

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS46/R
14 avril 1999

(99-1402)

Original: anglais

BRÉSIL – PROGRAMME DE FINANCEMENT DES EXPORTATIONS POUR LES AÉRONEFS

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

Le rapport du Groupe spécial *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs* est distribué à tous les Membres conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends. Il est mis en distribution générale le 14 avril 1999, en application des procédures de distribution et de mise en distribution générale des documents de l'OMC (WT/L/160/Rev.1). Il est rappelé aux Membres que, conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, seules les parties au différend pourront faire appel du rapport d'un groupe spécial. L'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci. Il n'y aura pas de communication *ex parte* avec le Groupe spécial ou l'Organe d'appel en ce qui concerne les questions que l'un ou l'autre examine.

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

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION	1
II. ÉLÉMENTS FACTUELS	2
III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES.....	4
A. CONSTATATIONS DE FAIT.....	4
B. CONSTATATIONS DE DROIT	4
C. RECOMMANDATIONS	5
IV. PRINCIPAUX ARGUMENTS DES PARTIES	5
A. EXCEPTION PRÉLIMINAIRE	5
B. POINT DE SAVOIR SI LES VERSEMENTS PROEX SONT DES SUBVENTIONS AU SENS DE L'ARTICLE PREMIER DE L'ACCORD SMC QUI SONT SUBORDONNÉES AUX RÉSULTATS À L'EXPORTATION AU SENS DE L'ARTICLE 3.1 A) DE CET ACCORD.....	9
1. Point de savoir s'il y a une contribution financière du gouvernement brésilien.....	10
2. Moment auquel la contribution financière est faite.....	10
3. Point de savoir si les versements PROEX confèrent un avantage.....	15
4. Point de savoir si les versements PROEX sont subordonnés aux résultats à l'exportation	18
C. POINT DE SAVOIR SI LES VERSEMENTS PROEX SONT DES SUBVENTIONS AUTORISÉES AU REGARD DU POINT K) DE LA LISTE EXEMPLATIVE DE SUBVENTIONS À L'EXPORTATION	18
1. Point de savoir si le point k) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation peut être utilisé <i>a contrario</i>	19
2. Point de savoir si les versements PROEX sont des versements au sens du point k) de la Liste exemplative.....	23
3. Point de savoir si les versements PROEX servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.....	25
4. Interprétation du membre de phrase "sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" au point k).....	39
D. ARGUMENTS CONCERNANT L'ARTICLE 27 DE L'ACCORD SMC	48
1. Point de savoir si l'article 27 est <i>lex specialis</i> par rapport à l'article 3 de l'Accord SMC	48
2. À quelle partie incombe la charge de la preuve	49
3. Arguments se rapportant à l'article 27.4 de l'Accord SMC.....	52

	<u>Page</u>
E. ARGUMENTS RELATIFS AUX RECOMMANDATIONS DU GROUPE SPÉCIAL	71
V. ARGUMENTS PRÉSENTÉS PAR LES TIERCES PARTIES.....	73
A. COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES	73
B. ÉTATS-UNIS	78
VI. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE	83
VII. CONSTATATIONS.....	85
A. LES MESURES EN CAUSE.....	85
B. EXCEPTION PRÉLIMINAIRE SOULEVÉE PAR LE BRÉSIL	87
C. LES VERSEMENTS DE PÉRÉQUATION DES TAUX D'INTÉRÊT AU TITRE DU PROEX SONT-ILS DES SUBVENTIONS À L'EXPORTATION?	90
D. LES VERSEMENTS DE PÉRÉQUATION DES TAUX D'INTÉRÊT DU PROEX SONT-ILS "AUTORISÉS" PAR LE POINT K) DE LA LISTE EXEMPLATIVE DE SUBVENTIONS À L'EXPORTATION?	91
E. LA PROHIBITION DES SUBVENTIONS À L'EXPORTATION EST-ELLE INAPPLICABLE AU BRÉSIL EN RAISON DE SON STATUT DE PAYS EN DÉVELOPPEMENT MEMBRE?	102
1. L'article 27 est-il <i>lex specialis</i> par rapport à l'article 3?	102
2. Les conditions de l'article 27.4 et la charge de la preuve	103
3. Le Brésil a-t-il relevé le niveau de ses subventions à l'exportation?	108
4. Le Brésil a-t-il respecté la condition qui veut qu'il "supprime ses subventions à l'exportation dans le délai de huit ans"?.....	115
5. Est-ce que les subventions à l'exportation du Brésil "ne correspondent pas aux besoins de son développement"?	119
VIII. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION	121
ANNEXE I - PROCÉDURES RÉGISSANT LES RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS ET DÉCLARATION DE NON-DIVULGATION	123

I. INTRODUCTION

1.1 Le 18 juin 1996, le Canada a demandé l'ouverture de consultations avec le Brésil conformément à l'article 4 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC") et à l'article 4 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémoire d'accord") au sujet de "certaines subventions à l'exportation accordées dans le cadre du Programa de Financiamento as Exportações ("PROEX") du Brésil aux acheteurs étrangers d'aéronefs d'EMBRAER (Brésil)."¹

1.2 Le Canada et le Brésil ont tenu des consultations à Genève les 22 et 25 juillet 1996, mais sans pouvoir arriver à une solution mutuellement satisfaisante. Le 16 septembre 1996, le Canada a demandé l'établissement d'un groupe spécial conformément aux articles 4 et 30 de l'Accord SMC et aux articles 4 et 6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends.² Dans une communication datée du 23 septembre 1996 et adressée à l'Organe de règlement des différends ("ORD"), le Brésil a réservé ses droits d'invoquer l'article 27 de l'Accord SMC devant tout groupe spécial établi pour examiner la question et il a demandé que le mandat proposé par le Canada reconnaisse explicitement ce droit au Brésil.

1.3 Le 3 octobre 1996, le Canada a de nouveau demandé l'établissement d'un groupe spécial.³ Cette demande a été retirée par la suite pour permettre aux parties de rechercher une solution mutuellement satisfaisante au problème.

1.4 Le 10 juillet 1998, le Canada a de nouveau demandé l'établissement d'un groupe spécial conformément à l'article 4 de l'Accord SMC.

1.5 À sa réunion du 23 juillet 1998, l'Organe de règlement des différends ("ORD") a établi un groupe spécial conformément à l'article 4 de l'Accord SMC avec le mandat type suivant:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes de l'Accord SMC, la question portée devant l'ORD par le Canada dans le document WT/DS46/5 et faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question ainsi qu'il est prévu dans ledit accord."⁴

1.6 Les Communautés européennes ("CE") et les États-Unis ont réservé leurs droits de participer à la procédure du Groupe spécial en qualité de tierces parties.⁵

¹ Voir la demande de consultations présentée par le Canada, WT/DS46/1.

² WT/DS46/5; 13 juillet 1998.

³ WT/DS46/4; 4 octobre 1996.

⁴ WT/DS46/7; 28 octobre 1998.

⁵ WT/DS46/6; 19 août 1998.

1.7 Le 16 octobre 1998, le Canada a demandé au Directeur général de l'OMC de déterminer la composition du Groupe spécial, conformément à l'article 8:7 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends. Le 22 octobre 1998, le Directeur général a donné au Groupe spécial la composition suivante:

Président: M. Dariusz Rosati

Membres: M. Akio Shimizu
M. Kajit Sukhum

1.8 Le Groupe spécial a tenu une réunion avec les parties les 23/24 novembre 1998 et le 14 décembre 1998. Il a tenu une réunion avec les tierces parties le 24 novembre 1998.

1.9 Le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties le 17 février 1999. Le 25 février 1999, les deux parties ont demandé par écrit au Groupe spécial de revoir certains aspects particuliers du rapport intérimaire, et le 3 mars 1999, chaque partie a présenté par écrit des observations concernant la demande de l'autre partie. Ni l'une ni l'autre partie n'ont demandé à tenir d'autres réunions avec le Groupe spécial. Le Groupe spécial a communiqué son rapport final aux parties le 12 mars 1999.

1.10 Compte tenu de la nature du différend, et avec l'accord des parties, des procédures spéciales ont été établies par le Groupe spécial pour traiter les renseignements commerciaux confidentiels. Les procédures spéciales sont exposées dans l'annexe 1 du présent rapport. Conformément au paragraphe VII:2 de ces procédures, "[l]e Groupe spécial ne divulguera pas de renseignements commerciaux confidentiels dans ses rapports intérimaire et final, mais pourra en tirer des conclusions". Au cas où des renseignements commerciaux confidentiels auraient été communiqués par une partie pour étayer une allégation, il en est donc fait mention dans le rapport, mais il n'est pas divulgué de détails sur les renseignements en question.

II. ÉLÉMENTS FACTUELS

2.1 Le différend concerne les versements effectués au titre de l'élément de péréquation des taux d'intérêt du Programa de Financiamento as Exportações ("PROEX"), le programme de financement des exportations du Brésil, pour les exportations d'avions régionaux brésiliens. Le PROEX a été institué par le gouvernement brésilien le 1^{er} juin 1991 par la Loi n° 8187/91 et il est actuellement maintenu en vertu de mesures provisoires arrêtées par le gouvernement brésilien mensuellement.⁶ Le PROEX fournit des crédits à l'exportation aux exportateurs brésiliens soit par un financement direct, soit par des versements de péréquation des taux d'intérêt.⁷

2.2 Selon le mécanisme de financement direct, le Brésil prête une partie des fonds requis pour la transaction. À travers le mécanisme de péréquation des intérêts, il est prévu dans les instruments juridiques pertinents que le "Trésor public accorde à la partie finançant l'opération un versement de

⁶ À la date de la demande d'établissement d'un groupe spécial, l'instrument juridique pertinent était la Mesure provisoire n° 1700/15 du 30 juin 1998. Celle-ci remplaçait la Mesure provisoire n° 1629-13 du 12 février 1998, qui avait remplacé la Loi n° 8.187 du 1^{er} juin 1991, ou loi fondamentale portant création du PROEX, telle que modifiée par la Résolution n° 2380 du 25 avril 1997.

⁷ Loi n° 8.187 du 1^{er} juin 1991 (pièce n° 3 du Brésil), remplacée par la Mesure provisoire n° 1629 du 12 février 1998 (pièce n° 4 du Brésil).

péréquation couvrant, au plus, la différence entre les intérêts fixés par contrat avec l'acheteur et ce qu'il en coûterait à la partie finançant l'opération pour se procurer le financement requis."⁸

2.3 La durée de la période de financement durant laquelle il est accordé des versements de péréquation des taux d'intérêt est arrêtée par décret ministériel. La durée en question, qui est fonction du produit à exporter, varie normalement de un à dix ans. Dans le cas des aéronefs régionaux, toutefois, cette durée a été portée à 15 ans. La durée du financement détermine, à son tour, la marge de péréquation: le versement varie de 2 à 3,8 points de pourcentage par an pour une durée de neuf ans ou plus.⁹ La marge est fixée et ne varie pas en fonction du coût effectif des capitaux pour le bailleur de fonds.¹⁰

2.4 Le PROEX est administré par le Comité du crédit à l'exportation ("Comité"), organisme rassemblant 13 départements sous la supervision du Ministère des finances. La gestion courante du PROEX est assurée par la Banque du Brésil. Pour les demandes de transactions de financement qui ne dépassent pas 5 millions de dollars EU et qui sont par ailleurs conformes aux critères du PROEX, la Banque du Brésil peut accorder d'office un financement au titre du PROEX sans que l'agrément du Comité soit nécessaire. Toutes les autres demandes sont soumises au Comité, qui est habilité à autoriser une dérogation à certains des principes directeurs officiels du PROEX. Dans le cas des aéronefs à réaction régionaux, la dérogation la plus fréquente a consisté à porter la durée de la période de financement de dix à 15 ans.

2.5 Le PROEX intervient dans les transactions de financement d'aéronefs dès que le constructeur demande au Comité une lettre d'agrément avant la conclusion d'un accord en bonne et due forme avec l'acheteur. Cette demande énonce les conditions et modalités de la transaction envisagée. En cas d'approbation par le Comité, celui-ci délivre au constructeur une lettre d'engagement garantissant un financement au titre du PROEX pour la transaction à condition que le contrat soit conclu selon les conditions et modalités spécifiées dans la demande d'agrément et dans un certain délai, qui est généralement de 90 jours. Si le contrat n'est pas conclu dans le délai spécifié, l'engagement contenu dans la lettre d'agrément devient nul.

2.6 Les versements de péréquation des intérêts au titre du PROEX, conformément à l'engagement, débutent après l'exportation de l'aéronef et le paiement de celui-ci par l'acheteur. Les versements PROEX sont effectués à l'organisme prêteur sous forme de bons du Trésor public non rémunérés (Notas do Tesouro Nacional – Série I) dits bons ou obligations NTN-I. Ces bons sont libellés en reais brésiliens indexés sur le dollar des États-Unis. Ils sont attribués par le Trésor public du Brésil à sa banque mandataire, la Banque du Brésil, qui les transfère à son tour aux banques prêteuses finançant la transaction. Les bons sont émis au nom de la banque prêteuse, qui peut décider de les rembourser sur une base semestrielle pendant la durée du prêt ou de les escompter en une seule fois sur le marché. Le versement PROEX ressemble à une série d'obligations à coupon zéro qui viennent à échéance tous les six mois pendant la durée de la période de financement. Les obligations ne peuvent être remboursées qu'au Brésil et en monnaie brésilienne au taux de change en vigueur au moment du versement. Si la banque prêteuse est hors du Brésil, elle peut désigner comme mandataire une banque brésilienne qui recevra les versements tous les six mois pour son compte.

⁸ Voir, par exemple, la Résolution n° 2380/97 du 25 avril 1997.

⁹ Voir la Circulaire n° 2.601 de la Banque centrale du Brésil, datée du 29 novembre 1995. Jusqu'à cette date, la marge de péréquation pour un prêt d'une durée de neuf ans ou plus était de 3,5 points de pourcentage.

¹⁰ Evaluation of the Brazilian Export Program ("Rapport Finan"), page 2.7.

III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

A. CONSTATATIONS DE FAIT

3.1 Le **Canada** demande au Groupe spécial de faire les constatations de fait suivantes, à savoir:

- a) Que les versements de péréquation des intérêts au titre du PROEX sont effectués de façon échelonnée ou en une seule fois.
- b) Que des versements de péréquation des intérêts au titre du PROEX ont été effectués pour les transactions suivantes: a) type Brasília 120 (Skywest; Great Lakes Airlines; Rio Sul et autres transactions non spécifiées); b) type ERJ-145, (American Eagle; British Regional; Portugalia; Regional; Rio Sul; Siv Am; Wexford; Continental Express ("COEX")); Trans States; Luxair; City Airlines; et autres transactions non spécifiées).
- c) Que le niveau des dépenses au titre des programmes PROEX et BEFIEX a été relevé depuis le 1^{er} janvier 1995 et qu'en conséquence le niveau des subventions à l'exportation du Brésil a été relevé depuis cette date.
- d) Que les programmes PROEX et BEFIEX, et par conséquent les subventions à l'exportation du Brésil, ne sont pas en voie d'être supprimés pour le 31 décembre 2002.

B. CONSTATATIONS DE DROIT

3.2 Le **Canada** demande au Groupe spécial de faire les constatations de droit suivantes, à savoir:

- a) Que, comme l'a admis le Brésil, les versements de péréquation des intérêts au titre du PROEX sont des subventions à l'exportation au sens de l'article 3 de l'Accord SMC.
- b) Que, plus spécifiquement, mais sans remettre en cause le caractère général de la constatation précédente, les versements de péréquation des intérêts au titre du PROEX effectués pour les transactions suivantes sont des subventions à l'exportation prohibées: a) type Brasília 120 (Skywest, Great Lakes Airlines; Rio Sul et autres opérations non spécifiées); b) type ERJ-145 (American Eagle; British Regional; Protugalia; Regional; Rio Sul; Siv Am; Wexford; Continental Express ("COEX")); Trans States; Luxair; City Airlines; et autres transactions non spécifiées).
- c) Que le premier paragraphe du point k) de l'annexe 1 de l'Accord SMC ne prévoit pas d'exception à l'article 3.
- d) Que même si le premier paragraphe du point k) prévoit effectivement, par déduction a contrario, une telle exception, les versements de péréquation des intérêts au titre du PROEX ne correspondent pas à la prise en charge au sens du point k), ou assurent bien un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation, et en tant que tels, n'entrent pas dans le champ de l'exception.
- e) Que le Brésil ne satisfait pas aux conditions prévues à l'article 27.4 et qu'en conséquence il ne bénéficie pas du délai de grâce de huit ans accordé aux pays en développement, en vertu de l'article 27.2 b), avant la prohibition générale des subventions à l'exportation faite dans l'article 3.

C. RECOMMANDATIONS

3.3 Dans sa première communication écrite au Groupe spécial, le **Canada** a demandé au Groupe spécial de faire les recommandations suivantes:

- a) "Le Brésil n'accordera pas de nouvelles subventions PROEX, y compris les subventions promises ou ayant fait l'objet d'un engagement, mais pas encore accordées, pour les aéronefs régionaux non encore livrés;
- b) "Le Brésil ne maintiendra plus les subventions PROEX en vigueur et devra mettre fin à ces subventions dans un délai de trois mois après l'adoption du rapport du Groupe spécial par l'ORD"; et
- c) "Le Brésil retirera sans retard les subventions PROEX accordées dans le cadre de transactions conclues après la date où la composition du Groupe spécial a été arrêtée le 22 octobre 1998."

Dans sa deuxième communication orale au Groupe spécial, le **Canada** a demandé encore au Groupe spécial de faire les recommandations suivantes, à savoir:

- d) Que si le Groupe spécial constate que des subventions à l'exportation au titre de la péréquation des intérêts dans le cadre du PROEX sont accordées de façon échelonnée au moment du versement périodique des subventions, le Groupe spécial recommande qu'il soit mis fin à ces versements dans un délai de trois mois après la date de l'adoption du rapport du Groupe spécial par l'Organe de règlement des différends pour les aéronefs qui ont déjà été livrés ou pour tout aéronef livré après cette date.
- e) Que si le Groupe spécial constate que des subventions PROEX sont accordées au moment de la livraison de l'aéronef, le Groupe spécial recommande qu'il ne soit pas accordé de telles subventions pour tout aéronef livré après la date de l'adoption du rapport du Groupe spécial par l'ORD.
- f) Que le Groupe spécial recommande que toutes subventions à l'exportation au titre de la péréquation des intérêts dans le cadre du PROEX versées ou accordées pour toutes nouvelles commandes d'aéronefs entre la date où la composition du Groupe spécial a été arrêtée le 22 octobre 1998, et la date de l'adoption du rapport du Groupe spécial par l'ORD soient retirées en tant que subventions à l'exportation prohibées visant à contourner les recommandations du Groupe spécial.

3.4 Le **Brésil** demande au Groupe spécial de constater que "le PROEX n'est pas incompatible avec les obligations incombant au Brésil en vertu de l'article 3 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires".

IV. PRINCIPAUX ARGUMENTS DES PARTIES

A. EXCEPTION PRÉLIMINAIRE

4.1 Le **Brésil** soulève une exception préliminaire concernant l'examen par le Groupe spécial de certaines mesures énumérées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Canada pour le motif que les parties n'ont jamais tenu de consultations sur ces mesures. Les mesures au sujet desquelles le Brésil soulève cette exception sont les Mesures provisoires n° 1700/15 et 1629/13; le Décret n° 2414 du 12 septembre 1997; les Résolutions du Conseil monétaire national

n° 2490/98, 2452/97, 2381/97 et 2380/97; et les Ordonnances du Ministère de l'industrie, du commerce et du tourisme (MICT) n° 28/98, 23/98, 7/98, 121/97, 83/97, 53/97, 34/97 et 33/97.

4.2 Le Brésil dit que les parties ont tenu des consultations à Genève les 22 et 25 juillet 1996 et le 4 novembre 1996 et à Brasilia les 21 et 22 novembre 1996. Toutefois, comme chacune des mesures spécifiées a été soit promulguée soit appliquée après que les consultations aient eu lieu, elles ne pouvaient pas avoir été l'objet de consultations. Le Brésil fait valoir en outre que bien que les parties se soient rencontrées à Rio de Janeiro les 8 et 9 juin 1998 et à Washington D.C. les 25 et 26 juin 1998, elles n'ont pas tenu de consultations sur les mesures spécifiées. De toute manière, la Mesure provisoire n° 1700/15 a été promulguée le 30 juin 1998 et, par conséquent, elle était postérieure même à la réunion de Washington.

4.3 Le Brésil fait valoir que chaque Membre a le droit absolu de tenir des consultations au sujet d'une mesure contestée avant d'être tenue de la défendre devant un groupe spécial. Des mesures sur lesquelles les parties n'avaient pas tenu de consultations ne pouvaient pas proprement entrer dans le mandat du Groupe spécial et, en tant que telles, ne devaient pas être examinées par le Groupe spécial. Si l'on admettait que les Membres ont le droit de demander l'établissement d'un groupe spécial sans avoir tenu de consultations sur les mesures, cela remettrait en cause l'importance des consultations dans le mécanisme de règlement des différends de l'OMC ainsi que l'utilité pratique de l'article 4 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends.

4.4 En réponse à une question du Groupe spécial¹¹, le Brésil a déclaré que l'exception préliminaire qu'il soulevait était fondée à la fois sur les dispositions du Mémoire d'accord et sur celles de l'Accord SMC. Le Brésil a déclaré que dans l'affaire *Japon - Mesures affectant les produits agricoles*¹², les parties n'étaient pas d'accord quant au fait qu'il avait été procédé ou non à des consultations au sujet de la mesure en question. Le Japon a fait valoir qu'il n'y avait pas eu de consultations, tandis que les États-Unis ont affirmé qu'il y avait en fait eu des consultations entre les parties au sujet de la mesure.¹³

4.5 Le Brésil fait valoir que le présent différend est tout autre. Il dit que dans le présent différend le Brésil et le Canada conviennent que les consultations n'ont pas englobé les mesures en cause. L'affirmation en sens contraire faite dans la demande d'établissement d'un groupe spécial était une erreur évidente et admise. En conséquence, à la différence de l'affaire *Japon – Produits agricoles*, il est indiscutable qu'il n'a pas été procédé à des consultations concernant ces mesures.¹⁴

4.6 Le Brésil affirme que dans l'affaire *Japon – Produits agricoles*, de même que dans l'affaire *Communautés européennes – Bananes*¹⁵, citée dans cette décision, le Groupe spécial s'est trouvé dans l'incapacité de résoudre un désaccord factuel entre les parties. Le Brésil estime que ces groupes spéciaux n'avaient aucun moyen de déterminer ce qui, effectivement, avait eu lieu lors des consultations. Dans ces circonstances, les deux groupes spéciaux se sont fiés raisonnablement au

¹¹ Réponse du Brésil aux questions du Groupe spécial, n° 3.

