réponse du Canada à la question 4 a) du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 (rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, pages 91 et 92).)

⁸⁹ Voir, *supra*, le paragraphe 69.

⁹⁰ Rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, paragraphe 6.106.

C. *Les subventions à l'exportation au titre du PROEX sont-elles des "prises en charge" au sens du premier paragraphe du point k)?*

78. Le Brésil fait également appel de la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 selon laquelle les subventions à l'exportation au titre du PROEX révisé ne sont pas des "prises en charge" au sens du premier paragraphe du point k). Nous avons constaté que le Brésil n'avait pas établi que les subventions à l'exportation au titre du PROEX révisé ne "[servaient] [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" au sens du premier paragraphe du point k). Comme nous l'avons indiqué plus haut, pour établir une justification au titre du point k), le Brésil était tenu de prouver chacun des trois points qu'il a avancés devant le Groupe spécial au titre de l'article 21:5.⁹¹ Étant donné que le Brésil n'a pas prouvé un des éléments nécessaires pour prouver que les versements effectués au titre du PROEX révisé sont justifiés par le point k), nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner le point de savoir si les subventions à l'exportation au titre du PROEX révisé constituent "la prise en charge [par les pouvoirs publics] de tout ou partie des frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit" au sens du premier paragraphe du point k). En conséquence, nous n'examinons pas les constatations formulées sur ce point par le Groupe spécial au titre de l'article 21:5.⁹² Ces constatations du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 ne présentent plus d'intérêt et n'ont donc aucun effet juridique.

D. *Le premier paragraphe du point k) peut-il être interprété de manière à établir qu'une subvention à l'exportation est "autorisée"?*

79. Le Brésil fait également appel de la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 selon laquelle "le premier paragraphe du point k) ne peut pas être utilisé pour établir qu'une subvention qui est subordonnée aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) est "autorisée".⁹³

80. Si le Brésil avait démontré que les versements effectués au titre du PROEX révisé ne "[servaient] [pas] à assurer un avantage important sur le plan du crédit à l'exportation", et que ces versements constituaient la "prise en charge" par le Brésil de "tout ou partie des frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit", nous aurions été alors disposés à constater que les versements effectués au titre du PROEX révisé étaient justifiés au titre du point k) de la Liste exemplative. Or, le Brésil n'a pas démontré que ces conditions énoncées au point k) étaient remplies en l'espèce. Lorsque nous faisons cette observation, nous tenons à souligner que nous n'interprétons pas la note de bas de page 5 de l'*Accord SMC*, et nous n'émettons pas une

⁹¹ Voir, *supra*, le paragraphe 58.

⁹² Rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, paragraphe 6.72.

⁹³ *Ibid.*, paragraphe 6.67. Voir aussi le paragraphe 6.106 ii) du rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5.

opinion sur la portée de la note de bas de page 5, ni sur le sens de tout autre point de la Liste exemplative.

81. Toutefois, nous pensons que nous n'avons pas à statuer sur ces questions d'ordre général pour résoudre le présent différend. En conséquence, nous sommes d'avis que la constatation du Groupe spécial selon laquelle "le premier paragraphe du point k) ne peut pas être utilisé pour établir qu'une subvention qui est subordonnée aux résultats à l'exportation est "autorisée""⁹⁴ ne présente plus d'intérêt et n'a donc pas d'effet juridique.

VII. Constatations et conclusions

82. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel:

- a) confirme la conclusion du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 selon laquelle du fait de la poursuite de l'émission par le Brésil d'obligations NTN-I, après le 18 novembre 1999, en exécution de lettres d'engagement émises avant le 18 novembre 1999, le Brésil n'a pas mis en œuvre la recommandation de l'ORD visant à ce qu'il retire dans un délai de 90 jours les subventions à l'exportation au titre du PROEX prohibées; et
- b) confirme les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 selon lesquelles les versements effectués au titre du PROEX révisé sont prohibés par l'article 3 de l'*Accord SMC* et ne sont pas justifiés au titre du point k) de la Liste exemplative, et confirme en conséquence la conclusion du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 selon laquelle le Brésil n'a pas mis en œuvre la recommandation de l'ORD visant à ce qu'il retire les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX dans un délai de 90 jours.

⁹⁴ Rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5, paragraphe 6.67. Voir aussi le paragraphe 6.106 ii) dudit rapport.

Texte original signé à Genève le 12 juillet 2000 par:

James Bacchus
Président de la section

Claus-Dieter Ehlermann
Membre

Julio Lacarte-Muró
Membre