¹² *Japon – Mesures affectant les produits agricoles*, WT/DS76/R, paragraphe 8.4, rapport distribué aux Membres le 27 octobre 1998. Le Japon a notifié son intention de faire appel le 24 novembre 1998.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, WT/DS27/AB/R; le rapport, tel que modifié par l'Organe d'appel, a été adopté par l'ORD le 25 septembre 1997.

texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial qui était incorporé dans le mandat.¹⁶ Le présent groupe spécial n'est pas confronté à la nécessité de régler un différend factuel entre les parties concernant la matière des consultations. Il a toutefois la responsabilité, comme l'a précisé l'Organe d'appel dans l'affaire *Bananes*, d'"examiner très soigneusement [la demande d'établissement d'un groupe spécial] pour s'assurer qu'elle est conforme aussi bien à la lettre qu'à l'esprit de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord".¹⁷

4.7 Le Brésil dit que conformément à l'article 30 de l'Accord SMC, l'article 6:2 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends est applicable à la demande d'établissement d'un groupe spécial dans la présente affaire. L'article 6:2 du Mémorandum d'accord stipule que la demande d'établissement d'un groupe spécial précisera si des consultations ont eu lieu et indiquera les mesures spécifiques en cause. L'esprit comme la lettre de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord prescrivent que des consultations au sujet des mesures spécifiques en cause doivent avoir eu lieu pour qu'une mesure entre proprement dans le mandat.¹⁸ Le Brésil estime en outre qu'aux termes de l'article 4 du Mémorandum d'accord les parties doivent procéder à des consultations sur une question *avant* de recourir à un groupe spécial. L'article 4:4 du Mémorandum d'accord dispose que si un Membre ne répond pas dans un certain délai "suivant la date de réception de la demande, le Membre qui aura demandé l'ouverture de consultations pourra *alors* directement demander l'établissement d'un groupe spécial". (l'italique figure dans l'original) De même, l'article 4.7 dispose que "*Si les consultations n'aboutissent pas à un règlement du différend ... la partie plaignante pourra demander l'établissement d'un groupe spécial*". (l'italique figure dans l'original) Enfin, l'article 6:2 stipule que dans le cas où la partie requérante demande l'établissement d'un groupe spécial elle "précisera si des consultations ont eu lieu".¹⁹

4.8 Le **Canada**, qui note que le sujet de sa plainte était les "subventions à l'exportation versées au titre du PROEX ... pour tous les aéronefs régionaux brésiliens exportés, quel qu'en soit le montant et indépendamment de l'instrument législatif spécifique qui constitue le fondement du programme," admet que les instruments législatifs spécifiques que le Brésil veut exclure de l'examen par le Groupe spécial n'ont pas donné lieu à des consultations entre les parties. Dans sa réponse à une question du Groupe spécial quant à savoir s'il considérerait ses réunions avec le Brésil à Rio de Janeiro et à Washington D.C. dans la première moitié de 1998 comme des consultations au sens de l'article 4 du Mémorandum d'accord, le Canada a déclaré qu'il "est d'accord avec le Brésil quand celui-ci dit que les réunions ... n'étaient pas des consultations au sens de l'article 4:4 du Mémorandum d'accord. Les instruments législatifs spécifiques énumérés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Canada n'ont pas été examinés durant ces négociations, puisque celles-ci visaient à assujettir les subventions elles-mêmes à une certaine forme de discipline".

4.9 Le Canada demande instamment au Groupe spécial, cependant, de rejeter l'argument du Brésil selon lequel les mesures contestées ne relèvent pas proprement de son mandat pour deux motifs principaux.

4.10 Premièrement, le **Canada** fait valoir que la demande du Brésil n'a de fondement ni dans le Mémorandum d'accord ni dans l'Accord SMC ni dans la pratique de l'OMC. La "question" à laquelle il est fait référence dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial conformément à l'article 4.4

¹⁶ *Supra* note 13.

¹⁷ *Supra* note 16, WT/DS27/AB/R/, paragraphe 142.

¹⁸ *Supra* note 14.

¹⁹ *Ibid.*

de l'Accord SMC était "le versement de subventions à l'exportation ... dans le cadre du PROEX", c'est-à-dire la "même subvention prohibée" au sujet de laquelle les parties avaient tenu des consultations. Les modifications de loi promulguées durant la période entre les deux demandes ne modifiaient pas fondamentalement le caractère de la "subvention prohibée" ayant fait l'objet des consultations.

4.11 Le Canada note que les mesures énumérées dans l'exception préliminaire soulevée par le Brésil sont les instruments législatifs et réglementaires spécifiques qui constituent le fondement des subventions prohibées au sujet desquelles le Canada a demandé des consultations. Ces mesures spécifiques ont été identifiées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Canada conformément à l'article 4.4 de l'Accord SMC et à l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Selon le Canada, ce qui est en cause est la nature et la force du lien qui doit exister entre la "subvention prohibée" au sens de l'article 4.1 de l'Accord SMC, au sujet de laquelle des consultations ont été demandées, et la "question" dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, conformément à l'article 4.4 de l'Accord SMC. Le Canada affirme que le test approprié pour déterminer si la "question" dans la demande d'établissement d'un groupe spécial avait été l'objet de consultations ne concerne pas le point de savoir si la demande de consultations et la demande d'établissement d'un groupe spécial sont à tous égards identiques.

4.12 Le Canada avance deux raisons pour appuyer ce point de vue. Il se fonde sur la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *Inde – Brevets* selon laquelle "les allégations qui sont formulées et les faits qui sont établis pendant les consultations influent beaucoup sur la teneur et la portée de la procédure de groupe spécial ultérieure".²⁰ Le Canada estime que cette observation vaut également pour les faits qui sont établis, et les mesures qui sont identifiées, durant la période entre la demande de consultations et la demande d'établissement d'un groupe spécial.

4.13 La seconde raison justifiant le point de vue du Canada est qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial doit satisfaire aux critères prévus à l'article 6:2 du Mémoire d'accord. En effet, alors que conformément à l'article 6:2 du Mémoire d'accord il convient d'indiquer les "mesures spécifiques" en cause, il n'est pas nécessaire de procéder ainsi dans une demande de consultations. Le Canada reconnaît que l'article 4:4 du Mémoire d'accord n'autorise pas à se lancer dans n'importe quelle recherche puisqu'il ne peut pas être demandé l'établissement d'un groupe spécial sur une question n'ayant pas donné lieu à des consultations. Il doit y avoir un lien entre les deux demandes. La question donnant lieu à la demande d'établissement d'un groupe spécial doit être liée de façon logique à la subvention prohibée ayant fait l'objet des consultations et en découler directement. Le Canada réaffirmait que la question figurant dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial est la même que la subvention prohibée au sujet de laquelle des consultations ont été demandées. Les mesures spécifiques indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial conformément à l'article 6:2 du Mémoire d'accord sont logiquement et directement liées à la subvention prohibée au sujet de laquelle des consultations ont été demandées.

4.14 Le Canada fait valoir aussi que l'argumentation du Brésil, qui semble être fondée sur l'article 4 du Mémoire d'accord, ne tient pas compte des dispositions de l'article 4 de l'Accord SMC, qui est également cité dans sa demande de consultations. Comme l'article 4 de l'Accord SMC contient des règles spéciales applicables aux différends en ce qui concerne l'octroi de subventions et les mesures compensatoires, il doit être lu en parallèle avec les dispositions pertinentes du Mémoire d'accord, comme le prévoit l'article 1:2 du Mémoire. Les prescriptions relatives à une demande de consultations figurent dans l'article 4.2 de l'Accord SMC, qui dispose pertinemment

²⁰ *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, WT/DS50/AB/R, paragraphe 94, rapport de l'Organe d'appel adopté le 16 janvier 1998.

qu' "[une] demande de consultations ... comportera un exposé des éléments de preuve disponibles au sujet de l'existence et de la nature de la subvention en question," et dans l'article 4:4 du Mémoire d'accord qui dispose pertinemment que "[t]oute demande de consultations sera déposée par écrit et motivée; elle comprendra une indication des mesures en cause et du fondement juridique de la plainte". Le Canada estime que les objectifs des consultations tels qu'énoncés dans l'article 4.3 de l'Accord SMC et dans l'article 4:5 du Mémoire d'accord sont virtuellement les mêmes. En vertu des deux articles, l'objectif déclaré est de permettre aux parties de préciser les faits et d'arriver à une solution mutuellement convenue. Si les consultations ne permettent pas de régler le différend, les parties ont le droit conformément à l'article 4.4 de l'Accord SMC et aussi à l'article 6:1 du Mémoire d'accord de demander l'établissement d'un groupe spécial. Le Canada estime qu'il n'y a pas de conflits entre les dispositions pertinentes de l'Accord SMC et du Mémoire d'accord et qu'elles devraient être interprétées ensemble d'une manière qui préserve le caractère global et intégré du système de règlement des différends de l'OMC.²¹

4.15 Le Canada dit que les faits dans le cas présent sont différents de ceux de l'affaire *Argentine – Textiles et vêtements*.²² La question en cause alors concernait des droits spécifiques sur les chaussures qui, au moment où la question a été soumise au Groupe spécial, avaient été supprimés et remplacés par des mesures de sauvegarde. Le plaignant, les États-Unis, a fait valoir que l'Argentine pourrait rétablir les droits et qu'en conséquence le Groupe spécial devrait examiner les droits supprimés. Se fondant sur la jurisprudence du GATT et de l'OMC, le Groupe spécial a refusé d'examiner une mesure qui avait été supprimée avant même que le Groupe spécial ait été établi et que son mandat ait été arrêté. Dans le cas présent, la mesure en cause n'a été ni supprimée ni remplacée. Elle est toujours en vigueur et les instruments législatifs et réglementaires qui sont le fondement du programme PROEX sont adoptés à nouveau périodiquement sous la forme de décrets et d'ordonnances ministérielles provisoires.

4.16 Le **Canada** dit que l'interprète d'un traité doit éviter une interprétation qui conduirait à un résultat déraisonnable ou absurde. Étant donné que le PROEX est désormais régi par un décret présidentiel qui doit être renouvelé chaque mois, l'argument du Brésil, s'il était retenu, exclurait tout examen du PROEX par l'OMC puisque chaque demande de consultations porterait sur une mesure spécifique qui aurait été remplacée par une autre mesure au moment où un groupe spécial serait établi, ce qui signifierait qu'aucun groupe spécial de l'OMC ne pourrait examiner le programme PROEX sous sa forme actuelle à quelque moment que ce soit. Si l'argument du Brésil était retenu, dans tous les cas faisant l'objet d'une procédure de règlement des différends, une partie défenderesse pourrait déjouer le mécanisme de règlement des différends de l'OMC par la simple tactique consistant à adopter à nouveau périodiquement les mesures contestées. Un tel résultat serait manifestement incompatible avec "la sécurité et la prévisibilité", les objectifs centraux du système de règlement des différends de l'OMC. L'argument du Brésil rendrait sans objet la procédure prévue dans le système.

B. POINT DE SAVOIR SI LES VERSEMENTS PROEX SONT DES SUBVENTIONS AU SENS DE L'ARTICLE PREMIER DE L'ACCORD SMC QUI SONT SUBORDONNÉES AUX RÉSULTATS À L'EXPORTATION AU SENS DE L'ARTICLE 3.1 A) DE CET ACCORD

4.17 Le **Canada** dit que les versements PROEX sont des dons du gouvernement du Brésil aux acheteurs d'aéronefs régionaux brésiliens exportés. Ces versements entraînent une réduction du taux d'intérêt net pour l'acheteur – réduction qui peut parfois représenter jusqu'à la moitié des taux d'intérêt

²¹ *Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique*, WT/DS60/AB/R, paragraphes 64 à 67, rapport de l'Organe d'appel adopté le 25 novembre 1998.

²² *Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles*, WT/DS56/R; rapport de l'Organe d'appel adopté le 22 avril 1998.

disponibles sur le marché – pendant la durée d'une transaction financée. Les bons qui sont émis par le gouvernement brésilien aux fins de ces versements peuvent aussi être escomptés sur le marché avec un versement en une seule fois perçu par l'acheteur sous la forme d'une remise sur le prix de l'aéronef. Dans les deux cas, ces versements réduisent le coût des aéronefs régionaux brésiliens exportés pour l'acheteur. À ce titre, cette contribution financière du gouvernement brésilien confère un avantage qui constitue une "subvention" au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC. Le Canada estime en outre que comme les subventions PROEX sont versées seulement pour l'exportation de produits venant du Brésil, elles sont "subordonnées aux résultats à l'exportation" et par conséquent prohibées au regard de l'article 3.1 de l'Accord SMC.

4.18 Le **Brésil** concède que "les versements de péréquation des intérêts au titre du PROEX constituent une subvention à l'exportation". Il réaffirme ce point de vue dans une réponse à une question du Groupe spécial, déclarant que "le Brésil n'a pas nié que les versements de péréquation des intérêts au titre du PROEX pour les aéronefs entrent dans la définition d'une subvention au sens de l'article 3.1 a). Le Brésil fait valoir, cependant, que le PROEX est exempté de l'interdiction faite par l'article 3.1 a) en vertu de l'article 27 et, tout à fait indépendamment de l'article 27, en vertu du point k) de la Liste exemplative".

1. Point de savoir s'il y a une contribution financière du gouvernement brésilien

4.19 Le **Canada** fait valoir que les versements PROEX sont un transfert direct de fonds par le gouvernement brésilien et, à ce titre, constituent une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) l) i) de l'Accord SMC. Le Canada fait valoir, par ailleurs, qu'au cas où le Groupe spécial constaterait que l'émission de bons du Trésor et le versement du gouvernement brésilien lors du remboursement de ces bons ne sont pas un "transfert direct de fonds" au sens de l'article 1.1 a) l) i) de l'Accord SMC, les versements PROEX devraient être considérés comme une contribution financière indirecte d'un gouvernement à travers un mécanisme de financement ou un organisme privé qui est chargé ou auquel il est ordonné, au sens de l'article 1.1 a) l) iv) de l'Accord SMC, de transférer des versements effectués par le gouvernement brésilien lors du remboursement des bons du Trésor émis dans le cadre du PROEX aux bénéficiaires ultimes.

4.20 Le **Brésil** ne conteste pas que les versements PROEX effectifs constituent une contribution financière du gouvernement brésilien. En réponse à une question du Groupe spécial sur le point de savoir si l'"émission, ou engagement d'émission, d'obligations NTN-I représentait un "transfert direct potentiel de fonds ou de passif" au sens de l'article 1.1 a) i) de l'Accord SMC", le Brésil a déclaré que selon lui l'émission d'une lettre d'engagement dans le cadre du PROEX constitue un "transfert direct potentiel de fonds". Le Brésil maintient en outre que comme l'assistance au titre du PROEX débute avec la lettre d'agrément, il pourrait être considéré que le gouvernement brésilien accorde une subvention au sens de l'article premier de l'Accord SMC au moment où il "émet ou s'engage à émettre des bons pour soutenir une transaction à l'exportation".²³ À cet égard, le Brésil appuie les arguments avancés par les Communautés européennes en tant que tierce partie au différend.²⁴

2. Moment auquel la contribution financière est faite

4.21 Le **Canada** dit que le moment auquel une subvention est déterminée exister peut avoir un impact crucial non seulement sur le "niveau des subventions" total, mais aussi sur le point de savoir si

²³ Deuxième communication écrite du Brésil, paragraphe 46, et réponse du Brésil aux questions du Groupe spécial, n° 32.

²⁴ Voir la déclaration des Communautés européennes en tant que tierce partie, paragraphe 5.5 du présent rapport.

le Brésil s'acquitte de ses obligations au regard de l'article 27 de l'Accord SMC. À cet égard, le Canada semble prendre en considération les arguments présentés par les Communautés européennes en tant que tierce partie au différend, tels qu'adoptés par le Brésil.²⁵

4.22 Le Canada fait valoir que le gouvernement brésilien fait une contribution financière au moment où les bons sont remboursés ou, alternativement, au moment où les bons sont émis à la livraison des aéronefs. Il n'est pas d'accord avec les Communautés européennes et le Brésil lorsque ceux-ci estiment que le gouvernement brésilien fait une contribution financière quand "il émet, s'engage à émettre, des bons pour soutenir une transaction à l'exportation".

4.23 Le Canada fait valoir que le simple fait de s'engager à verser une subvention à un certain moment dans l'avenir ne peut pas constituer une contribution financière au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC, même s'il est d'accord avec les Communautés européennes pour penser qu'il est nécessaire de considérer chaque don dans le contexte de l'engagement plus large dans lequel il s'inscrit. Cela signifie que chaque versement périodique au titre du PROEX devrait être considéré dans le contexte de l'engagement conformément auquel ce versement est fait. Un examen hors contexte de versements spécifiques dans le cadre d'un programme pourrait rendre la détermination de l'existence d'une subvention impossible.

4.24 Le Canada maintient, cependant, que le fait de prendre un engagement alors qu'aucune somme n'a changé de mains ne pouvait pas, en soi, être considéré comme une "contribution financière" ou une subvention. En effet, les engagements, même ceux des pouvoirs publics, peuvent ne pas toujours être tenus. Le Canada a présenté des éléments de preuve qui, selon lui, démontreraient que certaines compagnies aériennes qui traitaient avec EMBRAER, le constructeur brésilien d'aéronefs régionaux, étaient du même avis et présumaient qu'il était possible que le gouvernement brésilien puisse ne pas honorer ses engagements.

4.25 Le **Brésil** conteste les arguments du Canada concernant le moment où une subvention est accordée. Dans ses arguments, le Brésil a expliqué le fonctionnement du PROEX en ce qui concerne les versements de péréquation des intérêts. Dans une déclaration orale devant le Groupe spécial, il a aussi expliqué succinctement qu'une demande est présentée et que, si la demande est recevable, la Banque du Brésil qui est le mandataire pour le PROEX, prend un engagement de nature juridiquement contraignante. Le Brésil a dit qu'il pourrait lui être demandé un dédommagement s'il n'honorait pas son engagement.²⁶ Le Brésil a présenté aussi, en tant que pièce, une opinion juridique d'un juriste brésilien appuyant sa position.²⁷

4.26 Le Brésil a fait valoir que cet engagement consiste à accorder des avantages spécifiés au titre du PROEX si la transaction est conclue, dans un délai spécifié, conformément aux conditions figurant dans la demande. Les éléments les plus importants de cet engagement sont le nombre d'aéronefs concernés et le prix. Le niveau de ces deux éléments peut en fin de compte être inférieur à celui indiqué dans la demande, mais pour ni l'un ni l'autre il ne peut lui être supérieur. Une fois cet engagement pris, le Brésil est légalement tenu d'accorder les avantages au titre du PROEX et les parties privées sont libres d'agir sur la base de cet engagement. Le calendrier de production est fixé. Les pièces et les composants sont achetés. La formation des équipages est entreprise. Le constructeur et la compagnie aérienne supportent l'un et l'autre divers coûts liés à la production, à l'acquisition et à l'utilisation du nouvel aéronef. Au moment de l'exportation effective, le versement PROEX est

²⁵ *Ibid.*, au paragraphe 5.4.

²⁶ Deuxième déclaration orale du Brésil, paragraphe 71.

²⁷ Voir le paragraphe 4.33 du présent rapport.

effectué sous la forme d'obligations NTN-I, en général 30 obligations non rémunérées remboursables dans les 15 années qui suivent. La valeur nominale totale des 30 obligations est imputée sur le budget de l'année d'exportation.²⁸

4.27 Spécifiquement, le Brésil a fait valoir que les mesures prises par le constructeur comprennent des engagements et des investissements pour l'acquisition des matières premières, des fournitures et du matériel nécessaires à la production des avions. Cela implique des obligations contractuelles entre le constructeur et les fournisseurs de composants aussi essentiels que les moteurs, l'électronique de bord et le train d'atterrissage. Cela peut impliquer des augmentations de main-d'œuvre. Les postes de la chaîne de fabrication sont organisés de sorte que l'avion faisant l'objet du contrat puisse être livré à temps. Enfin, l'avion est construit et expédié à l'acheteur. Au moment de l'exportation, les bons sont émis. À ce stade, le constructeur a supporté toutes les dépenses qu'implique la production d'un avion prêt à voler.²⁹

4.28 Le Brésil a fait valoir que les mesures prises par les acheteurs ne sont pas de la même ampleur que celles prises par le constructeur, mais elles sont importantes et impliquent l'engagement de ressources. Ces mesures incluent des investissements pour préparer le démarrage des opérations avec le nouvel avion, y compris la formation des équipages et la mise en place d'une infrastructure de maintenance sur les points de la route qu'assurera l'avion. En général des calendriers sont fixés et des dépenses de promotion sont engagées. En outre, les acheteurs doivent satisfaire aux nombreuses prescriptions réglementaires des pays dans lesquels l'avion volera, ce processus étant engagé avant l'arrivée de l'avion.³⁰

4.29 Dans ces circonstances, pour le Brésil il est clair que l'octroi de la subvention intervient au moment où le Brésil prend un engagement de nature juridiquement contraignante d'effectuer des versements PROEX, engagement auquel les acteurs privés peuvent se fier et se fient effectivement.

4.30 En réponse à une question du Groupe spécial demandant au Brésil de préciser la nature d'une "commande ferme"³¹, le Brésil a expliqué qu'une commande ferme est un contrat exécutoire qui impose des droits et obligations à l'acheteur et au vendeur. Elle représente un engagement de l'acheteur d'acheter un nombre convenu d'avions, conformément aux conditions et selon les modalités d'un contrat d'achat légal exécutoire, et une obligation pour le vendeur de produire et de livrer les avions à un acheteur.

4.31 Le Brésil dit encore qu'il n'existe pas de circonstances dans lesquelles un acheteur (ou un vendeur) peut annuler une commande ferme par son initiative unilatérale. Bien entendu, comme dans tout contrat une partie serait dégagée de l'obligation d'exécution si l'autre partie ne s'acquittait pas de ses obligations au regard du contrat d'achat. Par exemple, un acheteur pourrait annuler une commande ferme si le fabricant ne fournissait pas le soutien financier requis aux termes du contrat d'achat. En outre, les contrats d'achat d'avions permettent généralement à l'acheteur d'annuler une commande ferme en cas de dépassements justifiables du délai de livraison de 300 jours ou plus, ou de dépassements non justifiables de 90 jours ou plus. Le contrat d'achat indiquerait les raisons de dépassement du délai considérées comme justifiables. De plus, les acheteurs peuvent généralement annuler des commandes fermes si l'avion est accidentellement endommagé ou détruit avant son

²⁸ Deuxième déclaration orale du Brésil, paragraphe 72.

²⁹ Réponse du Brésil aux questions du Groupe spécial, n° 31.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Réponse du Brésil aux questions du Groupe spécial, n° 29.

acceptation par l'acheteur. Le Brésil dit qu'il n'est pas usuel que l'acquéreur d'un aéronef civil annule une commande ferme.

4.32 Le Brésil déclare qu'en cas d'annulation d'une commande ferme, un acheteur pourrait être tenu à un dédommagement en vertu de la législation de la juridiction spécifiée dans le contrat d'achat. En outre, l'acheteur perdrait normalement toutes les sommes déjà versées au constructeur. Il se pourrait encore, selon les modalités du contrat d'achat, que l'acheteur soit tenu de verser une indemnité forfaitaire.

4.33 Le Brésil déclare qu'une commande ferme ne diffère d'une option que dans la mesure où l'acheteur n'a pas l'obligation d'acheter, mais si l'acheteur choisit d'acheter, le fabricant a l'obligation de vendre. Ainsi, une option équivaut à une "option d'achat" acquise par l'acheteur. Dans les renseignements commerciaux confidentiels fournis en réponse à une question du Groupe spécial, le Brésil a communiqué une lettre d'engagement qui montrait que le gouvernement brésilien ne fait pas de distinction entre les commandes fermes et les options pour accorder les lettres d'engagement.³² Le Brésil n'est donc pas d'accord avec le Canada en ce qui concerne les effets juridiques d'une lettre d'engagement. Il estime que dès lors que les conditions spécifiées par la Banque du Brésil sont remplies, la lettre devient irrévocable, dans le sens qu'au cas où le gouvernement brésilien serait en défaut, il pourrait lui être demandé un dédommagement devant les tribunaux brésiliens. Le point de vue du Brésil est confirmé par un avis préparé par le professeur Luiz Olavo Baptista qui, en réponse à une question³³ du Groupe spécial concernant les conséquences juridiques d'une "lettre d'engagement", a déclaré ceci:

"[D]ans les limites du délai de validité des lettres d'engagement et à condition que l'exportateur [EMBRAER] n'ait pas de dettes en cours vis-à-vis du gouvernement brésilien, il est illégal et non viable d'annuler ou de révoquer les concessions de péréquation des taux d'intérêt effectuées pour les transactions visées. Accepter l'annulation ou la révocation des lettres d'engagement faites unilatéralement par l'administration, outre que cela est clairement illégal, introduirait des doutes et des incertitudes dans les relations commerciales et juridiques et permettrait aussi à l'exportateur d'agir en justice contre le gouvernement brésilien à des fins de dédommagement. La question du moment de l'émission des NTN-1 [*sic*] n'a donc pas à être considérée, puisque l'émission de ces bons n'est rien d'autre que la concrétisation d'une obligation créée lorsque les lettres d'engagement ont été émises."

4.34 Le **Canada** estime que l'engagement d'émettre un bon est simplement le mécanisme par lequel le gouvernement brésilien charge des organismes privés de verser, de façon échelonnée ou en une seule fois, les subventions en question aux acheteurs d'aéronefs régionaux brésiliens exportés, au sens de l'article 1.1 a) iv) de l'Accord SMC. En ce sens, la date de l'engagement donne peu d'indications sur le versement effectif des subventions qui serait effectué conformément à l'article 1.1 a) iv).

4.35 Le Canada soutient que la position des Communautés européennes et du Brésil concernant le moment où est effectuée une subvention n'est pas applicable, du moins dans les circonstances propres au cas présent. Sur la base des faits de la cause, le Canada fait valoir que l'expression "transferts

³² Réponse du Brésil aux questions du Groupe spécial, n° 31 (pièce n° 15 du Brésil).

³³ La question du Groupe spécial était la suivante: "Veuillez expliquer dans quel sens la "lettre d'engagement" représente un engagement juridiquement contraignant pris par le Brésil. En particulier, le gouvernement brésilien serait-il légalement en droit de révoquer la lettre d'engagement avant le moment où les bons sont émis? Dans la négative, veuillez indiquer l'instrument juridique précis et le texte pertinent établissant l'obligation juridique du Brésil."

directs potentiels de fonds ou de passif" n'est pas pertinente. Dans le contexte de l'Accord SMC, l'expression "transferts directs potentiels de fonds ou de passif" englobe les pratiques des pouvoirs publics telles que les garanties de prêt et l'assurance récolte, mais n'inclut pas les promesses ou engagements conditionnels d'accorder des subventions à un certain moment dans l'avenir. La distinction tient à l'applicabilité sur le plan juridique d'un transfert "potentiel" comme une garantie de prêt, par opposition à la nature conditionnelle d'une promesse ou d'un "engagement" d'accorder des subventions à un certain moment dans l'avenir s'il est procédé à certains achats. Par exemple, les organismes financiers ont l'habitude de classer les garanties [de prêt] ou autre passif éventuel, comme les engagements d'assurance, dans le "passif". Cela n'est pas identique à des promesses ou engagements d'envisager et d'accorder des subventions si des achats sont faits. La promesse de verser des subventions en cas d'achat futur est tout simplement trop hypothétique pour être incluse dans l'expression "transfert direct potentiel de fonds".

4.36 Le Canada fait valoir que comme les subventions PROEX ne sont imputées sur le budget du Brésil qu'après la livraison de l'aéronef, on ne peut pas soutenir qu'au moment de la commande de l'aéronef (commande ferme, conditionnelle ou optionnelle), la promesse de verser une subvention si une commande est exécutée équivaut à un "transfert potentiel de fonds". Si EMBRAER ne procurait pas le financement qui était une condition d'une commande, les conséquences en seraient simplement que l'acheteur serait dégagé de son obligation d'acheter l'aéronef. Le Canada fait encore valoir que la situation se complique dans le cas de contrats d'option pour des livraisons futures négociés dans le cadre d'un contrat de vente. Une "option" peut être convenue en reconnaissance d'un "engagement" de verser des subventions dans le cas où une option d'achat est levée par un acheteur. Toutefois, cette option peut ne pas être levée. Tout "engagement" en relation avec ces options ne devient une subvention que si l'option est levée – c'est-à-dire si la vente a lieu – et donc que l'aéronef est livré – c'est-à-dire quand il devient nécessaire pour l'acheteur de payer l'aéronef et par conséquent de bénéficier des subventions promises. Dans de tels cas, l'émission des obligations brésiliennes n'intervient qu'après que la partie prêteuse déclare que les marchandises ont été expédiées et que les contrats de change ont été liquidés pour la valeur totale de l'exportation.

4.37 Le Canada estime que l'existence d'une "contribution financière" ne peut être constatée dans le cadre du mécanisme de péréquation des intérêts au titre du PROEX qu'à l'un des deux moments suivants, à savoir: i) lorsqu'un versement est effectué parce qu'une obligation NTN-1 est arrivée à échéance; ou ii) quand des obligations NTN-1 sont attribuées à la banque mandataire au moment de la livraison de l'aéronef et que le coût pour le gouvernement est effectivement (mais non réellement) supporté par imputation sur le budget. Dans le premier cas, les deux éléments de "subvention" – une charge nette pour le Trésor et un avantage par rapport au marché – sont concomitants au moment de chaque versement de façon échelonnée de subventions PROEX. Dans le second, on peut soutenir que c'est aussi le moment où les modalités d'une subvention promise sont finalement concrétisées.

4.38 Le Canada estime, toutefois, que si le Groupe spécial devait décider qu'une contribution financière est faite par le gouvernement brésilien au moment de l'émission d'une lettre d'engagement, cette qualification relèverait notablement le niveau des dépenses annuelles au titre des subventions à l'exportation correspondant à la deuxième condition de l'article 27.4, à savoir la prescription de ne pas relever le niveau de ces subventions. Le Canada a présenté des calculs fondés sur des éléments de preuve fournis par le Brésil afin de montrer que si le Brésil peut valablement soutenir que l'émission de la lettre d'engagement constitue l'octroi d'une subvention, alors le Brésil n'a clairement pas respecté depuis 1996 la condition selon laquelle le niveau de ses subventions à l'exportation ne doit pas être relevé.

4.39 En ce qui concerne l'avis juridique soumis par le Brésil, le Canada estimait que le point de savoir si des effets juridiques internes découlent de la non-exécution d'un engagement de verser des subventions à l'exportation n'a donc pas à être considéré par le présent groupe spécial. La question soumise au Groupe spécial est l'obligation faite au Brésil, selon le droit international, de n'accorder ni

de maintenir des subventions à l'exportation qui sont illégales au regard de l'article 3 de l'Accord SMC.

3. Point de savoir si les versements PROEX confèrent un avantage

4.40 Le **Canada** fait valoir que le sens ordinaire d'"avantage" dans le contexte et compte tenu de l'objet et du but de l'Accord SMC s'accorde bien avec la définition du terme dans le dictionnaire: le mot anglais "benefit" y est défini comme un avantage.³⁴ Une contribution financière qui n'est pas remboursable – en d'autres termes, un don – confère un avantage. Une telle contribution, lorsqu'elle est faite par des pouvoirs publics, directement ou indirectement, équivaut à une subvention. Selon les dispositions de la loi dans le cadre de laquelle sont effectués les versements PROEX, ceux-ci n'ont jamais à être remboursés par le bénéficiaire. En tant que tels ils équivalent à des dons purs et simples. Selon le Canada, cela seul suffit à démontrer l'avantage conféré par le PROEX.

4.41 Le Canada fait valoir que depuis qu'EMBRAER a pénétré sur le marché des aéronefs régionaux à réaction avec la certification du type EMB-145 (aujourd'hui ERJ-145) en 1996, puis avec le lancement du type ERJ-135 de 37 places en 1997, cette société a capturé plus de la moitié du marché des aéronefs régionaux et elle a annoncé qu'elle entendait porter sa production d'aéronefs régionaux à réaction à 12 appareils par mois, ce qui suffirait pour lui permettre de satisfaire, à elle seule, la demande d'aéronefs régionaux à réaction sur ce segment de marché dans un avenir prévisible. Le Canada fait valoir que ce sont les versements PROEX qui ont permis à EMBRAER de devenir un acteur dominant dans le secteur des aéronefs régionaux à réaction et accru sa part de marché. Selon le Canada, EMBRAER a reconnu dans un certain nombre de documents et de communications l'avantage conféré par le PROEX, y compris dans le communiqué de presse suivant, daté du 18 mai 1998: "EMBRAER reçoit du gouvernement brésilien un soutien de péréquation des taux d'intérêt pouvant atteindre 3,8 pour cent afin d'aider à compenser les taux d'intérêt intérieurs élevés pratiqués pour financer les exportations brésiliennes à des acheteurs étrangers".

4.42 Le Canada fait valoir que la déclaration ci-dessus d'EMBRAER, si elle est techniquement juste, est aussi fallacieuse sur un point important. Les versements PROEX aux acheteurs étrangers d'aéronefs civils brésiliens réduisent le taux d'intérêt payable par les acheteurs d'aéronefs régionaux de 3,8 points de pourcentage par rapport au taux librement négocié sur le marché international par ces acheteurs. Ces versements n'ont rien à voir avec des "taux d'intérêt intérieurs élevés". De fait, depuis 1994 au moins, des versements PROEX ont été offerts quand des "banques et institutions de crédit étrangères" ont financé des exportations brésiliennes.³⁵

4.43 Le Canada maintient que contrairement aux affirmations d'EMBRAER et du gouvernement brésilien quant à l'"équilibre des règles du jeu", ces versements réduisent le taux d'intérêt payé par les acheteurs d'aéronefs brésiliens à des bailleurs de fonds (souvent non brésiliens) à des niveaux considérablement inférieurs à ceux qui peuvent être obtenus sur le marché international des capitaux. Le Canada a présenté des éléments de preuve dans lesquels des compagnies aériennes telles que Comair, Skywest et ASA reconnaissaient que les subventions à l'exportation brésiliennes réduisaient

³⁴ Le Canada se fonde sur The Concise Oxford Dictionary of Current English, J.B. Sykes, Ed. (Oxford: Clarendon Press, 1982), page 83; Nolan, Joseph R. et J. M. Nolan-Haley, Black's Law Dictionary, (St Paul: West Publishing Co., 6^{ème} éd; 1990), page 158. Le Canada note qu'il est dit dans le texte français de l'Accord SMC "si un avantage est ainsi conféré". Le mot français "avantage" se traduit en anglais par "advantage"; Atkins, Beryl T., *et al*, Robert Collins Dictionnaire Nouvelle édition (Londres: Collins, 1987), page 56.

³⁵ Le Canada note que la Résolution n° 2380, qui énonce les critères régissant le PROEX, dispose spécifiquement que "[l]e droit à la péréquation des intérêts n'est ni interrompu, ni exclu, ni transféré si les titres se rapportant au crédit à l'exportation sont négociés à l'étranger".

leurs coûts de financement d'environ 1,8 à 3,5 points de pourcentage par rapport aux coûts de financement du marché. Les versements PROEX réduisent ainsi généralement de moitié environ l'intérêt effectif payé par ces acheteurs. De ce fait, ils contribuent pour une part importante au succès d'EMBRAER sur le marché. Le Canada a fait référence à plusieurs rapports émanant de la profession qui, selon lui, appuyaient son argument selon lequel les versements PROEX conféraient un avantage. Dans un rapport émanant de la profession daté du 10 août 1998 il était observé ceci:

"Parmi les fabricants d'aéronefs régionaux, EMBRAER a le net avantage d'avoir le programme de financement le plus développé, parrainé par le gouvernement brésilien, appelé PROEX. Le programme PROEX est cautionné par le gouvernement brésilien pour promouvoir les ventes de ses aéronefs et de près de 1 500 autres articles et produits brésiliens. Il promettait aux compagnies aériennes commerciales des économies pouvant atteindre 3,5 millions de dollars par aéronef. Il prévoit aussi un *taux d'intérêt bonifié* qui est inférieur de 3,8 points de pourcentage au taux du marché, avec une échéance de 15 ans ... Comme noté, *le principal avantage qu'a EMBRAER par rapport à ses concurrents est son programme de financement PROEX.*"³⁶ (l'italique figure dans l'original)

4.44 Le Canada a aussi présenté comme élément de preuve une circulaire à l'intention des investisseurs concernant EMBRAER, parue le 26 août 1998, où il était dit ceci:

"Dépendance vis-à-vis du financement des pouvoirs publics: les plus importantes commandes ERJ-145 d'EMBRAER faites par American Eagle (42 commandes fermes et 25 options) et Continental (25 commandes fermes et 175 options) ont été rendues possibles grâce au recours au financement des pouvoirs publics – les programmes BNDES-Exim et PROEX, qui visent à aider les exportateurs du pays en procurant un financement d'une durée pouvant atteindre 15 ans *à des taux d'intérêt inférieurs à ce que la société obtiendrait par elle-même* ... [N]ous estimons que la plupart des commandes de la société à ce jour ont dépendu ... [*sic*] de la bonne volonté (et de la capacité) du gouvernement brésilien de financer les ventes".³⁷ (l'italique figure dans l'original)

Le Canada conclut en affirmant que les versements PROEX équivalent à des dons purs et simples qu'ils soient reçus de façon échelonnée ou en une seule fois. Il n'y a pas d'obligation de rembourser une quelconque portion des versements PROEX reçus. Ces versements réduisent le coût des aéronefs brésiliens exportés pour l'acheteur et, par conséquent, confèrent un "avantage" au sens de l'article 1.1.

4.45 Comme noté plus haut³⁸, le **Brésil** ne conteste pas que les paiements PROEX effectifs confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 a) 2) de l'Accord SMC. Le Brésil fait sien, toutefois, l'argument des Communautés européennes selon lequel une subvention est accordée au sens de l'article premier de l'Accord SMC par le gouvernement brésilien au moment où celui-ci "émet ou s'engage à émettre des bons pour soutenir une transaction à l'exportation".

4.46 En outre, le Brésil conteste l'allégation du Canada selon laquelle "les subventions à l'exportation au titre du PROEX sont effectuées au profit d'acheteurs étrangers qui, pour la plupart,

³⁶ "Avions de transport régional à réaction: les avions à hélice sont dépassés", rapport concernant le secteur, Warburg Dillion Read, 10 août 1998, pages 17-18.

³⁷ Bear Stearns *Buy Recommendation* pour Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A. EMBRAER, 26 août 1998, page 7. Voir l'annexe documentaire du Canada, tableau 32.

³⁸ Voir le paragraphe 4.20 du présent rapport.

empruntent des fonds à des organismes non brésiliens sur la base de leur propre risque de crédit".³⁹ Le Brésil a noté, en réponse à une question du Groupe spécial, que seulement quatre transactions impliquant les EMB-120 avaient été conclues depuis le 1^{er} janvier 1995 et que dans chacune le bailleur de fonds se trouvait au Brésil; dans aucune des transactions le bailleur de fonds n'était hors du Brésil. Sur les onze transactions impliquant les ERJ-145, sept impliquaient des bailleurs de fonds au Brésil, alors que quatre seulement impliquaient des bailleurs de fonds hors du Brésil.⁴⁰

4.47 Le Brésil estimait également que le risque Brésil a un impact spectaculaire et grave sur toutes les conditions et transactions financières impliquant le Brésil, y compris les conditions du crédit à l'exportation.⁴¹ Le Brésil accepte que quand le bailleur de fonds est hors du Brésil le risque Brésil ne s'applique pas à ce bailleur, mais il fait valoir que le risque Brésil continue de s'appliquer aux exportateurs brésiliens ainsi qu'aux organismes financiers brésiliens quand le bailleur de fonds est hors du Brésil et qu'il est reflété dans leurs coûts plus élevés.⁴² Le Brésil estimait que la société EMBRAER elle-même supporte le risque Brésil et que les frais qu'elle supporte pour se procurer du crédit pour ses clients hors du Brésil, en s'adressant à des bailleurs de fonds hors du Brésil, reflète le risque Brésil.⁴³

4.48 Enfin, le Brésil conteste la référence du Canada au fait que les subventions brésiliennes ont réduit les coûts de financement de compagnies aériennes spécifiques à un niveau inférieur aux coûts des fonds sur le marché. Le Brésil a dit qu'il ne faisait pas de versements PROEX aux compagnies aériennes. Les versements de péréquation des intérêts au titre du PROEX ne sont effectués qu'à des organismes financiers.⁴⁴ Le Brésil a noté que le PROEX avait été précédé par le FINEX, lequel avait été supprimé en 1991. Le FINEX impliquait ce qui était essentiellement un engagement ouvert du gouvernement brésilien de compenser la marge correspondant au risque Brésil. Le gouvernement brésilien a déterminé que le FINEX, dont les créances irrécupérables atteignaient en 1991 un montant total de 3,5 milliards de dollars EU, était trop coûteux et il a décidé en 1991 de le remplacer par le PROEX, dont les conditions sont plus restrictives. Les engagements en vigueur dans le cadre du FINEX ont été honorés après la cessation du programme.⁴⁵ En ce qui concerne les transactions avec Skywest, le Brésil déclare qu'il n'a pas de renseignements directs concernant les déclarations faites par cette compagnie aérienne sur le versement direct de subventions par le Brésil. Si Skywest reçoit effectivement de tels versements, le Brésil présume qu'ils se rapportent à des transactions impliquant le FINEX. Quoi qu'il en soit, le Brésil ne fait pas de versements PROEX aux compagnies aériennes elles-mêmes.⁴⁶ Le Brésil ne reconnaît pas que des ventes d'aéronefs régionaux construits au Brésil soutenues par le mécanisme de péréquation des taux d'intérêt au titre du PROEX aient été "effectuées à un taux d'intérêt inférieur au TICR (compte tenu de la péréquation des taux d'intérêt)."

³⁹ Deuxième communication écrite du Brésil, paragraphe 49.

⁴⁰ *Ibid.* aux paragraphes 49 à 56.

⁴¹ Voir les paragraphes 4.94-4.101 du présent rapport.

⁴² Voir le paragraphe 4.81 du présent rapport.

⁴³ Deuxième communication écrite du Brésil, paragraphe 53; voir la section 2.2.

⁴⁴ *Ibid.* aux paragraphes 49 à 56.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Voir le paragraphe 4.110.

4. Point de savoir si les versements PROEX sont subordonnés aux résultats à l'exportation

4.49 Le **Canada** fait valoir qu'une subvention est "subordonnée ... aux résultats à l'exportation" quand elle est conditionnée ou liée aux exportations, c'est-à-dire quand elle est offerte seulement à la condition que les marchandises soient exportées. Comme les subventions PROEX ne sont versées qu'à l'exportation de produits du Brésil, elles sont "subordonnées aux résultats à l'exportation" au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

4.50 Le Canada fait valoir que les réglementations qui sont le fondement de PROEX indiquent clairement que celui-ci est subordonné aux exportations de biens ou de services. La Mesure provisoire prorogeant l'application du PROEX ne vise que les "opérations de financement des exportations de biens ou de services nationaux". Aux termes de l'article 6 de la Résolution n° 2380/97 du Conseil monétaire, les bons du Trésor national pour le versement des subventions PROEX seront émis "seulement après que la partie assurant le financement ou son représentant légal déclare à la Banque du Brésil que ... les produits ont été expédiés". Selon l'article 5 2) de l'Ordonnance n° 33/97, qui indique les produits pouvant bénéficier de subventions PROEX, les "[p]roduits ne peuvent être admis à bénéficier du mécanisme de péréquation des intérêts que si leur [formulaire d'enregistrement à l'exportation] a été dûment rempli". De fait, le Brésil a dit dans sa réponse officielle aux questions posées par le Canada et d'autres Membres de l'OMC au Comité des subventions et des mesures compensatoires que "[le PROEX] permet de financer les exportations brésiliennes et non les ventes sur le marché intérieur".⁴⁷

4.51 Le **Brésil** ne conteste pas que les versements PROEX soient subordonnés aux résultats à l'exportation. Il soutient, cependant, qu'ils ne sont pas prohibés comme le Canada l'a allégué.

C. POINT DE SAVOIR SI LES VERSEMENTS PROEX SONT DES SUBVENTIONS AUTORISÉES AU REGARD DU POINT K) DE LA LISTE EXEMPLATIVE DE SUBVENTIONS À L'EXPORTATION

4.52 Le **Brésil** fait valoir que bien que la promesse de versements PROEX soit une subvention subordonnée aux résultats à l'exportation, elle n'est pas prohibée au regard du point k) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation, qui inclut dans la définition des subventions prohibées "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, dans la mesure où ces actions servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". Le Brésil fait valoir que la "réciproque de cette déclaration est que la prise en charge en question est *autorisée* dans la mesure où ces actions ne servent pas à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". (l'italique figure dans l'original) Le Brésil estime que comme les versements PROEX ne servent pas à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation, ils sont autorisés par la Liste exemplative de subventions à l'exportation. Le Brésil estime que même s'il était déterminé que le PROEX sert à assurer un avantage sur le plan des conditions du crédit à l'exportation, cela ne suffirait pas en soi à déterminer que le PROEX est prohibé. Il serait aussi nécessaire de déterminer que l'avantage est *important*.⁴⁸ Le **Canada** est en désaccord avec le Brésil concernant son interprétation du point k) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation. Il estime que l'approche suivie par le Brésil n'est pas acceptable au regard de l'Accord SMC et que, en tout cas, les versements PROEX servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation. En tant que tels, ils ne sont pas autorisés au regard du point k) de la Liste exemplative, même si celui-ci était applicable en l'espèce.

⁴⁷ Voir le document G/SCM/Q2/BRA/8 de l'OMC, 25 août 1998, page 3 de l'anglais.

⁴⁸ Première déclaration orale du Brésil, paragraphe 47.

1. Point de savoir si le point k) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation peut être utilisé *a contrario*

4.53 Le **Brésil** fait valoir que l'interprétation qu'il avance est conforme à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui dispose qu'un 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". Le Brésil dit que le sens ordinaire des mots "dans la mesure où ces actions servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" indique clairement que quand les pouvoirs publics accordent du crédit à un coût inférieur à celui des capitaux ou quand ils prennent en charge 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, elles sont prohibées. Un corollaire nécessaire est que quand ces actions ne servent pas à cette fin, elles ne sont pas prohibées.

4.54 En réponse à une question du Groupe spécial, le Brésil a dit que la clause de l'"avantage important" figurant dans le point k) constituait un moyen de défense affirmatif et qu'il appartenait à la partie désireuse de s'en prévaloir de démontrer que ses mesures ne servent pas à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation. Le Brésil fait valoir que comme les versements PROEX ne servent pas à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation, il s'est acquitté de cette obligation.

4.55 Le **Canada** fait valoir que la qualification par le Brésil du premier paragraphe du point k) comme une exception est incorrecte. Il soutient que contrairement aux instructions spécifiques du Mémoire d'accord, tel qu'amplifiées et réitérées dans la jurisprudence de l'OMC par l'Organe d'appel, le Brésil n'a pas "suivi toutes les étapes de l'application des "règles coutumières d'interprétation du droit international public"". Le Canada estime, que selon la règle fondamentale, "[celui] qui interprète un traité doit commencer par fixer son attention sur le texte de la disposition particulière à interpréter".⁴⁹ Le Canada estime que les dispositions applicables sont la note de bas de page 5 et le point k). La note 5 dispose que "[l]es 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". Le Canada fait valoir que le Brésil n'indique pas clairement comment selon la base juridique de son interprétation du premier paragraphe du point k) il y aurait une exception au sens de la note 5. Le Brésil cite simplement le premier paragraphe du point k) de l'annexe I et note fortuitement la déduction *a contrario* selon laquelle une mesure qui n'est pas tout à fait conforme aux termes du point k) est par conséquent non prohibée. Son analyse juridique ne prend pas en considération, toutefois, la note de bas de page 5.

4.56 Le Canada affirme que le sens ordinaire de l'expression "les mesures désignées" dans la note de bas de page 5 ne permet pas de déduction *a contrario* comme le Brésil semble le faire valoir. L'interprétation du Brésil est incompatible avec les références directes dans l'annexe I aux mesures "ne constituant pas des subventions à l'exportation".

4.57 Le Canada fait valoir qu'il y a quatre exceptions qui correspondent au sens de la note de bas de page 5. Premièrement, le dernier paragraphe de la note de bas de page 59 précise, au sujet du point e), que "La teneur du point e) n'a pas pour objet de limiter la possibilité, pour un Membre, de prendre des mesures en vue d'éviter la double imposition de revenus de source étrangère gagnés par ses entreprises et par les entreprises d'un autre Membre". Cette formulation ("n'a pas pour objet de limiter ...") est similaire dans sa structure à l'article XX du GATT ("rien dans le présent accord ne sera

⁴⁹ États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, WT/DS58/AB/R, paragraphe 114, rapport de l'Organe d'appel adopté le 6 novembre 1998.

interprété comme empêchant l'adoption ... des mesures"). En conséquence, le dernier paragraphe du point e) dispose que les mesures identifiées ne sont pas des subventions à l'exportation et qu'elles sont, de ce fait, non prohibées au regard de l'article 3. La deuxième exception peut être trouvée au point h) de la Liste exemplative, où il est dit "toutefois, l'exonération, la remise ou le report des impôts indirects en cascade perçus à des stades antérieurs pourront être accordés pour les produits exportés, même s'ils ne le sont pas pour les produits similaires vendus pour la consommation intérieure, si les impôts indirects en cascade perçus à des stades antérieurs frappent des intrants consommés dans la production du produit exporté (compte tenu de la freinte normale)". Le Canada dit que la deuxième clause subsidiaire du point h) ménage une *exception* de la portée de la clause introductive du point h) et que c'est ce type d'exception qui est envisagé par la note de bas de page 5. La troisième exception, selon le Canada, peut être trouvée dans la deuxième clause subsidiaire de la première phrase du point i), qui contient une formulation similaire ("toutefois, ... si ...") à celle utilisée au point h). Le Canada dit encore que la quatrième et dernière exception dans la Liste exemplative peut être trouvée au second paragraphe du point k) et non dans le dernier paragraphe, comme l'a soutenu le Brésil.

4.58 Le Canada estime qu'une mesure qui répond aux critères du point k) est *ipso facto* une subvention à l'exportation et par conséquent qu'elle est prohibée. À propos de cette mesure, il n'est pas nécessaire qu'un plaignant établisse que le crédit à l'exportation en question est une "subvention" au sens de l'article premier ou qu'il est "subordonné aux résultats à l'exportation". Il suffit en effet qu'un plaignant démontre qu'un crédit à l'exportation est accordé par les pouvoirs publics à un coût inférieur à celui des capitaux afin d'"assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation"; ce crédit à l'exportation serait prohibé. Il ne s'ensuit pas, toutefois, que si une mesure n'entre pas tout à fait dans le champ du premier paragraphe du point k), elle est, de par ce seul fait, non prohibée.

4.59 Le Canada fait valoir que si l'argument du Brésil était accepté, il transformerait la Liste exemplative en une liste exhaustive de subventions à l'exportation, puisqu'une subvention ne répondant pas aux critères exacts d'un point de l'annexe I ne serait pas prohibée. Un tel résultat ne serait pas en accord avec le sens ordinaire des termes de la Liste exemplative, il n'est pas étayé par la genèse des négociations sur la Liste exemplative et il conduirait à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable.

4.60 Le Canada dit que l'annexe I, par ses termes mêmes, est une liste exemplative de subventions à l'exportation. Rien dans l'article 3 n'indique que la Liste exemplative reflète de façon exhaustive l'univers des subventions à l'exportation. D'ailleurs, l'emploi de l'expression "y compris" dans l'article 3 indique clairement qu'il y a des mesures ou actions autres que celles énumérées dans la Liste exemplative qui pourraient être visées par cet article; cela signifie qu'il pourrait y avoir des subventions n'entrant pas dans les définitions précises données dans l'annexe I qui seraient, cependant, prohibées en vertu de l'article 3.

4.61 Le Canada fait valoir que la genèse des négociations de la Liste exemplative confirme sa thèse. La Liste exemplative a ses origines dans une proposition présentée par le gouvernement français au Groupe de travail établi en vue de l'application des dispositions de l'article XVI:4 du GATT de 1947.⁵⁰ Le Canada dit que le Groupe de travail a examiné et adopté une liste de mesures qui devaient généralement être considérées comme des subventions au sens de l'article XVI:4. Le Groupe de travail est convenu, toutefois, que "cette liste ne devra pas être considérée comme complète, ni en aucune façon limitative de la généralité des dispositions prévues à l'article XVI:4".⁵¹

⁵⁰ Rapport du Groupe de travail des subventions, PARTIES CONTRACTANTES, dix-septième session, novembre 1960, L/1381, pages 4 à 7.

⁵¹ *Ibid.*

Le Canada fait valoir qu'aux fins de l'article XVI:4, si une pratique entraînait parmi les exemples donnés dans la Liste exemplative, elle serait considérée comme une subvention à l'exportation. Si tel n'était pas le cas, cependant, cela ne signifiait pas qu'il ne s'agissait pas d'une subvention à l'exportation; en effet une analyse indépendante au regard de l'article XVI ou, ultérieurement, du Code des subventions issu du Tokyo Round devait être entreprise pour déterminer si la pratique était une subvention à l'exportation.

4.62 Le Canada soutient que le premier paragraphe du point k) n'est pas différent. Aux termes de ce paragraphe, 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" est clairement prohibée par l'article 3 si ces actions servent "à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". Si, toutefois, la prise en charge en question n'entre pas tout à fait dans le champ du point k) – si le Brésil peut montrer qu'aucun "avantage important" n'a été conféré – une partie plaignante peut encore établir que cette action est une subvention, qu'elle est subordonnée aux résultats à l'exportation et qu'elle est par conséquent prohibée au sens de l'article 3.

4.63 Le Canada insiste sur le fait que le raisonnement du Brésil, s'il était retenu, produirait un résultat manifestement absurde: L'absurdité de l'argument du Brésil est mise en lumière par l'exemple suivant: le point a) dispose que l'"[o]ctroi par les pouvoirs publics de subventions directes à une entreprise ou à une branche de production subordonné aux résultats à l'exportation [est prohibé]". Si l'interprétation du Brésil était retenue, l'application *a contrario* du point a) exclurait les subventions à l'exportation indirectes, les subventions accordées par des agents non gouvernementaux et les subventions accordées aux personnes physiques du champ d'application de l'article 3. C'est-à-dire que l'annexe I contredirait, implicitement et explicitement, les termes mêmes de l'article 3.

4.64 Le **Brésil** considère que l'interprétation du point k) avancée par le Canada et les Communautés européennes priverait de sens le texte du point k) et serait en contradiction avec le point de vue exprimé par l'Organe d'appel dans l'affaire *Essence*: "L'un des corollaires de la "règle générale d'interprétation" de la *Convention de Vienne* est que l'interprétation doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité. Un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers."⁵² Une interprétation n'acceptant pas ces termes limitatifs dans leur sens ordinaire les réduirait à une inutilité totale. L'interprétation du Canada et des Communautés européennes ignore le sens ordinaire des mots et "équivalait à éliminer la clause entièrement et à insérer un point après le mot "crédit" dans le texte de l'avant avant-dernière ligne du premier paragraphe du point k)". Cette interprétation, à son avis, est contraire aux règles coutumières d'interprétation du droit international public tel qu'énoncées par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Essence*.

4.65 Le Brésil estime que la clause de l'"avantage important" du point k) ne signifie pas que *toute* mesure qui ne confère pas un avantage important ne serait pas prohibée. Elle signifie seulement que les mesures qui autrement seraient prohibées au titre du point k) ne seraient pas prohibées. Spécifiquement, le premier paragraphe du point k) se réfère à deux pratiques et à deux pratiques seulement: premièrement, il se réfère à l'octroi par les pouvoirs publics de crédit à l'exportation à des taux inférieurs à ceux qu'ils doivent effectivement payer pour se procurer les fonds et, deuxièmement, il se réfère 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. Ces deux pratiques sont prohibées par la première phrase du point k) "dans la mesure où *ces actions* servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions sur le crédit à l'exportation". En d'autres termes, la clause de l'"avantage important" du point k) vise et limite seulement les deux pratiques spécifiées plus

⁵² *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R, page 23, rapport de l'Organe d'appel adopté le 20 mai 1996.

haut dans le même paragraphe. Le Brésil fait valoir que la clause de l'"avantage important" n'"exempte pas de la prohibition faite à l'article 3 l'une quelconque ou l'ensemble des pratiques de toute nature dont il se trouve qu'elles ne confèrent pas un avantage important". Il estime que la thèse du Canada selon laquelle seul le second paragraphe (la clause du refuge de l'OCDE) prévoit une exception à la prohibition faite dans le premier paragraphe n'est pas plausible, car cette lecture du point ignore complètement les termes spécifiques d'un traité que représente la clause de l'"avantage important". L'interprétation du point que fait le Canada ne serait pas différente si un point "full stop" ou "period" en anglais était placé après le mot "crédit" à l'avant avant-dernière ligne du point k), toute la suite du texte étant supprimée. En conséquence, le Brésil fait valoir que l'interprétation du Canada n'est pas conforme aux règles coutumières d'interprétation du droit international public, telles que codifiées dans la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, n'est pas compatible à la position prise par l'Organe d'appel dans l'affaire *Essence* et d'autres affaires et ne respecte pas l'accord négocié entre les pays développés et les pays en développement dans le cadre du Cycle d'Uruguay.⁵³

4.66 Le Brésil fait valoir que le "refuge" du second paragraphe du point k) n'est pas contradictoire ou incompatible avec le sens évident du texte du premier paragraphe. Le sens ordinaire du texte du second paragraphe est qu'un Membre peut entreprendre l'une des actions spécifiées dans le premier paragraphe, même si ce faisant il s'assure un avantage important, à condition d'agir en conformité avec les lignes directrices de l'OCDE auxquelles le second paragraphe se réfère. Fondamentalement, le point k) comprend trois degrés. Le premier degré spécifie les pratiques qui constituent des subventions à l'exportation prohibées. Le deuxième degré ajoute la clause de l'"avantage important", dont le sens ordinaire est qu'elle qualifie la prohibition du premier degré. Le troisième degré, celui du second paragraphe, ajoute une autre limitation aux deux premiers degrés, en disposant qu'une pratique en conformité avec les dispositions pertinentes des Lignes directrices de l'OCDE sera autorisée indépendamment de la question de savoir si elle sert à assurer un avantage important.

4.67 Le Brésil fait valoir que dans la mesure où la clause de l'"avantage important" définit un domaine d'action des pouvoirs publics et l'autorise, elle déroge en effet à l'article 3.1 a). Il n'y a rien d'alarmant à cela. La note de bas de page 5 dispose que "[l]es 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". La clause de l'"avantage important" est l'une de ces mesures. Il y a en d'autres. Par exemple, le point i) spécifie que la remise ou ristourne d'un montant d'impositions à l'importation constituera une subvention à l'exportation prohibée par l'article 3.1 a) si ce montant est "supérieur à celui des impositions perçues sur les intrants importés consommés dans la production du produit exporté". L'inverse, nécessairement, est vrai: la remise ou ristourne d'un montant d'impositions à l'importation *non* supérieur à celui des impositions perçues sur les intrants importés consommés dans la production du produit exporté n'est pas prohibée. Aucune autre interprétation du texte de la clause du "montant supérieur" du point i) n'a de sens.

4.68 En ce qui concerne l'argument du Canada selon lequel son interprétation du point k) transformerait la Liste exemplative de subventions à l'exportation en une liste exhaustive et conduirait à des absurdités comme celle évoquée plus haut au paragraphe 4.47, le Brésil fait valoir que le Canada se trompe et que son interprétation du point k) est fautive. Le Brésil estime que la formulation limitative du point a), qui est la contrepartie de la référence à l'"avantage important" dans le point k), n'est pas le mot "directes", mais les mots "subordonné aux résultats à l'exportation". L'"octroi par les pouvoirs publics de subventions directes à une entreprise ou à une branche de production" est une subvention, mais il n'est pas une subvention prohibée *sauf* s'il est "subordonné aux résultats à l'exportation".⁵⁴ (l'italique figure dans l'original)

⁵³ Deuxième déclaration orale du Brésil, paragraphes 51-53.

⁵⁴ *Ibid.* aux paragraphes 42-44.

4.69 Le Brésil s'est référé aussi aux dispositions relatives à la ristourne du point i) de l'annexe I. Le Brésil fait valoir que le point i), comme le Canada l'a noté, contient une clause introduite par "toutefois" qui définit une action qui n'est pas une subvention à l'exportation. Toutefois, le point i) contient davantage. Dans sa toute première phrase, il définit les versements de ristourne prohibée comme ceux d'un montant "*supérieur* à celui des impositions perçues sur les intrants importés consommés dans la production du produit exporté". Les versements de ristourne d'un montant *non* supérieur à celui des impositions perçues sur les intrants importés consommés dans la production du produit exporté ne sont *pas* prohibés.⁵⁵

4.70 Le Brésil fait valoir aussi que le point h), comme le note le Canada, contient lui aussi une clause introduite par "toutefois", mais qu'il contient davantage encore dans sa première phrase. Celle-ci spécifie que l'exonération, la remise ou le report des impôts indirects en cascade perçus à des stades antérieurs sur les produits exportés dont les montants seraient "*supérieurs* à ceux des exonérations, remises ou reports des impôts indirects en cascade similaires perçus à des stades antérieurs" pour des produits vendus pour la consommation intérieure constituent une subvention prohibée. Le Brésil estime que la seule interprétation logique de ce texte est que l'exonération, la remise ou le report pour des produits exportés dont les montants ne sont *pas* supérieurs à ceux imposés pour la consommation intérieure ne sont *pas* prohibés.⁵⁶ (l'italique figure dans l'original)

4.71 Le Brésil estime que la clause de l'"avantage important" du premier paragraphe du point k) a la même fonction que ces dispositions et qu'elle définit et limite la partie préalable de la phrase.⁵⁷

2. Point de savoir si les versements PROEX sont des versements au sens du point k) de la Liste exemplative

4.72 Le **Canada** estime que même si les subventions PROEX sont liées au crédit à l'exportation, elles ne constituent pas une "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 de la seconde clause du premier paragraphe du point k), vu qu'il s'agit de dons en espèces périodiques aux acheteurs d'aéronefs civils.

4.73 Le Canada dit que son interprétation du premier paragraphe du point k) est la suivante. La première partie du point k) se réfère à une situation où les pouvoirs publics octroient des fonds à un taux d'intérêt inférieur à celui qu'ils paieraient pour se procurer ces fonds. Les mots "des frais supportés ... pour se procurer du crédit" dans la seconde partie du point k) se réfèrent à une situation similaire, mais avec un financement privé. Il s'agit en effet du cas où un exportateur ou un organisme financier se procure du crédit à des taux supérieurs aux taux auxquels il prêterait à un acheteur et supporte des frais en conséquence, et où les pouvoirs publics prennent en charge tout ou partie de cette différence.

4.74 Le Canada estime que son interprétation est compatible avec la réponse donnée par le Conseil du Brésil à une question du Groupe spécial. Celui-ci a dit que les versements PROEX n'étaient pas effectués pour couvrir les coûts de développement des aéronefs EMBRAER. Il a dit aussi que ces subventions à l'exportation n'étaient pas versées pour couvrir le coût plus élevé des fonds pour EMBRAER, mais plutôt qu'elles couvraient les frais supportés quand EMBRAER se procurait les

⁵⁵ *Ibid.* aux paragraphes 47-49 et 54-56.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*

fonds nécessaires pour financer les ventes de ses aéronefs. Le Canada fait valoir que cela correspond implicitement à l'interprétation faite par le Brésil des mots "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 point k): les frais supportés par - en l'espèce - l'exportateur, EMBRAER, pour se procurer des fonds pour financer l'achat de son produit.

4.75 Le Canada estime que les subventions PROEX ont peu à voir avec le coût des capitaux qu'EMBRAER doit se procurer pour assurer le financement. Les subventions à l'exportation PROEX sont plutôt versées, dans la pratique, quand des acheteurs non brésiliens financent leurs acquisitions par le biais de bailleurs de fonds non brésiliens. Le Canada donne l'exemple de Mesa Airlines, une compagnie de transport aérien régional américaine, qui a acheté des aéronefs EMBRAER.⁵⁸ Mesa a financé son achat par l'intermédiaire de la CoreStates Bank, une banque des États-Unis. EMBRAER n'a pas fourni le financement dans cette transaction, mais la transaction a bénéficié d'un soutien au titre du PROEX. La subvention PROEX en l'espèce n'était pas, en conséquence, une "prise en charge" des frais supportés par l'exportateur, EMBRAER, au sens du point k) de la Liste exemplative. Les subventions à l'exportation PROEX ne sont pas des versements pour couvrir les frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers brésiliens pour se procurer les fonds utilisés pour financer les achats. Elles sont simplement des dons en espèces faits au profit des acheteurs de produits exportés brésiliens. Elles ne relèvent pas, en conséquence, du premier paragraphe du point k).

4.76 Le **Brésil** estime que les subventions à l'exportation PROEX constituent une prise en charge par le gouvernement brésilien de tout ou partie des frais supportés par EMBRAER ou des organismes financiers pour se procurer du crédit au sens du point k) de la Liste exemplative. S'agissant de l'argument du Canada selon lequel les versements PROEX ne sont pas reliés aux frais supportés par des organismes financiers *brésiliens* pour se procurer du crédit, le Brésil fait valoir que le texte pertinent du point k) fait référence à des "organismes financiers" et non à des "organismes financiers brésiliens" ou à des organismes financiers de quelconque nationalité. Quoi qu'il en soit, contrairement aux affirmations du Canada, dans la plupart des transactions conclues par EMBRAER, "le bailleur de fonds était un bailleur de fonds brésilien qui se trouvait au Brésil, non un organisme financier hors du Brésil".

4.77 S'agissant de l'argument du Canada selon lequel les subventions PROEX ont peu à voir avec les frais d'EMBRAER pour se procurer des fonds et en réponse à une question du Groupe spécial⁵⁹, le Brésil a déclaré qu'il est incontesté que dans les transactions internationales impliquant la vente d'aéronefs, c'est l'exportateur qui doit procurer ou arranger le financement. Le montage financier

⁵⁸ Le Canada mentionne aussi les exemples de trois autres compagnies aériennes, Comair, Skywest et Trans State Airlines. Dans le cas des deux premières, le Canada fait valoir que les versements PROEX "ont simplement réduit le taux d'intérêt payé à un niveau notablement inférieur à celui en vigueur sur le marché international. Le Canada allègue que les subventions à l'exportation PROEX n'étaient pas, dans ces cas-là, une "prise en charge" pour compenser les "frais supportés" par l'exportateur, EMBRAER, au sens du point k)". Dans le cas de la dernière transaction, selon une condition posée par la banque prêteuse, Bank of America, le Canada allègue qu'il aurait été "offert d'arranger le versement de subventions à l'exportation PROEX, soit en une seule fois, soit de façon échelonnée pendant la durée du financement proposé. L'offre de versement des subventions PROEX n'était pas conditionnée à la fourniture du financement par EMBRAER. Elle n'était pas non plus conditionnée à la fourniture du financement par un organisme financier brésilien".

⁵⁹ La question du Groupe spécial était la suivante: "Veuillez expliquer en détail votre thèse selon laquelle les versements PROEX sont une prise en charge des "frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit": dans quel sens EMBRAER ou un organisme financier, brésilien ou autre, se "procure"-t-il du crédit? Ne pourrait-on pas dire plutôt, dans le cas présent, que des organismes financiers "fournissent" un crédit que l'acheteur se "procure"?"

offert par l'exportateur vient juste en deuxième place, après les caractéristiques de l'aéronef, dans les arguments de vente. Le Brésil affirme que le constructeur canadien d'aéronefs civils régionaux, Bombardier, a, ou est en train d'établir, sa propre filiale qui procurera ou arrangera un financement pour ses clients. La société EMBRAER n'a pas de telle filiale, mais elle n'est pas déchargée de la nécessité de mettre sur pied pour ses clients un montage financier qui soit compétitif par rapport à ce qu'offre Bombardier. Ce faisant, la société supporte des frais comme ceux auxquels M. Finan a fait référence en ce qui concerne la transaction Continental Express. Dans cette situation, il peut être considéré qu'EMBRAER "se procure" des fonds pour fournir un montage financier, ou "se procure" un montage acceptable auprès d'autres sources au profit de ses clients.⁶⁰

4.78 Dans sa réponse à une question du Groupe spécial sur le point de savoir s'il y avait une différence entre le "coût du crédit" et les "frais pour se procurer du crédit"⁶¹, le Brésil a déclaré que dans le contexte du point k), il n'y a pas de distinction significative entre le coût du crédit et les frais pour se procurer du crédit. Selon le Webster's Third International Dictionary, le mot anglais "obtain" (se procurer) signifie "faire en sorte d'avoir en sa possession ou accéder à la possession". Un synonyme est "get" (obtenir). Quand quelqu'un "obtient" un prêt, il se le "procure". Le fait que le coût de cette action puisse être étalé sur la durée du prêt ne change pas le fait qu'il y a un coût pour se procurer le prêt initialement. La "marge de risque" ajoutée au taux d'intérêt de base implique certainement des frais pour se "procurer" le crédit. Ce coût varie d'un emprunteur à l'autre en fonction de leur degré de solvabilité respectif. Le "coût du crédit" est le coût de base pour les emprunteurs avec les meilleures notations. Une société ou un organisme financier brésilien supporte la "marge de risque" du Brésil en plus de sa propre notation. Cela implique un coût pour "se procurer" le crédit, qui ne serait pas accordé si l'emprunteur ne convenait pas de le payer, en plus du "coût du crédit" de base, pendant la durée du prêt. D'autres emprunteurs avec de meilleures notations – ou qui ne supportent pas une "marge de risque" élevée propre au pays – ne devraient pas payer ce coût. En conséquence, la "marge de risque" ne pouvait pas être interprétée comme faisant partie du "coût du crédit" puisqu'elle est appliquée de manière différenciée.

3. Point de savoir si les versements PROEX servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation

4.79 Le **Brésil** soutient que même si les versements PROEX confèrent un avantage au sens de l'article premier de l'Accord SMC, "ils ne servent pas à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". Le Brésil note que l'expression "avantage important" n'est pas définie dans l'Accord et il fait valoir qu'il convient de donner aux mots leur sens ordinaire. Le Brésil s'appuie sur le Webster's Third New International Dictionary of the English Language, qui définit le mot anglais "material" (important) comme "étant d'une importance réelle ou de conséquence". L'"avantage" (avantage) est défini comme "une condition plus favorable ou améliorée". Ainsi, toute condition plus favorable ou améliorée obtenue par un exportateur d'aéronefs ou des organismes financiers brésiliens grâce au PROEX doit être d'une importance réelle ou de conséquence avant de pouvoir être prohibée au regard de l'Accord SMC.

4.80 Le Brésil fait valoir que la notion d'avantage important inclut une comparaison – un avantage vis-à-vis de quelqu'un ou de quelque chose. Deux points de comparaison doivent être considérés pour déterminer, en l'espèce, si le PROEX sert au Brésil à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation: i) le risque Brésil et ii) les subventions du Canada à Bombardier.

⁶⁰ Le "risque Brésil" est expliqué en détail dans les paragraphes 4.94-4.101.

⁶¹ La question du Groupe spécial était ainsi formulée: "Dans quel sens les versements au titre des taux d'intérêt peuvent-ils être considérés comme des frais pour "se procurer" du crédit par opposition aux coûts qu'ils impliquent? Y a-t-il une distinction entre le "coût du crédit" et les "frais pour se procurer du crédit"?"

Ne serait-ce que sous l'angle de l'une ou l'autre mesure, le PROEX ne confère pas d'avantage important. Pour démontrer que les subventions PROEX n'assurent pas un avantage important "sur le plan des conditions du crédit à l'exportation", le Brésil a présenté comme élément de preuve un rapport préparé par M. Finan ("rapport Finan").

a) Résumé des éléments de preuve présenté par M. Finan

4.81 Dans le rapport Finan, il est dit que le présent différend implique un ensemble unique de faits et de circonstances qu'il convient de reconnaître afin d'évaluer correctement l'avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation, en particulier s'agissant des exportations d'aéronefs régionaux.⁶² Premièrement, le différend implique un pays développé et un pays en développement qui maintiennent tous deux des programmes de subvention des exportations qui favorisent les exportations d'aéronefs régionaux. Deuxièmement, le différend concerne des exportations de biens d'équipement, qui impliquent un ensemble de besoins de financement différent de celui des autres biens ou des produits agricoles. Le financement est à plus long terme (15 ans ou davantage) et il est fondé sur des "crédits acheteur". Troisièmement, le différend concerne les deux seuls constructeurs d'aéronefs régionaux à réaction de 50 places dans le monde. Bombardier a été la première société à construire ce type d'aéronef. Le Canada a défini les conditions du crédit à l'exportation sur lesquelles le Brésil devait s'aligner. Il conclut que le Brésil ne peut pas s'aligner parfaitement sur les conditions du Canada.⁶³

4.82 Le rapport Finan identifie les principaux éléments des conditions du crédit à l'exportation comme étant 1) le prix à l'exportation de l'aéronef, 2) la durée du financement et 3) les taux d'intérêt, y compris les facteurs qui déterminent le taux d'intérêt.

4.83 Pour évaluer l'avantage important, le rapport Finan a évalué deux types de subventions canadiennes, directes et indirectes, qui assuraient un avantage au Canada sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.⁶⁴ Le rapport Finan considère si un avantage important est conféré au Brésil à travers le crédit à l'exportation du programme PROEX. Pour cela, le rapport Finan compare les avantages au titre du PROEX pour l'acheteur d'aéronefs avec les avantages conférés à l'acheteur d'aéronefs par tous les programmes de subventions du Canada qui affectent directement ou indirectement les conditions du crédit à l'exportation.⁶⁵

4.84 Le rapport Finan estime que pour évaluer l'avantage important il faut évaluer l'ensemble des conditions du crédit à l'exportation d'un pays par rapport à l'ensemble des conditions du crédit à l'exportation d'un autre pays en suivant une méthode cohérente et appropriée compte tenu des faits et des circonstances. Il est encore dit dans le rapport Finan que la détermination de la valeur actuelle des subventions totales est le moyen le plus fiable de déterminer l'avantage important dans le différend à l'examen, en comparant la valeur actuelle des subventions PROEX à la réduction de la valeur actuelle des coûts de financement résultant de l'ensemble des soutiens à l'exportation du Canada.⁶⁶ Le rapport Finan fait valoir que Bombardier, ses fournisseurs et ses clients ont été et sont subventionnés par le gouvernement du Canada et les provinces de l'Ontario et du Québec à travers divers programmes; Bombardier a été le premier à entrer sur le marché des aéronefs régionaux à réaction et par conséquent

⁶² Rapport Finan, pages 1.1-1.3.

⁶³ *Ibid.* à la page 3.20.

⁶⁴ *Ibid.* à la page 1.8.

⁶⁵ *Ibid.* aux pages 1.8-1.9.

⁶⁶ *Ibid.* aux pages 1.9-1.17.

le Canada a pu définir chacune et l'ensemble des conditions du crédit à l'exportation. Le rapport Finan allègue que le Brésil a été forcé de s'aligner sur les conditions du Canada pour pouvoir être compétitif; et que beaucoup d'acheteurs d'aéronefs régionaux ont des notations basses et, de ce fait, sont fortement tributaires des montages de crédit à l'exportation offerts par les organismes de crédit officiel à l'exportation.⁶⁷ Le rapport Finan estime qu'à cause de la notation basse et de son risque souverain, le Brésil est incapable de s'aligner parfaitement sur les conditions du crédit à l'exportation du Canada.⁶⁸

4.85 La deuxième partie du rapport Finan examine le PROEX, évalue pourquoi il est nécessaire dans la situation du Brésil et analyse en détail le risque Brésil. Le rapport Finan conclut qu'une entité commerciale brésilienne ne peut pas éviter de supporter le coût additionnel du risque souverain du Brésil quand elle se procure des capitaux ou finance un achat ou une vente.⁶⁹

4.86 La troisième partie du rapport Finan évalue l'effet du PROEX sur le marché des aéronefs régionaux brésiliens et conclut que le PROEX n'assure pas au Brésil un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation pour les exportations d'aéronefs régionaux. Sur la base des données fournies par EMBRAER, le constructeur aéronautique brésilien, le rapport Finan examine en détail les commandes fermes pour tous les constructeurs de l'avion de transport régional à réaction de 50 places, avant comme après l'entrée en vigueur du PROEX (il n'y a que deux constructeurs d'avions de transport régional à réaction de 50 places: Bombardier au Canada et EMBRAER au Brésil). Le rapport Finan conclut que même après l'entrée en vigueur du PROEX pour les exportations d'aéronefs régionaux, le CRJ de Bombardier a encore accaparé 57 pour cent des commandes fermes.⁷⁰

4.87 Le rapport Finan a aussi essayé de quantifier les subventions à l'exportation canadiennes reçues par Bombardier ou ses fournisseurs, bien qu'il note à la page 3.23 que les subventions évoquées dans le rapport "constituent seulement un échantillon, ou une partie, des subventions totales accordées à Bombardier par le gouvernement du Canada et les gouvernements des provinces de l'Ontario et du Québec" en raison d'un manque de transparence dans les programmes du Canada.⁷¹ Selon le rapport Finan, les subventions directes et indirectes totales du Canada à Bombardier atteignaient de 1 883 milliers de dollars EU à 2 446 milliers de dollars EU.

4.88 Le rapport Finan déclare que sur la base des aides canadiennes, la valeur actuelle totale des coûts de financement réduits par CRJ (l'aéronef à réaction de 50 places de Bombardier) devant être livré en 1998 varie de 4,4 millions de dollars EU à 6,0 millions de dollars EU. Encore une fois, le Brésil fait valoir que ces chiffres ne sont qu'une partie des chiffres réels, qui peuvent être beaucoup plus élevés.⁷² Par conséquent, le rapport Finan concluait que la société EMBRAER, à travers le programme PROEX, n'a pas obtenu un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation par rapport à Bombardier.⁷³

⁶⁷ *Ibid.* à la page 1.11.

⁶⁸ *Ibid.* à la page 1.13.

⁶⁹ *Ibid.* aux pages 2.1-2.4.

⁷⁰ *Ibid.* aux pages 3.1-3.2; le tableau figure à la page 3.2.

⁷¹ *Ibid.* à la page 3.9.

⁷² *Ibid.* à la page 3.23.

⁷³ *Ibid.* aux pages 3.22, 3.25; le tableau figure à la page 3.25 du rapport Finan.

4.89 Le rapport Finan fournissait six appendices appuyant sa présentation, concernant les critères de rendement du marché, les livraisons d'aéronefs régionaux Bombardier, l'analyse des coûts de financement d'EMBRAER, le risque spécifique EMBRAER – Brésil, le calcul de la valeur actuelle des subventions canadiennes et une description de la méthode appliquée pour déterminer l'avantage important.

4.90 Le **Brésil** fait valoir que compte tenu du libellé de l'Accord SMC, ainsi que de l'ensemble unique de faits et de circonstances propres au présent différend, il y a trois méthodes pour déterminer que le PROEX n'assure pas un avantage important: 1) si le bailleur de fonds se trouve au Brésil, parce qu'il existe un risque Brésil dans le coût des capitaux pour les organismes prêteurs brésiliens; 2) si le bailleur de fonds est hors du Brésil, parce que EMBRAER supporte les frais accrus qu'implique le fait de se procurer un financement pour ses exportations en raison du risque Brésil; et 3) indépendamment du lieu où se trouve le bailleur de fonds, c'est-à-dire même si le bailleur de fonds est hors du Brésil, les subventions du Canada à Bombardier sont supérieures à l'assistance fournie par le PROEX.⁷⁴

4.91 Se fondant sur la présentation de M. Finan à la deuxième réunion du Groupe spécial, le Brésil déclare qu'il y a quatre catégories de transactions impliquant des achats d'aéronefs EMBRAER: 1) l'acheteur se trouve au Brésil et est financé par une banque brésilienne; 2) l'acheteur est hors du Brésil et est financé par une banque non brésilienne; 3) l'acheteur est hors du Brésil et est financé par une banque brésilienne; et 4) l'acheteur est hors du Brésil et est financé par un organisme non basé au Brésil.⁷⁵ Le Brésil fait valoir que toutes les transactions financées par une banque au Brésil comportent le risque Brésil (situations 1 et 3).⁷⁶ Le Brésil a aussi fait valoir qu'il n'y a pas au Brésil d'acheteurs financés par une banque non brésilienne qui bénéficient du PROEX (situation 2).⁷⁷ Le Brésil fait encore valoir que les transactions hors du Brésil comportent le risque Brésil (situation 4).⁷⁸ Le Brésil soutient que les deux premières catégories de transactions ne sont pas en cause dans le différend à l'examen (situations 1 et 2). Selon le Brésil, s'agissant des deux dernières catégories de transactions (situations 3 et 4), les transactions financées par une banque au Brésil et les transactions financées hors du Brésil comportent les unes et les autres des coûts liés au risque Brésil. Dans ces transactions, les coûts liés au risque Brésil représentent un montant supérieur à l'aide PROEX. Selon le Brésil, par rapport aux subventions accordées à Bombardier, il est clair que le PROEX n'assure pas un avantage important.⁷⁹ Par conséquent, si on considère les deux cas ensemble, il est clair que ce sont les programmes du Canada, et non ceux du Brésil, qui assurent un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.

4.92 Le **Canada** dit que les versements PROEX servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation. Selon le Canada, un avantage important est "assuré quand les pouvoirs publics octroient du crédit à l'exportation à des taux inférieurs à ceux en vigueur sur le marché international des capitaux. Un avantage important est assuré, en outre, quand les

⁷⁴ Présentation orale de M. William F. Finan à la deuxième réunion du Groupe spécial, page 3.

⁷⁵ Présentation orale de M. William F. Finan à la deuxième réunion du Groupe spécial (figure présentée au Groupe spécial).

⁷⁶ Réponse du Brésil aux questions du Groupe spécial, n° 12.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*; Déclaration orale de M. Finan à la deuxième réunion du Groupe spécial (la déclaration contient des renseignements commerciaux confidentiels).

⁷⁹ *Supra* note 77.

versements des pouvoirs publics à des exportateurs ou des organismes financiers ont pour résultat des taux d'intérêt qui sont inférieurs à ceux en vigueur sur le marché international". Le Canada estime à ce propos que les taux pertinents à considérer sur le marché international sont le taux offert entre banques à Londres (LIBOR) ou le taux du Trésor américain majorés d'une marge qui reflète le risque de crédit de la transaction.⁸⁰

4.93 Le Canada confirme son point de vue selon lequel le repère approprié est soit le LIBOR soit le taux du Trésor américain dans sa réponse à la question du Groupe spécial ci-après: "L'avantage important devrait-il être évalué par rapport a) au point de savoir si les conditions du crédit à l'exportation pour une transaction donnée sont améliorées en vertu du versement par les pouvoirs publics ou b) au point de savoir si les conditions du crédit à l'exportation offertes à un acheteur pour une transaction donnée bénéficiant d'un versement sont meilleures que les conditions qui auraient été offertes à cet acheteur pour des transactions impliquant des produits concurrents?":

"[N]i a) ni b) n'est approprié pour évaluer l'avantage important. En ce qui concerne le a), le "versement par les pouvoirs publics" en question pourrait être appliqué en combinaison avec un crédit à l'exportation bénéficiant d'un soutien public. Dans ce sens, la question ne serait pas de savoir si toutes conditions du crédit à l'exportation pour une transaction donnée ont été améliorées, mais si les conditions du crédit à l'exportation finales sont conformes aux conditions et modalités en vigueur sur le marché international des capitaux. S'agissant du b), le point de référence continuerait d'être les conditions du crédit à l'exportation offertes pour un produit concurrent sur le marché international des capitaux et clairement pas les conditions du crédit bonifié pour d'autres produits. Mesurer les conditions du crédit à l'exportation par rapport aux conditions du crédit bonifié serait irréalisable: il pourrait être constaté qu'un crédit à l'exportation est une subvention à l'exportation quand il était mesuré par rapport à un produit concurrent, mais pas par rapport à un autre. La position du Canada était que l'avantage important devrait être évalué par rapport au marché international des capitaux. Le marché international des capitaux est défini par les repères auxquels le Canada a fait référence (LIBOR ou taux du Trésor américain majorés d'une marge qui reflète le risque de crédit de la transaction)."

b) "Risque Brésil"

4.94 Le **Brésil** dit que sur les marchés des capitaux, les titres de créance de tous les gouvernements comportent une prime de "risque souverain". Cette prime de risque reflète les vues des participants à

⁸⁰ Dans une transaction à taux flottant, le bailleur de fonds fixe un taux d'intérêt qui sera relevé ou abaissé selon les mouvements généraux des taux d'intérêt dans l'ensemble de l'économie. Dans les transactions financières à taux flottant, pour les aéronefs, le repère utilisé (pour refléter les "mouvements généraux des taux d'intérêt" est le LIBOR à trois mois ou à six mois. Le LIBOR est le taux d'intérêt auquel les banques offrent de se prêter de l'argent sur les marchés financiers "de gros" de la City de Londres. Bien que les chiffres LIBOR soient disponibles pour les principales monnaies, le dollar EU tend à être la monnaie d'élection dans les activités de financement au niveau international pour les aéronefs. Les taux d'intérêt qui seraient appliqués sont généralement exprimés en "points de base au-dessus du LIBOR". Ces "points de base au-dessus du LIBOR" représentent ce que l'on appelle la "marge" appliquée par un bailleur de fonds – le coût additionnel qui reflète le risque de crédit de la transaction. Ce risque de crédit est fondé sur la solvabilité de l'emprunteur et inclut d'autres critères qui, pour le bailleur, entrent en ligne de compte dans la transaction, tels que la valeur de tout actif financé, tous intérêts liés à la sécurité dans les actifs de l'emprunteur ou toutes garanties de tiers. Si le LIBOR à trois mois était (par exemple) de 6 pour cent, une banque peut choisir de prêter à un acheteur à (par exemple) 7,25 pour cent, soit 125 points de base au-dessus du LIBOR à trois mois. Dans les transactions à taux fixe, les versements au titre des intérêts de l'emprunteur sont fixés dès le début de la transaction et ne dépendent pas de la variation du taux d'intérêt tendanciel. Dans les transactions financières pour les aéronefs (qui sont essentiellement libellées en dollars EU), le repère utilisé est le Trésor américain.

ces marchés quant à la probabilité que les échéances de remboursement soient respectées. En général, les titres de créance des États-Unis ne comportent pas de prime de risque et, de ce fait, le risque souverain des titres des autres gouvernements peut être mesuré par la marge d'intérêt additionnelle que les marchés demandent pour ces titres par rapport à ceux des États-Unis. Pour les pays développés, comme le Canada, cette prime est extrêmement faible ou inexistante. Pour les pays en développement, comme le Brésil, cette prime peut être assez élevée. La prime de risque est normalement exprimée en termes de "points de base", 100 points de base équivalant à 1 pour cent. Comme exposé en détail dans le rapport Finan⁸¹, qui a été présenté comme élément de preuve par le Brésil, la prime de risque pour les titres émis par le gouvernement brésilien ces dernières années a varié entre un niveau maximum de 1 300 points de base durant le premier trimestre de 1995 et un niveau minimum de 400 points de base durant le troisième trimestre de 1997. Toutefois, au troisième trimestre de 1998, le risque souverain brésilien dépassait de nouveau 1 000 points de base, soit une hausse de la marge pour risque Brésil de 6 points de pourcentage ou 600 points de base due à la crise de la dette asiatique et au défaut de paiement de la Russie et, en général, à la volatilité des marchés des capitaux.

4.95 Le Brésil note encore que durant la même période, la marge du Canada est restée virtuellement inchangée. La réalité avec laquelle le Brésil et les autres pays en développement doivent vivre est que, compte tenu de la mondialisation des marchés des capitaux, quand d'autres s'enrhument, ils peuvent attraper une pneumonie. Le risque que les marchés assignent à la dette brésilienne et à la dette canadienne est reflété dans les notations attribuées à ces pays par les services financiers. Selon Standard & Poor's, la notation de la dette libellée en devises étrangères du Brésil est BB-, tandis que la notation de celle du Canada est AA+. Cela signifie, en termes réels, que durant le troisième trimestre de 1998, le rendement de l'obligation C à dix ans du Brésil était de 15,75 pour cent, contre 5,25 pour cent pour l'obligation canadienne à dix ans, soit 10,5 points de pourcentage de moins. Ces 10,5 points de pourcentage représentent la différence entre le risque Brésil et le risque Canada.

4.96 Le Brésil dit que le "risque Brésil" a un impact spectaculaire et grave sur toutes les conditions et transactions financières impliquant le Brésil, y compris les conditions du crédit à l'exportation. L'incidence défavorable sur le plan des conditions du crédit à l'exportation est particulièrement grave dans le secteur des aéronefs régionaux, où selon l'usage du marché, établi par les pays développés bien avant que le Brésil soit devenu facteur, le constructeur soutient le financement de ses aéronefs. Le Brésil estime qu'une conséquence du risque Brésil est qu'EMBRAER ne peut pas s'aligner sur la concurrence en fournissant au constructeur des soutiens qui équivalent parfaitement à ceux de Bombardier.⁸² Le Brésil dit que le commerce des aéronefs s'effectue en dollars EU, ce qui signifie que le financement direct doit être procuré en dollars EU. Le taux OCDE pour les dollars EU est d'environ 6 pour cent. L'Accord de l'OCDE permet aux membres de procurer un financement au taux OCDE pour les dollars EU indépendamment de ce qu'il en coûte aux membres pour se procurer des dollars. Alors que le point k) de la Liste exemplative étend essentiellement cette autorisation à tous les Membres de l'OMC indépendamment du fait qu'ils soient ou non membres de l'OCDE, pour le Brésil et les autres pays en développement il est très coûteux de se procurer des dollars en raison de la compensation demandée par les bailleurs de fonds pour le "risque Brésil [ou – risque pays en développement –]".

⁸¹ La crédibilité du rapport Finan a été contestée par le Canada; voir les paragraphes 4.122 et 4.139.

⁸² Rapport Finan, paragraphe 3.20.

4.97 Premièrement, le Brésil a fait valoir à la première réunion du Groupe spécial⁸³ qu'il ressort clairement du point k) que les pays développés Membres de l'OMC qui sont aussi Membres de l'Organisation de coopération et de développement économiques – l'OCDE – ont veillé à leurs intérêts. Il est en effet prévu qu'une pratique suivie en matière de crédit à l'exportation qui est conforme aux dispositions en matière de taux d'intérêt d'un engagement international en matière de crédit officiel à l'exportation auquel au moins 12 Membres originels du présent Accord sont parties au 1^{er} janvier 1979" ne sera pas considérée comme une subvention à l'exportation prohibée. Ceci fait référence à ce qu'il est convenu d'appeler l'Accord ou les lignes directrices de l'OCDE.

4.98 Le Brésil a fait valoir que les pays en développement n'ont pas négocié la "formule" OCDE durant le Cycle d'Uruguay. Ils ne sont pas membres de l'OCDE. Ils n'ont pas la parole à l'OCDE. Les pays en développement ont négocié l'exemption temporaire prévue à l'article 27 et l'insertion de la clause de l'"avantage important" au point k) précisément parce que, lorsque la protection de l'article 27 expirerait, ils auraient besoin de quelque chose dont ils aient les moyens compte tenu du fait que les pays développés s'étaient ménagé leur propre exemption, laquelle figure actuellement au second paragraphe du point k).

4.99 Le Brésil affirme que bien qu'il puisse bénéficier des dispositions prévues pour l'OCDE au point k) de l'annexe I en empruntant des dollars EU à 16 pour cent environ et en les prêtant à 6 pour cent environ, absorbant ce faisant une perte de 10 pour cent, une telle option n'est pas réellement viable sur le plan budgétaire. Le PROEX correspond mieux aux moyens du Brésil.⁸⁴ Le Brésil estime en outre qu'indépendamment du coût élevé qu'implique l'emprunt de dollars, l'exemption OCDE ne l'aurait pas aidé à contrer les incitations fournies par Canada à Bombardier, surtout si l'on considère que conformément aux lignes directrices de l'OCDE la durée maximum du financement pour les aéronefs permise aux membres de l'OCDE est de dix ans et que pourtant le Canada a établi dans le secteur des aéronefs régionaux la pratique d'accorder un financement sur 15 ans à Bombardier.⁸⁵ Le Brésil note encore que "les pays en développement n'ont pas négocié la "formule" OCDE durant le Cycle d'Uruguay ... [I]ls ont négocié l'exemption temporaire prévue à l'article 27 et l'insertion de la clause de l'"avantage important" au point k) précisément parce que lorsque la protection de l'article 27 expirait, ils auraient besoin de quelque chose dont ils aient les moyens compte tenu du fait que les pays développés s'étaient ménagé leur propre exemption, laquelle figure actuellement au second

⁸³ Première déclaration orale du Brésil, paragraphe 21.

⁸⁴ À cet égard, le Groupe spécial a posé la question suivante aux parties: "Le Brésil fait valoir dans sa première déclaration orale (paragraphe 22-25) que les pays en développement Membres peuvent ne pas agir, dans la pratique, conformément à l'Arrangement de l'OCDE parce qu'il est trop coûteux pour des pays en développement de se procurer des dollars à un taux d'intérêt élevé reflétant le risque souverain, puis de prêter ensuite ces dollars aux taux d'intérêt de l'Arrangement. L'Arrangement, toutefois, s'applique au "soutien public", que celui-ci soit fourni par "crédit/financement directs, refinancement, *soutien d'intérêt*, garantie ou assurance" (l'italique ne figure pas dans l'original). Dans le cas du soutien d'intérêt, les pouvoirs publics assurant le soutien n'ont apparemment besoin ni de fournir le montant du principal lui-même ni de garantir son remboursement. En conséquence, dans quelle mesure l'argument du Brésil est-il pertinent dans le contexte du "soutien d'intérêt"? Le Brésil a répondu ce qui suit: "[L]argument a été avancé dans le contexte de la première phrase du premier paragraphe du point k). En ce qui concerne le soutien d'intérêt, le Brésil note que David J. Blair, dans *Trade Negotiations in the OECD* ... indique ceci à la page 42: "Il y a diverses façons pour les pouvoirs publics de soutenir le crédit à l'exportation. Le soutien public peut inclure une assurance contre le risque commercial et politique, des garanties de remboursement et une assurance contre l'inflation par les coûts et le risque de change. Les gouvernements peuvent aussi accorder un soutien financier sous la forme de crédits directs, de refinancement et de *bonification de taux d'intérêt* ... Le Brésil ... [réaffirme] que dans la pratique tous les crédits consentis par des bailleurs de fonds hors du Brésil l'ont été au LIBOR majoré ou au TICR" (l'italique figure dans l'original).

⁸⁵ Voir le paragraphe 4.137.

paragraphe du point k)". En réponse à une question directe du Groupe spécial⁸⁶, pour étayer sa thèse selon laquelle les pays développés Membres ont négocié l'insertion de l'"avantage important" au point k), le Brésil a présenté une proposition datée du 7 juillet 1990 faite dans le cadre du Cycle d'Uruguay par un pays développé en vue de supprimer la clause de l'"avantage important" au point k). Le Brésil et d'autres pays en développement se sont opposés à cette initiative. La proposition a été rejetée et la clause a été maintenue au point k).⁸⁷

4.100 Le Brésil estime qu'aucun organisme privé dans quelque pays que ce soit peut espérer emprunter à des taux inférieurs à ceux offerts à son gouvernement. La prime de risque que les marchés assignent aux emprunteurs privés inclut le risque souverain de leur gouvernement en plus du risque inhérent à l'entreprise elle-même. Ainsi, tout exportateur ou organisme financier brésilien qui veut se procurer des capitaux pour du crédit à l'exportation est handicapé d'emblée par une prime de risque de 10,5 pour cent ou 1 050 points de base par rapport à un homologue canadien, ou à un homologue dans d'autres pays développés. Sur la base du rapport Finan, le Brésil affirme que pour soutenir le financement des avions EMBRAER, EMBRAER et les organismes financiers brésiliens doivent payer une prime de 1 000 points de base ou davantage en sus de ce que doivent payer Bombardier et les organismes financiers canadiens. Le PROEX ne compense que 380 points de base sur cette prime. Le Brésil déduit qu'"[a]ux taux en vigueur, environ 670 points de base (1 050-380) [restent] à absorber pour le secteur privé. Ainsi, en l'occurrence, quand le bailleur de fonds se trouve au Brésil, le PROEX n'assure pas un avantage important et de ce fait n'est pas une subvention à l'exportation prohibée. En outre, dans les transactions où le bailleur de fonds se trouvait au Brésil, le taux d'intérêt effectif était toujours supérieur au LIBOR ou au taux OCDE dans la pratique".

4.101 De plus, selon le Brésil, quand le bailleur de fonds est un organisme financier non brésilien hors du Brésil, il se peut effectivement que le risque Brésil ne s'applique pas au coût des capitaux pour ce bailleur de fonds. Mais le risque Brésil continue de s'appliquer à EMBRAER et le point k) de l'annexe I autorise les versements de péréquation qui reflètent les frais supportés par des exportateurs comme EMBRAER ainsi que par des organismes financiers.⁸⁸ Pour établir comment le "risque Brésil" est présent même dans une transaction où le bailleur de fonds est hors du Brésil, le Brésil a communiqué des renseignements commerciaux confidentiels détaillés au Groupe spécial et son expert, M. Finan, a fait une présentation détaillée au Groupe spécial.⁸⁹

4.102 Le **Canada** conteste l'exactitude des présentations de M. Finan⁹⁰ et estime que l'argument du Brésil selon lequel les subventions PROEX sont nécessaires pour contrer les avantages sur le marché des pays développés qui sont allégués est sans fondement et non corroboré dans les faits. Le Canada estime aussi que "même en supposant que l'argument du "risque Brésil" est pertinent, l'argument ne doit pas être retenu ... Si l'objectif [réel] des subventions à l'exportation PROEX était de réduire le "risque Brésil", celles-ci seraient versées au bailleur de fonds brésilien qui supporte les frais d'emprunt plus élevés, comme le prévoit effectivement le point k). Ces versements ne seraient faits à un

⁸⁶ Réponse du Brésil aux questions du Groupe spécial, n° 42.

⁸⁷ Voir le paragraphe 4.98 du présent rapport.

⁸⁸ Première déclaration orale du Brésil, paragraphe 38; deuxième communication écrite du Brésil, paragraphe 52. Le Brésil fait valoir que la société EMBRAER supporte le risque Brésil et par conséquent que les frais qu'elle supporte pour se procurer du crédit pour ses clients hors du Brésil, par le biais de bailleurs de fonds hors du Brésil, reflètent le risque Brésil. Deuxième communication écrite du Brésil, paragraphe 53. Voir aussi le paragraphe 4.47.

⁸⁹ Voir le paragraphe 4.117.

⁹⁰ Voir les paragraphes 4.122 et 4.239.

acheteur que dans le cas improbable où il aurait emprunté à un taux d'intérêt supérieur à celui en vigueur sur le marché international. Toute subvention de cette nature refléterait et compenserait directement cette prime de risque".

4.103 Le Canada "conteste vigoureusement" l'affirmation du Brésil selon laquelle il ne "conteste [pas] sérieusement" son argument qui voudrait que "quand le bailleur de fonds se trouve au Brésil, le PROEX n'assure pas un avantage important et de ce fait n'est pas une subvention à l'exportation prohibée". Le Canada nie aussi qu'il accepte que "quand le bailleur de fonds se trouvait au Brésil, le taux d'intérêt effectif était toujours supérieur au LIBOR ou au taux OCDE dans la pratique". Le Canada dit que pour évaluer l'avantage important, "la question n'est pas de savoir si le bailleur de fonds est confronté à un "risque Brésil" (ou à tout autre coût spécial) comparé aux autres bailleurs de fonds potentiels. La question est plutôt de savoir si du fait de la subvention à l'exportation PROEX – quelle qu'en soit la motivation – l'emprunteur obtient des conditions qui sont meilleures que celles offertes sur le marché international des capitaux". Le Canada estime en outre que "dans la plupart, sinon la totalité, des cas où le financement est fait au Brésil, il est fait par le biais ... [de la Banque nationale de développement économique et social] (BNDES). Et quand la BNDES prête de l'argent aux compagnies aériennes, elle le fait aux taux du marché international. Par conséquent, les subventions à l'exportation PROEX, quand elles sont appliquées au financement offert par la BNDES, ramènent le taux d'intérêt commercial à un niveau notablement inférieur à celui du marché international". Le Canada a présenté des éléments de preuve qui démontraient, selon lui, que les versements PROEX ramenaient les taux d'intérêt que devaient payer un certain nombre de compagnies aériennes à un niveau notablement inférieur "à la fois au LIBOR majoré d'une prime de risque de crédit et aux taux OCDE".⁹¹

4.104 Le Canada dit que le financement de la BNDES supprime entièrement le "risque Brésil". Ce faisant, il renforce la valeur de la subvention à l'exportation PROEX pour le bénéficiaire. Cela se fait en deux étapes. Premièrement, en prêtant au LIBOR majoré ou aux taux OCDE, la BNDES neutralise la question du financement – c'est-à-dire qu'un acheteur n'a pas besoin de chercher des capitaux sur le marché. Les taux d'intérêt offerts dans le cadre du programme Exim de la BNDES, le nouveau titre du programme de financement des exportations du Brésil, sont même présentés sur ses pages Web. Il est indiqué que les taux d'intérêt de son crédit sont égaux au LIBOR majoré de 1 ou 2 pour cent, plus une prime de risque. Le Canada prenait note en particulier d'articles de presse indiquant qu'un financement de la BNDES avait été annoncé pour deux transactions d'une valeur de 3,2 milliards de dollars pour des achats effectués par American Airlines. Le montant financé par la BNDES pour l'une des deux transactions, soit 2,2 milliards de dollars, représentait plus de cinq fois le montant total du financement accordé par la Société pour l'expansion des exportations du Canada pour les aéronefs régionaux à réaction canadiens livrés depuis 1995. Le Canada a observé qu'American Airlines n'était pas une petite compagnie aérienne régionale qui ne pouvait pas se procurer du crédit et qui avait besoin d'une aide de la BNDES. La notation d'AMR était d'ailleurs supérieure à celle du Brésil.

4.105 Le Canada fait encore valoir que le financement de la BNDES infirme complètement l'argument du Brésil selon lequel le "refuge" du second paragraphe du point k) a "peu ou pas de valeur

⁹¹ En particulier, le Canada a noté que quand le Brésil a procuré un financement – par exemple dans les cas de Skywest et de British Regional – le taux d'intérêt "après péréquation" offert par le Brésil était notablement inférieur au repère du Consensus de l'OCDE. En fait, les taux d'intérêt effectifs offerts par le Brésil étaient inférieurs au rendement applicable des bons du Trésor des États-Unis, eux-mêmes les repères pour le taux OCDE. Le Canada a fait valoir que les éléments de preuve qu'il avait invoqués n'avaient été ni contredits ni même mis en doute par le Brésil. De plus, la subvention PROEX pour les aéronefs est fixée à 3,8 pour cent, indépendamment du taux d'intérêt du crédit. Pour être applicable d'une manière compatible avec le Consensus, le programme PROEX devrait prévoir l'ajustement de la subvention dans chaque transaction, de manière à compenser tout excédent du taux du crédit par rapport au taux du Consensus de l'OCDE.

pratique pour les pays en développement". Les pratiques du Brésil en matière de crédit à l'exportation dans le cadre de la BNDES – c'est-à-dire en excluant les subventions à l'exportation PROEX – fonctionnent précisément selon les mêmes principes que ceux prévus dans cette clause de "refuge" qui d'après ce qu'allègue le Brésil est sans utilité ni valeur pour les pays en développement en raison du coût élevé qu'implique l'achat de dollars. Le Canada dit que si la BNDES et le PROEX ramenaient simplement le taux d'intérêt offert à une compagnie aérienne à un niveau supérieur au LIBOR ou aux taux OCDE, il n'aurait pas porté plainte contre le Brésil. La BNDES prêtait aux acheteurs prospectifs à ces taux du marché international, après quoi des subventions à l'exportation PROEX étaient accordées. Le Canada fait valoir qu'en réalité le PROEX n'a rien à voir avec le "risque Brésil".

4.106 Le Canada estime aussi que la BNDES absorbe le "risque Brésil" de la seconde manière suivante: "En tant que bailleur de fonds, la BNDES absorbe le risque Brésil des bons PROEX – c'est-à-dire le risque que les subventions à l'exportation PROEX ne soient pas versées. Compte tenu de la tendance de certains organismes prêteurs à escompter les bons en une seule fois à cause du risque Brésil, en tant que bailleur de fonds, le Brésil absorbe ce risque également. Les compagnies aériennes n'ont plus à informer leurs actionnaires qu'il y a un risque que les subventions ne soient pas versées. Tant que ce sont elles qui doivent de l'argent au Brésil – à des taux bonifiés, bien entendu – il n'y a pas de risque que les subventions ne soient pas versées."

4.107 Le Canada dit que les éléments de preuve qu'il a avancés en l'espèce prouvent que "les subventions à l'exportation PROEX sont faites au profit d'acheteurs étrangers qui, pour la plupart, empruntent des capitaux à des organismes non brésiliens sur la base de leur propre risque de crédit". Le Canada dit que ce fait n'a pas été contesté par le Brésil, étant donné que son plus gros client, Continental Airlines, a financé son achat initial de 25 ERJ-145 par le biais d'un bailleur de fonds hors du Brésil à des taux qui ne reflétaient en rien une prime de risque Brésil. Le Canada affirme que l'argument du Brésil selon lequel les acheteurs non brésiliens de produits brésiliens supportent des coûts de financement seulement en raison de l'origine brésilienne des produits est sans fondement. Il "est spécieux de faire valoir que les acheteurs non brésiliens qui se procurent un financement sur la base de leur propre crédit, parfois appuyé par des garanties offertes par des fournisseurs non brésiliens, et souvent sur les marchés des capitaux non brésiliens, sont d'une certaine manière affectés par un "risque Brésil"". Le Canada fait encore valoir que "les offres de financement sur le marché pour les produits EMBRAER ont reçu des notations supérieures à celles du Brésil, sur la base, comme EMBRAER l'a noté "non seulement de la liquidité de Continental Express [la compagnie aérienne acheteuse] mais aussi de l'évaluation d'EMBRAER et des avions ERJ-145". Le Canada dit encore qu'un sondage récent parmi les financiers, les bailleurs de fonds et les compagnies aériennes effectué par la revue spécialisée réputée *Airfinance Journal* a fait ressortir une notation supérieure pour l'ERJ-145 parmi les investisseurs par rapport à l'avion de transport régional à réaction canadien. Les produits EMBRAER étaient aussi considérés comme plus faciles à financer que ceux de British Aerospace et d'ATR, deux constructeurs européens de longue date". Le Canada note encore que la société EMBRAER est appuyée par des fournisseurs de pays développés pour la production et le développement de ses avions.

4.108 Le Canada fait valoir que contrairement aux affirmations du Brésil, les subventions à l'exportation PROEX servent bien à "assurer un avantage important". Ce fait a été reconnu par des représentants officiels d'EMBRAER et du gouvernement brésilien et par un certain nombre de compagnies aériennes, qui ont déclaré publiquement avoir été influencés dans leur décision d'acheter des avions EMBRAER par l'incitation financière fournie dans le cadre du PROEX. L'une de ces compagnies aériennes, selon le Canada, est la compagnie aérienne de transport régional américaine Comair, qui "a noté une différence de 2 à 2,5 points de pourcentage entre les taux commerciaux qu'elle paie pour son achat d'avions de transport régional à réaction Canadair et les taux d'intérêt bonifiés payés pour l'achat d'avions régionaux brésiliens". Parmi les autres compagnies aériennes figure Skywest, autre compagnie aérienne de transport régional américaine, qui a reconnu que "le taux d'intérêt sur le crédit à long terme sujet aux subventions à l'exportation du Brésil était de 4,0 pour

cent. Dans le même temps, le taux d'intérêt non bonifié sur d'autres crédits à long terme variait de 6,36 à 8,5 pour cent – soit une différence de taux d'intérêt de 2,36 à 4,5 points de pourcentage".

4.109 Le **Brésil** conteste l'allégation du Canada selon laquelle "le taux d'intérêt moyen payé par Skywest n'était que de 4 pour cent". Il estime que le Canada présente de façon spéieuse les renseignements disponibles. Les renseignements du Canada ne contiennent aucun élément de preuve concernant le financement final de la transaction Skywest. Ils ne contiennent aucun élément de preuve quant au fait que des avantages PROEX de quelconque nature, qu'il s'agisse de péréquation des intérêts ou de financement direct, aient été offerts. Le Brésil a rappelé que conformément à sa communication antérieure et au rapport Finan, il n'a jamais été recouru à un financement direct au titre du PROEX pour les aéronefs. En outre, le Brésil s'est référé aux traductions anglaises complètes des mesures PROEX, spécifiquement la Loi n° 8187 établissant le PROEX et les Mesures provisoires n° 1629-13 et 1700-15, qui ont remplacé la Loi n° 8187, qu'il a communiqués au Groupe spécial. Dans ces trois mesures, l'article premier régit le financement direct et l'article 2 la péréquation des intérêts. Mais l'article 2 stipule que la péréquation des intérêts n'est possible que pour les transactions "non visées" (Loi n° 8187) ou "non couvertes" (Mesures provisoires) par le mécanisme de financement direct. Le Brésil fait donc valoir que l'article 2 de ces dispositions exclut la possibilité qu'un financement direct et une péréquation des intérêts dans le cadre du PROEX aient été offerts simultanément pour la même transaction. Le Brésil conteste aussi l'allégation du Canada selon laquelle le Brésil assure un financement par la BNDES approximativement aux taux OCDE, puis utilise le PROEX pour ramener le taux à un niveau inférieur de plusieurs points au LIBOR et aux taux OCDE. Premièrement, le Brésil fait valoir que le Canada ne fournit pas pour étayer ce qu'il soutient d'autre élément de preuve que la déclaration de Skywest selon laquelle "les versements au titre de subventions dans le cadre du programme de soutien des exportations de la République fédérative du Brésil" ramenaient le taux d'intérêt moyen annuel de son crédit à long terme à environ 4 pour cent. Le Brésil a déclaré catégoriquement qu'il ne faisait de versements PROEX ni à Skywest ni à quelconque autre compagnie aérienne. Le Brésil a fait valoir qu'il n'est effectué des versements PROEX qu'à des organismes financiers. Le Brésil estimait que cela ne signifie pas que la déclaration de Skywest soit nécessairement inexacte, toutefois; cela signifie simplement que si elle est exacte, elle n'a pas à être considérée dans le différend à l'examen.⁹²

4.110 Le Brésil a rappelé que le PROEX a été précédé par le FINEX.⁹³ Le Brésil n'a pas de renseignements directs concernant les déclarations faites dans le rapport de Skywest concernant le versement direct de subventions à Skywest par le Brésil. Si Skywest reçoit effectivement de tels versements, le Brésil présume que ceux-ci sont effectués dans le cadre de transactions impliquant le programme FINEX.⁹⁴

4.111 En ce qui concerne la BNDES, le Brésil dit que celle-ci est une banque qui opère selon des principes bancaires normaux et qu'elle n'entre pas dans le mandat donné pour le différend à l'examen.⁹⁵

4.112 Le Brésil fait valoir, au paragraphe 51 de sa deuxième communication écrite, que quand le bailleur de fonds se trouvait au Brésil, le taux d'intérêt effectif était toujours supérieur au LIBOR ou

⁹² Observations du Brésil sur les renseignements additionnels communiqués par le Canada, paragraphes 3-12.

⁹³ Voir le paragraphe 4.48 du présent rapport.

⁹⁴ *Supra*, note 93, au paragraphe 14.

⁹⁵ *Ibid.* au paragraphe 16.

au taux OCDE dans la pratique.⁹⁶ Selon le Brésil, l'expression "dans la pratique" se réfère au fait que la prime de risque souverain du Brésil, correspondant à la marge par rapport au bon du Trésor américain à dix ans, n'a jamais été pleinement compensée par la marge permmissible maximum qui est l'objet de la péréquation au titre du PROEX. Les figures 2.3 et 2.4 du rapport Finan démontrent clairement ce fait, selon le Brésil. En conséquence, les bailleurs de fonds privés qui se trouvent au Brésil ne pourraient pas compenser pleinement leur coût de financement, puisqu'ils ne peuvent pas se procurer des capitaux à des coûts inférieurs à ceux du gouvernement brésilien. "Dans la pratique", les autorités brésiliennes surveillent la relation entre la marge de risque et les marges de péréquation fournies selon le PROEX, pour s'assurer que les versements PROEX ne compensent pas de façon excessive la marge de risque. Le Brésil fait valoir que le Canada n'a jamais contesté cette argumentation durant la procédure du Groupe spécial.⁹⁷

4.113 Le Brésil fait valoir que l'erreur du Canada est de supposer que les versements de péréquation au titre du PROEX sont effectués au constructeur ou à l'acheteur des aéronefs, qui obtiendraient des subventions par-delà les taux du marché international. Mais tous les versements au titre du programme de péréquation PROEX sont effectués à l'organisme financier, y compris la BNDES, afin qu'il puisse compenser en partie les frais qu'il supporte pour se procurer les fonds qui seront prêtés à des taux compétitifs sur le plan international.⁹⁸ De plus, le Brésil ne reconnaît pas que des ventes d'aéronefs régionaux EMBRAER soutenues par le mécanisme de péréquation des taux d'intérêt au titre du PROEX aient été "effectuées" à un taux d'intérêt inférieur au TICR (compte tenu de la péréquation des taux d'intérêt), comme le soutient le Canada.⁹⁹ Le Brésil fait valoir que quand les acheteurs d'aéronefs sont financés par des banques brésiliennes comme bailleur de fonds, le PROEX compense seulement le risque Brésil dans le coût des capitaux pour les banques brésiliennes. Quand l'aéronef est acheté dans le cadre d'un contrat de location-financement et qu'un bailleur de fonds non brésilien procure le crédit, la mesure à considérer pour déterminer l'avantage important est le coût que doit payer EMBRAER pour se procurer du crédit. Comme expliqué dans la présentation de renseignements commerciaux confidentiels faite par M. Finan à la deuxième réunion du Groupe spécial, les coûts des transactions liés au risque Brésil sont supérieurs au versement de péréquation au titre du PROEX. Aussi, quand le bailleur de fonds est hors du Brésil, tout à fait indépendamment du risque Brésil, le Brésil fait valoir que les subventions accordées par le Canada à son exportateur ont des effets défavorables pour EMBRAER (sans considérer si ces subventions sont compatibles ou non avec les obligations du Canada au regard de l'OMC).¹⁰⁰

4.114 Le Brésil allègue que le Canada a mal interprété ses déclarations concernant l'objet du PROEX et la façon dont le programme est administré. Le Brésil fait valoir qu'il n'a jamais allégué de "défaillance du marché" comme justification du PROEX. Le PROEX, selon lui, est justifié par les faits objectifs du marché, comme cela a été démontré dans le rapport Finan et explicité durant les réunions du Groupe spécial. La figure 2.3 du rapport Finan indiquait que le risque Brésil était mesuré par la marge entre les obligations brésiliennes et américaines. Dans le secteur des aéronefs lui-même, il n'y a pas de "défaillance" du marché en tant que tel; en revanche, il est approprié d'alléguer une "manipulation" du marché par le Canada. En 1996, EMBRAER a introduit ses ERJ-145 sur un marché qui, durant les quatre années précédentes, avait été le domaine exclusif de la société

⁹⁶ Réponse du Brésil aux questions du Groupe spécial, n° 34, sous-section 1.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Réponse du Brésil aux questions du Groupe spécial, n° 34, sous-section 2.

¹⁰⁰ *Ibid.*; voir le paragraphe 4.117.

canadienne Bombardier. Les caractéristiques de ce marché étaient déterminées par diverses mesures canadiennes – avantages conférés par la Société pour l'expansion des exportations du Canada et le Compte du Canada; subventions au développement et à la production accordées par le programme Partenariats technologiques Canada et les programmes antérieurs; mesures appliquées par l'Ontario et le Québec. La durée du crédit, 15 ans ou plus, n'était qu'une caractéristique de ce marché. Cet ensemble de circonstances ne peut être qualifié de "défaillance du marché"; parler de "manipulation du marché" est plus approprié. Le Brésil ne pouvait pas s'aligner sur les avantages canadiens au dollar près. Aucun pays en développement ne le pouvait. Le PROEX était simplement un effort pour équilibrer un peu des règles du jeu faussées. Le Brésil note, et cela n'a pas été contesté par le Canada, que M. Ian Gillespie, Président de la Société pour l'expansion des exportations du Canada, a déclaré à une commission parlementaire canadienne que "l'objectif du Canada est de s'assurer que nous avons un avantage compétitif pour les exportateurs canadiens, et pas simplement des règles du jeu équilibrées".¹⁰¹

4.115 Selon le Brésil, le Canada a tort de penser que ce n'est pas le risque souverain du Brésil qui est important, mais le risque souverain du pays dans lequel l'aéronef est exploité. Le Brésil fait valoir que si le risque souverain du pays d'exploitation peut être pertinent pour un bailleur de fonds, il s'agit d'un risque totalement différent du risque souverain, qui augmente le coût des capitaux dans le pays d'exportation. Ainsi, même si le "risque Brésil" peut ne pas être applicable quand le bailleur de fonds est hors du Brésil, il continuerait néanmoins de s'appliquer à EMBRAER. Le PROEX compense une partie du coût supplémentaire supporté par les organismes financiers et les exportateurs pour obtenir du crédit en raison du risque Brésil, non du risque du pays d'exploitation.

4.116 Le Brésil estime que l'argument du Canada selon lequel les taux appliqués aux acheteurs étrangers de produits brésiliens ne reflètent pas le "risque Brésil" est erroné et dénote une incompréhension de la nature du "risque Brésil" et de la manière dont le PROEX opère pour équilibrer les règles du jeu. Il dit en outre que le Canada comprenait mal la transaction COEX, à laquelle il s'est référé à de nombreuses reprises. Le Brésil a déclaré que la transaction COEX était unique non seulement parce qu'elle impliquait un bailleur de fonds non brésilien et un client non brésilien, mais aussi parce qu'elle était la première transaction et parce qu'elle est la plus importante transaction à ce jour. Pour établir comment le "risque Brésil" est présent même dans une transaction où le bailleur de fonds est hors du Brésil, le Brésil a communiqué des renseignements confidentiels détaillés au Groupe spécial et son expert, M. Finan, a fait une présentation détaillée au Groupe spécial, en conformité avec ses procédures de travail. Le Groupe spécial et le Canada ont eu une occasion de poser des questions concernant la présentation.¹⁰²

4.117 Dans sa déclaration au Groupe spécial à la deuxième réunion avec les parties, M. Finan a présenté des documents concernant les coûts supplémentaires liés au "risque Brésil" que supporte EMBRAER pour se procurer du crédit dans une transaction où à la fois l'acheteur de l'aéronef et les sources de financement étaient hors du Brésil. Il a spécifiquement fourni des documents concernant les faits et les circonstances propres à la transaction COEX. Comme les détails des transactions étaient des renseignements commerciaux confidentiels, le Brésil a présenté ses renseignements au Groupe spécial dans les communications contenant des renseignements commerciaux confidentiels suivants: 1) "Déclaration orale de M. William F. Finan pour le compte du Brésil", communication écrite au Groupe spécial présentée à la deuxième réunion du Groupe spécial; 2) "Évaluation du risque

¹⁰¹ Première déclaration orale du Brésil, paragraphe 41.

¹⁰² Les renseignements que le Brésil a communiqués au Groupe spécial concernant la transaction COEX contenaient des renseignements commerciaux confidentiels, de sorte que conformément aux procédures adoptées par le Groupe spécial, tous les renseignements pertinents n'ont pas été divulgués; voir le paragraphe 4.117 du présent rapport.

Brésil dans la transaction Continental Express", communication orale et copies de graphiques remises au Groupe spécial à la deuxième réunion du groupe spécial; et 3) "Communication supplémentaire du gouvernement brésilien en réponse à la demande de sources d'information du Groupe spécial pour la présentation de M. William F. Finan "Évaluation du risque Brésil dans la transaction Continental Express" présentée le 21 décembre 1998. Le Brésil a aussi communiqué des renseignements commerciaux confidentiels dans le cadre des questions ultérieures posées par le Canada et par le Groupe spécial concernant la présentation relative à la transaction COEX.

4.118 M. Finan a fait savoir que le 4 juillet 1996, COEX avait passé un accord pour l'achat de 200 ERJ-145. Le prix de chaque aéronef, hors subvention PROEX, est financé par une combinaison de prise de participation au capital social et d'emprunt à hauteur de 20 pour cent de prise de participation au capital social par des tierces parties et de 80 pour cent d'emprunt sous forme de titres revalorisés garantis par nantissement du matériel. Mais comme EMBRAER est un constructeur aéronautique basé dans un pays en développement, le Brésil dit que les détenteurs de parts de capital social pour le contrat de location-financement sur capitaux d'emprunt avec COEX refusaient d'accepter la garantie de la valeur résiduelle des aéronefs d'EMBRAER, garantie critique pour le financement compétitif d'un aéronef. Le Brésil dit aussi que la société EMBRAER ne pouvait pas se procurer un financement par prise de participation au capital social par elle-même et que la raison du refus du détenteur de parts de capital social d'accepter une garantie de la valeur résiduelle d'EMBRAER était le "risque Brésil".

4.119 M. Finan a fait valoir que le risque d'entreprise propre à EMBRAER n'était pas la raison pour laquelle les détenteurs de parts de capital social refusaient d'accepter la garantie de la valeur résiduelle d'EMBRAER. M. Finan estimait que les notations Standard and Poor's ("S&P") des titres revalorisés garantis par nantissement du matériel appuient aussi cette conclusion. M. Finan a noté que S&P accorde aux titres la notation la plus haute, une notation A+, qui confère aux titres une qualité bancaire. M. Finan a fait valoir que même si les détenteurs de titres revalorisés garantis par nantissement du matériel supportent des risques se rapportant à la fois à l'aéronef et au constructeur, les risques d'entreprise EMBRAER ne sont pas considérés comme suffisamment significatifs pour empêcher S&P d'assigner la qualité bancaire à la tranche des titres revalorisés garantis par nantissement du matériel COEX la mieux notée. En conséquence, M. Finan concluait que ni le risque d'entreprise propre à EMBRAER ni le risque associé à la conception et aux résultats d'exploitation des aéronefs EMBRAER n'est à la base du refus des détenteurs de parts de capital social d'accepter une garantie de la valeur résiduelle d'EMBRAER.

4.120 M. Finan concluait qu'en raison du "risque Brésil", la société "EMBRAER était obligée de recourir à un mécanisme de financement complexe et coûteux à maintenir qui faisait intervenir une tierce partie ... Ces coûts additionnels dépassaient largement les coûts normaux de transaction associés à la mise en place et au maintien d'un mécanisme de location-financement sur capitaux d'emprunt pour un aéronef". Les "coûts liés au Brésil dans la transaction COEX [venaient]: i) des coûts additionnels de transaction supportés par EMBRAER du fait qu'il lui fallait soutenir un mécanisme de financement exceptionnellement complexe qui réduisait l'exposition au risque Brésil des détenteurs de parts de capital social; ii) des versements spéciaux à la tierce partie pour obtenir le financement par prise de participation au capital social de 20 pour cent; et iii) un compte de garantie bloqué spécial".

4.121 Le Brésil dit encore que, contrairement aux affirmations du Canada, la plupart des transactions impliquaient un bailleur de fonds au Brésil.¹⁰³

4.122 Le **Canada** conteste les éléments de preuve présentés par M. Finan en relation avec la transaction COEX pour trois motifs. Premièrement, il fait valoir que le coût "prétendument supporté

¹⁰³ Voir le paragraphe 4.46 du présent rapport.

par EMBRAER n'était pas reflété dans un prix majoré pour COEX qui aurait été ensuite réduit à l'aide de subventions. En réalité, les subventions à l'exportation PROEX ont assuré à COEX une remise sur un prix déjà réduit ... avec pour résultat un coût final pour COEX [qui était notablement inférieur au prix contractuel originel]". Deuxièmement, le Canada a fait observer que "[l]a nature des frais supportés par EMBRAER pour organiser le financement de la transaction COEX ne résulte pas du "risque Brésil": il s'agit de frais qui sont normalement supportés par les constructeurs lorsqu'ils mettent sur pied des montages financiers dans les situations similaires. Enfin, le Canada fait valoir que "la méthodologie [suivie] pour évaluer la valeur des frais dont on allègue qu'ils ont été supportés par EMBRAER est gravement viciée ... " et note que les raisons pour lesquelles la compensation dont on allègue qu'elle aurait été rendue nécessaire par le "risque Brésil" ne devrait pas être limitée au coût réel, plutôt qu'au coût d'opportunité, ne sont pas du tout claires.

4. Interprétation du membre de phrase "sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" au point k)

4.123 Le **Brésil** fait valoir que les subventions PROEX n'assurent pas un avantage important "sur le plan des conditions du crédit à l'exportation", puisque conformément aux dispositions du point k) de la Liste exemplative, les subventions PROEX devraient être comparées avec les "nombreuses subventions canadiennes qui se reflètent dans les conditions du crédit à l'exportation". Le Brésil estime que le membre de phrase "sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" devrait englober les subventions qui sont accordées par le gouvernement canadien à Bombardier, son concurrent sur le marché des avions civils régionaux.

4.124 Le **Brésil** se réfère à la première communication écrite du Canada au Groupe spécial et souscrit à la déclaration qui y est faite selon laquelle, pour le secteur des avions régionaux, le membre de phrase "sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" *inclut* les coûts de la transaction et les coûts des intérêts. Le Brésil fait valoir, cependant, que ce membre de phrase recouvre bien davantage que cela. Selon lui, le Canada a admis que le membre de phrase recouvre "les conditions de financement pour les transactions à l'exportation", ce qui va au-delà de l'argument de portée plus étroite concernant les coûts de la transaction et les coûts des intérêts retenu par le Canada dans la suite du différend. Le Brésil notait¹⁰⁴ que, dans la première communication écrite du Canada au Groupe spécial, le Canada disait au paragraphe 22 que les avions sont des biens d'équipement et que "peu de compagnies aériennes ont la capacité financière de procéder à des acquisitions pures et simples de ces biens d'équipement". Le Canada explique ensuite, au paragraphe 23, que tout ce qui affecte le coût du financement d'un avion doit être considéré comme un crédit à l'exportation sur le marché des avions régionaux. Le Brésil notait que selon les déclarations du Canada:

[l]es coûts d'acquisition, en particulier les programmes de financement, sont l'argument de vente principal, après les caractéristiques de fonctionnement, qu'un constructeur utilise pour commercialiser ses avions. D'ailleurs, le choix des avions est souvent déterminé par le coût de financement mensuel le plus bas, car les compagnies de transport aérien régional sont incitées à acheter les avions en tenant compte de la rentabilité de routes données: plus le coût de financement est bas, plus nombreuses sont les routes qui deviennent rentables. Le mécanisme de financement d'une transaction est donc l'un des éléments les plus importants pour déterminer si un avion donné serait rentable pour une compagnie aérienne.

¹⁰⁴ Première déclaration orale du Brésil, paragraphes 42-45; réponse du Brésil aux questions du Groupe spécial, n° 9.

Le Brésil a dit qu'il était d'accord avec ces déclarations.¹⁰⁵

4.125 Le Brésil fait valoir qu'il est nécessaire pour EMBRAER d'offrir un montage financier compétitif à ses clients directement à cause des pratiques adoptées par le Canada et les membres de l'OCDE qui sont actifs dans le secteur des aéronefs commerciaux. Le Brésil dit qu'ils ont adopté la pratique consistant à offrir un financement bonifié aux compagnies aériennes clientes de leurs constructeurs aéronautiques.¹⁰⁶ Le Brésil fait valoir que le Canada biaise les règles du jeu en sa faveur en influençant le financement des aéronefs. Le Brésil dit que le coût du financement des aéronefs comprend trois éléments essentiels: le taux d'intérêt, la durée du prêt et le prix de l'aéronef. Ces trois éléments affectent le coût mensuel de l'aéronef, qui est déterminant pour la compagnie aérienne. Les pouvoirs publics peuvent réduire ce montant par des mesures qui affectent l'un ou l'autre de ces trois éléments globaux. Le Brésil allègue que les programmes du Canada affectent tous ces éléments d'une manière qui biaise les règles du jeu en sa faveur.¹⁰⁷ Selon son point de vue, la position du Canada dans sa première communication écrite confirme l'idée que le Canada et le Brésil s'accordaient tous deux à reconnaître que, dans le secteur des aéronefs régionaux, le membre de phrase "sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" va bien au-delà des coûts de la transaction et des intérêts. Le Brésil dit que l'allégation du Canada selon laquelle, s'agissant des aéronefs régionaux, le membre de phrase "sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" ne recouvre pas tous les facteurs qui affectent le coût mensuel déterminant de l'aéronef, y compris le prix, est incompatible avec la position prise dans sa première communication. Elle est également incompatible avec son attaque du PROEX lui-même, car le Brésil fait valoir que le PROEX est une "condition du crédit à l'exportation" dans le sens où cette expression est utilisée dans l'Accord SMC.¹⁰⁸ Le Brésil fait valoir que la pratique des pouvoirs publics consistant à prendre en charge tout ou partie des frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit est couverte par le membre de phrase "sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" de l'Annexe I de l'Accord – point k). Le PROEX représente une pratique de cet ordre de la part du Brésil.¹⁰⁹ En outre, le Brésil a présenté au Groupe spécial une étude préparée par le cabinet d'expertise comptable Ernst & Young qui a été communiquée au Brésil par le Canada lors de négociations antérieures concernant un accord bilatéral éventuel. Selon le Brésil, le Canada pensait que l'étude Ernst & Young était une analyse fiable de l'impact financier du PROEX et il l'a communiquée au Brésil en tant que telle. L'étude Ernst & Young, examinée dans le rapport Finan, analyse le PROEX du point de vue de son impact sur le prix des aéronefs, notant que l'avantage peut varier d'une transaction à une autre et que le prix de l'aéronef, les conditions de financement, le pourcentage de péréquation et le taux d'intérêt peuvent varier.¹¹⁰ Le Brésil dit que l'argument avancé par Ernst & Young, argument auquel le Brésil souscrit, est que dans le secteur des aéronefs régionaux, tout facteur qui affecte le coût mensuel affecte le financement. Fondamentalement, pour établir les conditions de financement usuelles d'un aéronef, il est nécessaire d'inclure le prix de l'aéronef.¹¹¹ Une analyse qui ignore ce fait est une invitation faite aux Membres d'"adapter" leurs programmes afin de les rendre conformes aux dispositions de l'Accord

¹⁰⁵ Première déclaration orale du Brésil, paragraphes 42-45.

¹⁰⁶ Deuxième communication écrite du Brésil, paragraphe 54.

¹⁰⁷ Première déclaration orale du Brésil, paragraphe 46.

¹⁰⁸ Deuxième communication écrite du Brésil, paragraphe 39.

¹⁰⁹ *Ibid.*, paragraphe 40.

¹¹⁰ *Ibid.*, paragraphe 41.

¹¹¹ Réponse aux questions du Groupe spécial, n° 9.

entendues au sens étroit, non dans leur contexte et non à la lumière de l'objet et du but de l'Accord.¹¹² Le Brésil souscrit à la fois au point de vue du Canada et au point de vue d'Ernst & Young selon lesquels, dans la mesure où les aéronefs régionaux sont concernés, tout ce qui affecte le coût mensuel déterminant de l'aéronef pour la compagnie aérienne est une condition du crédit à l'exportation. Comme expliqué aux pages 1.4 à 1.6 du rapport Finan et explicité dans le tableau 1.1 à la page 1.7 du rapport, le Brésil a fait valoir encore que le coût mensuel déterminant de financement de l'avion est composé de trois éléments essentiels: le taux d'intérêt, la durée du prêt et le prix. Selon le point de vue du Brésil, tous ces éléments sont proprement des conditions du crédit à l'exportation pour les aéronefs régionaux puisque tous se réfèrent aux conditions de financement des transactions à l'exportation pour ce marché donné.¹¹³

4.126 En réponse à une question du Groupe spécial¹¹⁴, le Brésil dit que les Parties semblent convenir qu'en ce qui concerne les aéronefs régionaux, les caractéristiques particulières du marché en vigueur nécessitent une définition large des "conditions du crédit à l'exportation". Les deux caractéristiques les plus importantes sont que les aéronefs sont 1) un bien d'équipement et 2) qu'il est attendu de l'exportateur qu'il fournisse un montage financier à l'acheteur. Compte tenu des faits et des circonstances propres au présent différend, le Brésil faisait valoir que le prix devait être inclus en tant qu'élément des conditions du crédit à l'exportation puisque c'est seulement en l'incluant qu'il peut être fait une comparaison entre l'avantage conféré à l'acheteur d'aéronefs par les nombreux programmes de subventions du Canada qui affectent le crédit pour l'acheteur et l'avantage conféré par le seul programme PROEX du Brésil.¹¹⁵

4.127 Le **Canada** n'est pas d'accord avec la définition du membre de phrase "sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" avancée par le gouvernement brésilien. Le Canada estime que si le membre de phrase est interprété en utilisant les principes d'interprétation des traités dans le droit international coutumier, il devient clair qu'il fait référence aux taux d'intérêt et autres coûts de la transaction dans une transaction de financement à l'exportation. Le membre de phrase n'a pas, par conséquent, l'interprétation couvrant tous les cas de figure qui lui est donnée par le Brésil.

4.128 Le Canada estime qu'aux fins de l'application des principes de la Convention de Vienne, la première étape consiste à déterminer le sens ordinaire d'une disposition. La formule "conditions du crédit à l'exportation" signifie "les conditions de financement des transactions à l'exportation". Les conditions de financement se réfèrent, à leur tour, aux coûts de la transaction (frais, etc.) et aux coûts des intérêts liés au financement d'une transaction. Le contexte de la phrase corrobore ce sens ordinaire. Le premier paragraphe du point k) se réfère à l'octroi par les pouvoirs publics de crédit à l'exportation "à des taux inférieurs à ceux qu'ils doivent effectivement payer pour se procurer les fonds ainsi utilisés" et à la prise en charge de tout ou partie des frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit. Le second paragraphe se réfère à l'application par des Membres des dispositions de l'engagement pertinent en matière de taux d'intérêt, qui est le consensus de l'OCDE. Le contexte de la formule "conditions du crédit à l'exportation" n'étaye pas, par conséquent, l'affirmation du Brésil selon laquelle le membre de phrase "devrait inclure soit le "prix" de l'aéronef soit les subventions alléguées aux fins de la comparaison". Le membre de phrase

¹¹² *Supra*, note 109 au paragraphe 42.

¹¹³ *Supra*, note 112.

¹¹⁴ La question 9 du Groupe spécial au Brésil était formulée comme suit: "Veuillez expliciter pourquoi, selon le Brésil, la formule "sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" se rapporte à toutes les subventions fournies par un Membre et n'est pas limitée aux conditions se rapportant directement au crédit à l'exportation proprement dit."

¹¹⁵ *Supra*, note 112.

se réfère aux "taux d'intérêt et autres coûts se rapportant spécifiquement aux transactions de financement à l'exportation".

4.129 Le Canada estime en outre que la formule se réfère à une norme objective par rapport à laquelle l'"avantage important" devrait être mesuré, plutôt qu'à une "norme dépendante du cas et indéterminée". Dans le contexte du point k), il est clair que le membre de phrase "sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" "signifie simplement ... le marché international des capitaux". L'argument du Brésil selon lequel il conviendrait de faire la comparaison avec les subventions du gouvernement canadien à Bombardier est incorrect et ignore le sens ordinaire des termes pertinents. Le dictionnaire anglais donne comme définition du mot "field" (en français "plan") "tous les participants à une course ou tous les participants à l'exception de ceux spécifiés" ou "un domaine d'opération ou d'activité". Le terme ne signifie donc pas un joueur parmi beaucoup d'autres. Sur le plan des conditions du crédit à l'exportation, le terme ne se réfère pas aux activités d'un seul pays. Il ne signifie pas de "nombreuses ... subventions" d'un pays pour une entreprise seulement.

4.130 Le Canada fait valoir que, dans le contexte, le mot anglais "field" se réfère à un "domaine" d'une certaine pratique, ou à "tous" les participants qui se livrent à cette pratique. La pratique concerne les "conditions du crédit à l'exportation" ou le financement à l'exportation. En termes commerciaux, cette référence à une pratique générale serait appelée "le marché". Le repère approprié comprend donc les taux d'intérêt et autres coûts de la transaction proposés sur le marché international des capitaux. L'expression "conditions du crédit à l'exportation" se réfère aux taux d'intérêt et autres coûts de la transaction liés au financement à l'exportation. Elle n'inclut pas les contributions pour la recherche-développement. Elle n'inclut pas non plus la privatisation des entreprises d'État ni de nombreuses autres subventions, comme le soutenait le Brésil, et certainement pas le prix des produits faisant l'objet du financement.

a) Subventions alléguées du Canada à Bombardier

4.131 Le **Brésil** fait valoir que la détermination du point de savoir si le PROEX sert à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation pour les aéronefs régionaux devrait être faite en comparant tout l'ensemble des avantages offerts par le Canada. La raison en est que, comme le Brésil le fait valoir dans sa première communication écrite¹¹⁶, les constructeurs d'aéronefs vendent davantage que des aéronefs; ils "vendent" aussi un financement. Le montage financier global affecte le coût total de l'aéronef. Cela est déterminant pour les clients, c'est-à-dire les compagnies aériennes, qui se préoccupent essentiellement du coût mensuel total du financement d'un aéronef pour une route donnée. De ce point de vue, le Brésil estime que tout élément qui affecte le paiement mensuel est notable.¹¹⁷

4.132 Le Brésil se réfère à son interprétation de la formule "sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" et dit qu'une telle comparaison révélerait que ce sont les subventions canadiennes à Bombardier qui assurent un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation. Le Brésil dit dans sa première communication écrite¹¹⁸ que le Canada est déterminé à satisfaire "l'appétit apparemment insatiable des exportateurs canadiens pour un soutien financier".¹¹⁹ Le Canada a pour

¹¹⁶ Première communication écrite du Brésil, paragraphe 6.7.

¹¹⁷ Voir les paragraphes 4.124-4.126.

¹¹⁸ Première communication écrite du Brésil, paragraphe 4.10.

¹¹⁹ Société pour l'expansion des exportations, 1995 *Chairman and President's Message*, page 4 (pièce n° 5 du Brésil).

objectif déclaré de passer de la sixième à la quatrième place dans l'industrie aérospatiale internationale, devant l'Allemagne et le Japon.¹²⁰ Comme explicité par le rapport Finan, le Brésil fait valoir que le Canada a accordé une série de subventions à son constructeur d'aéronefs régionaux, Bombardier, pour essayer d'y parvenir.¹²¹ Cette série de subventions, qui suivant ce que fait valoir le Brésil dépasse de loin tout ce dont le Brésil ou d'autres pays en développement avaient les moyens de s'offrir, est une réalité qui, selon le Brésil, se traduit par des conditions du crédit à l'exportation avantageuses pour le constructeur aéronautique du Canada et à laquelle le Brésil doit faire face s'il veut que son constructeur ait une chance quelconque sur le marché. Le Brésil fait valoir dans sa première communication écrite qu'il ne peut pas s'aligner parfaitement sur les subventions du Canada. Avec leurs ressources limitées, les pays en développement ne sont pas, selon le Brésil, en mesure de s'aligner sur les offres de subventions des pays développés.¹²²

4.133 Le Brésil dit qu'il ne demande pas au Groupe spécial de statuer de quelque manière que ce soit en ce qui concerne la compatibilité ou l'incompatibilité des subventions du Canada avec ses obligations au regard de l'Accord SMC. Ce qui importe dans la question soumise au Groupe spécial est l'existence même des subventions du Canada, non leur compatibilité avec l'Accord. Comme le Brésil l'a fait valoir dans sa première communication écrite¹²³, ces subventions ont en effet un impact direct sur le point de savoir si le PROEX assure un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation indépendamment du fait de savoir si ces subventions sont en conformité avec les obligations du Canada. Par exemple, un Membre peut accorder un soutien qui soit conforme aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'Arrangement relatif à des lignes directrices pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public de l'OCDE, auquel fait référence le point k) de l'Annexe I de l'Accord SMC – "un engagement international en matière de crédit officiel à l'exportation auquel au moins 12 Membres originels du présent accord sont parties au 1^{er} janvier 1979". Un autre Membre peut accorder un soutien sous une forme différente. Pour déterminer si ce dernier assure un avantage important, il est nécessaire d'examiner le premier, indépendamment de la conformité de celui-ci aux dispositions de l'Accord SMC.

4.134 L'ampleur des subventions du Canada et la mesure dans laquelle celui-ci est prêt à engager des dépenses pour parvenir à devancer l'Allemagne et le Japon dans le secteur aérospatial peuvent être appréciées à travers les déclarations de M. Henri Souquieres, Vice-Président de la Société pour l'expansion des exportations, l'organisme de crédit à l'exportation du Canada. Comme explicité dans le rapport Finan, M. Souquieres a déclaré en 1996 que la SEE avait financé à elle seule plus de 25 pour cent du développement global du secteur aérospatial au Canada durant les trois années précédentes, le secteur des transports ayant reçu plus de 1,7 milliard de dollars en 1995. Selon lui, le soutien accordé à Bombardier pour l'avion de transport régional à réaction Canadair de 50 places représentait 62 pour cent de ce chiffre total de 1,7 milliard de dollars canadiens, soit 1,0 million de dollars canadiens ou 770 millions de dollars EU. En 1995, ce soutien était de 18,3 millions de dollars EU par avion de transport régional à réaction livré en 1995. Cela représente virtuellement 100 pour cent du prix catalogue de l'avion. Il est vrai que l'année 1995 précédait l'entrée sur le marché en 1996 d'EMBRAER, mais le soutien de cette ampleur accordé à Bombardier en 1995 a certainement contribué notablement aux conditions du marché sur lesquelles EMBRAER a dû s'aligner en 1996 et après.

¹²⁰ Industry Canada, Communiqué de presse, 17 décembre 1996 (pièce n° 6 du Brésil). Voir aussi le Rapport annuel du programme Partenariats technologiques Canada 1996-1997, page 5 (pièce n° 7 du Brésil).

¹²¹ Rapport Finan, partie 3.

¹²² Première communication écrite du Brésil, paragraphe 6.9.

¹²³ *Ibid.* au paragraphe 4.11.

4.135 Le Brésil dit que les subventions accordées au secteur des aéronefs régionaux au Canada par le gouvernement du Canada et deux de ses provinces, le Québec et l'Ontario, incluent ce qui suit: i) prises de participation au capital social, garanties de prêts, assurance et financement direct par la Société pour l'expansion des exportations; ii) Compte du Canada, fonds spécial pour les projets qui ne répondent pas aux critères pourtant peu rigoureux prévus pour pouvoir bénéficier d'un soutien de la SEE; iii) soutien dans le cadre du programme Partenariat technologique Canada pour couvrir les coûts de développement de l'aéronef régional de Bombardier; iv) soutien accordé aux fournisseurs de Bombardier dans le cadre du programme Partenariat technologique Canada; v) transactions de la Société ontarienne de l'aérospatiale avec Bombardier à des conditions inférieures aux conditions commerciales; vi) programmes du gouvernement du Québec. Le Brésil a noté, pour illustrer les programmes du Canada, que Bombardier construit actuellement un avion de transport régional à réaction de 70 places avec l'aide d'un "investissement" du programme Partenariat technologique Canada de 87 millions de dollars. Dans sa communication écrite, le Brésil a expliqué pourquoi cet "investissement" n'est en fait qu'un don pur et simple.¹²⁴ Le Brésil a indiqué que la société EMBRAER a envisagé de construire un aéronef de 70 places, mais qu'elle n'a pas encore pu le faire. Le Brésil note qu'EMBRAER a mentionné les coûts de développement comme étant l'obstacle à la construction de l'avion de plus grande capacité et que la société a opté, à la place, pour un aéronef de 35 places, ce qui lui permet d'utiliser une grande partie de la technologie de l'ERJ-145 de 50 places.¹²⁵ Le Brésil reconnaît qu'il n'est pas certain qu'EMBRAER aurait construit un avion de transport régional à réaction de 70 places si la société avait reçu un "investissement" de 87 millions de dollars du gouvernement du Brésil. Mais le Brésil fait valoir qu'incontestablement une telle contribution aurait fait une différence énorme. Si EMBRAER lance, pour finir, un avion de ce type, son prix devra refléter à 100 pour cent les coûts de développement. Il n'existe pas de "Partenariat technologique Brésil" pour prendre en charge les coûts de développement du produit et déverser des millions de dollars sur EMBRAER.¹²⁶ Le prix de l'avion à réaction Bombardier, en revanche, ne sera pas tenu de refléter à 100 pour cent ses coûts de développement. Au minimum, il ne sera pas tenu de rembourser l'"investissement" de 87 millions de dollars du programme Partenariat technologique Canada.¹²⁷ En conséquence, toutes autres choses étant égales, le Brésil dit que le prix de vente d'un aéronef Bombardier qui bénéficie de la subvention de 87 millions de dollars sera inférieur au prix de vente d'un aéronef EMBRAER qui ne bénéficie pas d'une telle subvention. Ce prix de vente réduit se traduit immédiatement dans la structure financière d'une transaction et il est, conformément à la déclaration faite par le Canada au paragraphe 23 de sa première communication écrite, dont le Brésil prend note, "l'un des éléments les plus importants pour déterminer si un aéronef donné serait rentable pour une compagnie aérienne". Le Brésil fait valoir que tous les programmes du Canada contribuent à réduire le coût de financement mensuel des aéronefs régionaux.¹²⁸

4.136 Le Brésil dit que le coût des subventions canadiennes est hors de portée du Brésil ou de tout pays en développement. Vu le manque de transparence général des programmes du Canada, il était difficile d'estimer leur contribution totale. Dans les cas où les subventions pouvaient être calculées, cependant, les avantages cumulés variaient de 1,883 milliard de dollars EU à 2,446 milliards de dollars EU.¹²⁹ Ce chiffre est certainement prudent puisque M. Souquieres fait état d'un soutien de

¹²⁴ Première déclaration orale du Brésil, paragraphe 54.

¹²⁵ *Ibid.* au paragraphe 55.

¹²⁶ *Ibid.* au paragraphe 56.

¹²⁷ *Ibid.* au paragraphe 57.

¹²⁸ *Ibid.* au paragraphe 58.

¹²⁹ Rapport Finan, page 3.8.

1,0 milliard de dollars canadiens accordé par un organisme – la SEE – pour une année – 1995 – seulement.¹³⁰

4.137 Le Brésil se réfère à son argument du "risque brésilien" et dit que, dans le cas des garanties de prêts, la notation du pays garantissant le prêt est très importante car elle affecterait les conditions du crédit accordé par le bailleur de fonds. Le Brésil déclare, au paragraphe 6.10 de sa première communication écrite, que le rapport Finan montre clairement pourquoi les pays en développement, comme le Brésil, sont incapables de s'aligner parfaitement sur les programmes de subventions des pays développés.¹³¹ Dans le cas des garanties de prêts, par exemple, le Brésil fait valoir qu'il s'agit clairement d'une question de risque pays. Il note à ce propos qu'"[une] garantie de prêt à une compagnie aérienne de transport régional présentant un risque financier accordée par le Canada offre au bailleur de fonds la sécurité du risque souverain du Canada; le même prêt garanti par le Brésil offre un risque souverain qui est aujourd'hui supérieur de 1 000 points de base ou de dix points de pourcentage à celui du Canada". Le Brésil estime que, pour examiner la question de l'avantage important, il est essentiel pour le Groupe spécial de prendre en compte les difficultés auxquelles les pays en développement sont inéluctablement confrontés à cet égard. Le Brésil fait valoir aussi que la société Bombardier bénéficie incontestablement d'un net avantage par rapport à EMBRAER du fait qu'elle a plus facilement accès à des capitaux à des conditions plus favorables. Cela est simplement une manifestation de l'avantage du Canada en tant que pays développé, du fait qu'il dispose d'un marché des capitaux plus solide qui ne supporte pas une marge notable pour le risque souverain (ou pays). Par rapport au Brésil, et à tout autre pays en développement, le fait d'avoir plus facilement accès à un financement moins coûteux est simplement un facteur de l'avantage global dont jouit le Canada comme site de construction aéronautique. Ce qui doit être considéré dans le présent différend est que la prime de risque Brésil empêche le gouvernement brésilien d'accorder certains types de crédit à l'exportation aux acheteurs d'aéronefs.¹³²

4.138 Le **Canada** conteste l'affirmation du Brésil selon laquelle le PROEX est le seul programme brésilien dont bénéficie EMBRAER. Il dit qu'EMBRAER a bénéficié de nombreux types différents de soutien depuis sa privatisation en 1994. Sur son propre site web accessible publiquement, EMBRAER reconnaît qu': "En tant que société brésilienne qui fabrique et exporte des biens d'équipement, EMBRAER a le soutien ... du FINAMEX, du FINAME, de la BNDES et du PROEX" gérés par la "Banque du Brésil S.A.". Ces organismes publics brésiliens jouent un rôle très important dans la promotion de nos exportations. À la lumière de tous ces programmes de subventions, le Canada dit que les affirmations réitérées du Brésil quand à son incapacité de financer les ventes d'EMBRAER sont difficilement crédibles. En 1997, la société EMBRAER a déclaré publiquement dans une circulaire de promotion visant à attirer les investisseurs qu'elle entendait exporter des ERJ-145 pour un montant total de 3,3 milliards de dollars EU avec le soutien du PROEX. Elle déclarait encore que "[l]e gouvernement brésilien a aussi été une source importante de financement à l'exportation pour ... [ses] clients." Le Canada note que le premier versement de façon échelonnée de ce soutien remonte à 1997, quand la BNDS a accordé un prêt de 1 milliard de dollars EU à American Airlines pour financer la vente de 42 ERJ-145.

4.139 Le Canada note que la crédibilité du rapport Finan est compromise par des erreurs de méthodologie et des allégations non corroborées. En particulier, le rapport ne distingue pas entre les avantages allégués qui ont déjà été reçus et ceux qui peuvent hypothétiquement être reçus dans l'avenir, les périodes retenues pour évaluer les subventions alléguées semblent avoir été choisies

¹³⁰ *Ibid.* à la page 1.1.

¹³¹ *Ibid.* aux pages 1.12-1.14.

¹³² *Ibid.* à la page 3.20.

arbitrairement et le rapport prétend montrer que la valeur de la subvention d'un prêt ou d'une contribution remboursable est supérieure à la valeur de la subvention d'un don du même montant. Le Canada note aussi que, selon les calculs du Brésil, un montant de 3,4 à 4,7 millions de dollars, sur des subventions alléguées du Canada de 4,4 à 6 millions de dollars, vient de la Société pour l'expansion des exportations (SEE). Le problème avec cette analyse est que dans beaucoup de transactions impliquant une concurrence entre Bombardier et EMBRAER, la SEE n'a même pas été impliquée dans les offres de financement en raison de la notation impeccable des compagnies aériennes concernées, y compris Luxair, British Regional Airlines et British Midlands. Le Canada dit que, selon les calculs du rapport Finan, "toutes les autres subventions alléguées parmi l'"importante série" alléguée du Canada n'étaient plus alors que de 1 million à 1,4 million de dollars, par rapport aux 2,45 millions de dollars de subventions versés par le Brésil au titre du PROEX". Ainsi, même selon le critère proposé par le Brésil, le PROEX assure un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.

4.140 Le Canada fait valoir que les subventions PROEX sont versées aussi quand Bombardier n'est pas en concurrence avec EMBRAER pour un marché. Ainsi, l'argument du Brésil selon lequel il accorde des subventions pour s'aligner sur les subventions que Bombardier reçoit du gouvernement canadien ne tient pas. Le Canada estime que la concurrence entre Fairchild Dornier et EMBRAER est intéressante, car elle démontre que le Brésil accorde des subventions PROEX, y compris dans les cas où son concurrent n'a même pas été accusé de bénéficier de subventions.

4.141 Le Canada soutient que l'argument du Brésil selon lequel la société EMBRAER est désavantagée sur le marché vis-à-vis de Bombardier parce qu'EMBRAER est un constructeur d'aéronefs régionaux à réaction de pays en développement est manifestement faux. Selon lui, EMBRAER est un constructeur d'aéronefs régionaux bien établi, qui vend des aéronefs commerciaux dans le monde entier depuis plus de deux décennies. La société EMBRAER est, en fait, plus importante que le constructeur aéronautique américano-allemand Fairchild Dornier, l'un de ses concurrents des pays développés. La société EMBRAER a survécu alors que Saab et Fokker, deux grands constructeurs d'avions à turbopropulseur, ont connu l'échec. Si la société EMBRAER connaissait des difficultés, elle n'aurait pas annoncé son intention de porter sa production mensuelle à 12 avions de transport régional à réaction, soit suffisamment pour satisfaire la demande mondiale totale sur le marché des aéronefs régionaux dans les années qui viennent.

4.142 Le Canada estime qu'EMBRAER reçoit un large soutien de ses fournisseurs des pays développés et qu'à ce titre elle ne peut pas alléguer être un constructeur de pays en développement isolé. Le Canada se fonde sur l'observation suivante, figurant dans une étude établie en 1997 par la banque d'affaires Deutsche Morgan Grenfell:

"Dans le cadre du montage à risques partagés d'EMBRAER pour l'EMB-145, la société est financée en réalité par ses fournisseurs: conformément aux modalités de l'accord, la société ne paie aux fournisseurs les composants de l'aéronef qu'après la livraison de celui-ci au client et la réception du paiement de l'aéronef."

Le Canada dit encore que plus d'un tiers (130 millions de dollars EU) des coûts de développement de l'ERJ-145 (350 millions de dollars EU) ont été supportés par ces "fournisseurs-partenaires". Les fournisseurs d'EMBRAER accordent aussi des garanties pour améliorer les conditions de crédit offertes aux clients d'EMBRAER. L'affirmation du Brésil concernant EMBRAER n'est donc pas juste.

4.143 Le Canada fait valoir que les désavantages sur le marché entre concurrents du secteur privé ne sont pas un motif justifiable de subventionnement à l'exportation. Portée à sa conclusion logique, l'interprétation que fait le Brésil du point k) de la Liste exemplative permettrait aux Membres de

l'OMC – y compris les pays développés – d'accorder des subventions pour compenser leurs désavantages sur le marché tels qu'ils les perçoivent eux-mêmes.

4.144 Le **Brésil** conteste que les subventions PROEX représentent 2,45 millions de dollars EU. Comme explicité dans le rapport Finan, le Brésil a utilisé le chiffre à des fins de comparaison seulement par rapport à l'estimation prudente de 4,4 millions à 6,0 millions de dollars EU qu'il a préparée concernant les subventions canadiennes. Le chiffre de 2,45 millions de dollars EU avancé dans le rapport Ernst & Young avait été présenté antérieurement au Brésil comme reflétant de façon fiable le point de vue du Canada concernant le PROEX.¹³³

4.145 Le Brésil conteste la déduction du Canada selon laquelle le PROEX est offert même quand la société Bombardier n'est pas impliquée. Le Canada cite Fairchild-Dornier, un constructeur américano-allemand d'aéronefs régionaux.¹³⁴ Le Brésil a dit que quand le Canada mentionne "la taille modeste et le crédit incertain" de Fairchild-Dornier, le Groupe spécial devrait comprendre que Fairchild-Dornier est une division du conglomerat américain géant Fairchild Aerospace. La société a déjà lancé une nouvelle famille d'avions à réaction, y compris un avion à réaction de 70 places, qui sera suivi par des versions de 50 et de 90 places. Le Brésil note qu'EMBRAER, faute de financement, a dû se retirer du marché des appareils de 70 places et se concentrer sur le marché des appareils de 35 places pour remplacer l'avion à réaction de 50 places.¹³⁵ Deuxièmement, le Canada se réfère aux déclarations des représentants officiels de Fairchild-Dornier comme preuve que le PROEX assure un avantage important dans le segment de marché des avions de 35 places. Ces déclarations sont censées refléter ce que les compagnies aériennes clientes allèguent qu'EMBRAER leur déclare – en tant que clientes. Le Brésil fait valoir que ces renseignements sont du ouï-dire au deuxième, voire au troisième, degré. Le Brésil note qu'une compagnie aérienne acheteuse, si elle négocie avec deux constructeurs, est incitée à dire à chaque constructeur que son offre n'est pas aussi avantageuse que celle de l'autre. Le risque d'exagération, sinon de manipulation, dans une telle situation est évident. Mais indépendamment de la véracité des déclarations des représentants officiels de Fairchild-Dornier, le fait demeure que ceux-ci ne s'expriment pas pour le compte du Brésil et du PROEX, pas plus, d'ailleurs, que ne le font les représentants officiels d'EMBRAER. Le Brésil n'est pas responsable de ce qu'un vendeur d'EMBRAER peut dire à une compagnie aérienne. Il est encore moins responsable de ce qu'une compagnie aérienne peut dire à une autre compagnie au sujet de ce qu'EMBRAER peut avoir ou ne pas avoir dit. Le Brésil est responsable de ce qu'il fait, et cela consiste simplement à compenser une partie des frais supportés pour se procurer du crédit par des organismes financiers et des exportateurs, d'une manière qui n'assure pas un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.¹³⁶

4.146 En outre, le Brésil fait valoir que le risque Brésil continue de s'appliquer à EMBRAER quand le bailleur de fonds est un organisme financier non brésilien, même si le risque Brésil ne s'applique pas au coût des capitaux pour le bailleur de fonds. En réponse à une question du Groupe spécial¹³⁷, le Brésil note que la déclaration ne fait pas référence au coût plus élevé des capitaux qu'EMBRAER se procure pour développer et construire des aéronefs civils, par exemple. Le Brésil reconnaît qu'EMBRAER supporte des coûts de financement plus importants que ses concurrents des pays

¹³³ Voir le paragraphe 4.125.

¹³⁴ Deuxième déclaration orale du Brésil, paragraphe 63.

¹³⁵ Deuxième déclaration orale du Brésil, paragraphe 64.

¹³⁶ Deuxième déclaration orale du Brésil, paragraphes 65-67.

¹³⁷ Réponse du Brésil aux questions du Groupe spécial, n° 11.

développés et que le point k) n'autorise pas de subventions pour compenser ces coûts. Toutefois, le Brésil fait valoir que le point k) autorise en revanche les subventions pour compenser "tout ou partie des frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit". Comme cela est la fonction du PROEX, le Brésil fait valoir que le PROEX est compatible avec l'Accord SMC.¹³⁸

D. ARGUMENTS CONCERNANT L'ARTICLE 27 DE L'ACCORD SMC

4.147 Le **Brésil** fait valoir que même s'il est constaté que les versement PROEX sont des subventions à l'exportation prohibées, l'article 27 permet aux pays en développement comme le Brésil de maintenir des subventions à l'exportation pendant une période de huit ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. Le Brésil dit que la seule obligation à laquelle il doit satisfaire concerne le non-relèvement du niveau de ses subventions à l'exportation depuis 1991, année où le PROEX a été adopté et introduit. Il a présenté des éléments de preuve qui, selon lui, démontreraient qu'il n'avait pas relevé le niveau de ses subventions à l'exportation et, de ce fait, était en droit de se prévaloir de l'article 27. Le **Canada** ne conteste pas que le Brésil est un pays en développement en droit d'invoquer l'article 27 comme moyen de défense affirmatif. Il fait valoir, toutefois, que comme l'article 27 est une exception à l'article 3, le Brésil doit présenter des éléments de preuve démontrant qu'il a satisfait aux conditions prévues à l'article 27.4. Il fait valoir que contrairement à l'affirmation du Brésil selon laquelle il ne doit satisfaire qu'à une prescription, il y a deux autres conditions auxquelles il doit satisfaire, à savoir i) qu'il doit *supprimer* ses subventions à l'exportation dans le délai de huit ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, c'est-à-dire d'ici au 31 décembre 2002; ii) qu'il doit éliminer ses subventions à l'exportation dans un délai plus court que huit ans lorsque le recours à ces subventions ne correspond pas aux besoins de son développement. Le Canada fait valoir que le Brésil n'a pas rempli les conditions énoncées à l'article 27.4 et, de ce fait, qu'il ne peut éluder la prohibition visant les subventions à l'exportation énoncée à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

1. Point de savoir si l'article 27 est *lex specialis* par rapport à l'article 3 de l'Accord SMC

4.148 Le **Brésil** dit que l'article 27 est *lex specialis* par rapport à l'article 3 en ce sens qu'il prévoit des règles spéciales pour les programmes de subventions à l'exportation des pays en développement. En conséquence, s'agissant des pays en développement, il supplante l'article 3, qui est *lex generalis*. Le Brésil dit encore que puisque l'article 27 est *lex specialis* par rapport à l'article 3, il n'est pas attendu des pays en développement qu'ils se conforment aux dispositions de ce dernier: en ce qui concerne les subventions à l'exportation, l'article 27 est le seul critère applicable aux pays en développement. Le Brésil fait valoir encore que comme le Canada n'a pas allégué de dérogation à l'article 27, son allégation doit être rejetée par le Groupe spécial, puisqu'il ne peut pas être considéré que le Brésil déroge à l'article 3.

4.149 Le **Canada** ne partage pas le point de vue du Brésil lorsque celui-ci dit que l'article 27 est *lex specialis* par rapport à l'article 3. Il fait valoir que la *lex specialis* est invoquée quand un choix doit être fait entre des obligations conventionnelles contradictoires. La valeur de cette maxime est déjà contestable s'agissant de traités en contradiction; son élévation au niveau de *principe d'interprétation* s'agissant d'articles qui figurent dans un même traité devrait être considérée avec scepticisme. Le Canada dit que la question posée est celle de la relation entre les dispositions générales d'un traité et les dispositions d'application spéciale, ou exceptions à ces dispositions générales. Comme il n'y a pas de contradiction entre les articles 3 et 27, dans le sens que l'application de l'un conduira à une violation de l'autre, la maxime en question est entièrement inapplicable en

¹³⁸ Réponse du Brésil aux questions du Groupe spécial, n° 11.

l'espèce. Le Canada rappelle que l'article 27.2 de l'Accord SMC dispose ceci dans sa partie pertinente:

La prohibition énoncée au paragraphe 1 a) de l'article 3 ne s'appliquera pas: ... b) aux autres pays en développement Membres pendant une période de huit ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, sous réserve que les dispositions du paragraphe 4 soient respectées.

Le Canada dit que, de par les termes mêmes de l'article 27.2, l'article 3 ne s'appliquera pas au Brésil pendant une période de huit ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, sous réserve que les dispositions du paragraphe 4 soient respectées. Par déduction nécessaire, et contrairement à l'interprétation du Brésil, si le Brésil ne respecte pas l'article 27.4, alors l'article 3 s'appliquera au Brésil. Ainsi, il est certainement possible pour des pays en développement, comme le Brésil, "d'agir d'une manière incompatible avec l'article 3". Le Canada affirme que toute autre interprétation serait contraire au principe de l'effet utile, tel que retenu et appliqué par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Essence*:

L'un des corollaires de la "règle générale d'interprétation" de la Convention de Vienne est que l'interprétation doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité. Un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes d'un traité.¹³⁹

Le Canada fait valoir que l'interprétation du Brésil, si elle était acceptée, ne donnerait aucun sens au membre de phrase "sous réserve que les dispositions du paragraphe 4 soient respectées". Une telle interprétation n'est pas défendable.

4.150 Le Brésil dit encore que la lettre envoyée par le Brésil au Président de l'ORD, datée du 23 septembre 1996, démontre que le Brésil convenait qu'il devait *invoquer* l'article 27 en réponse à une contestation du Canada. Il y est dit que "le Brésil réserve ses droits d'invoquer l'article 27 de l'Accord SMC devant tout groupe spécial établi pour examiner la question en cause, et demande que le mandat proposé par le Canada reconnaisse explicitement ce droit au Brésil". Le Canada fait valoir qu'il n'avait aucune obligation d'inclure l'article 27 dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial et qu'il reconnaît le droit au Brésil, en tant qu'"autre pays en développement" au sens de l'article 27.2 b), d'invoquer l'article 27 comme un moyen de défense positif. Toutefois, comme le Brésil n'a pas montré qu'il satisfait aux conditions prévues dans l'article 27.4, le PROEX ne bénéficie pas de l'exception contenue dans l'article 27.

2. À quelle partie incombe la charge de la preuve

4.151 Le **Canada** fait valoir que l'article 27 est une exception à l'application de l'article 3 de l'Accord SMC. La raison en est que l'article 27.2 ne contient pas une obligation de fond qui soit susceptible de violation. La seule conséquence en cas d'incompatibilité avec l'article 27.2 (c'est-à-dire, non-respect des conditions énoncées dans l'article 27.4) est que l'exemption de l'article 3 contenue dans l'article 27.2 ne s'appliquerait pas. C'est dans ce sens que l'article 27.2 est une exception, la charge de l'établir incombant à la partie qui l'invoque, plutôt qu'une obligation de fond dont la partie plaignante doit apporter la preuve. Indépendamment de la manière dont l'article 27 est qualifié, la charge de la preuve n'est pas transférée à la partie plaignante. En effet, c'est l'article 3.1 a) qui énonce la prohibition générale des subventions à l'exportation. Quant un plaignant allègue qu'un Membre de l'OMC accorde des subventions qui sont incompatibles avec l'article 3, c'est à lui

¹³⁹ *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 20 mai 1997, à la page 23.

qu'incombe la charge d'établir son allégation. Une fois qu'il l'a fait, c'est à la partie défenderesse qu'incombe alors la charge d'établir que l'allégation du plaignant est infondée. Ceci est un moyen de défense négatif. Subsidiairement, une partie défenderesse peut faire valoir qu'elle bénéficie des dispositions d'un autre article ou accord ou, même, d'un principe de droit international, pouvant avoir la primauté sur l'allégation déjà établie. Ceci est un moyen de défense affirmatif et c'est à la partie avançant une telle allégation qu'incombe la charge de l'établir. Le point de savoir si cela est appelé une exception ou un régime spécial n'intervient pas dans la question fondamentale: un moyen de défense affirmatif qui peut avoir la primauté sur l'allégation d'un plaignant, quand ce plaignant s'est acquitté de la charge qui lui incombait de présenter un commencement de preuve, doit être établi par la partie avançant ce moyen de défense.

4.152 Le Canada dit que la charge de la preuve, bien entendu, varie d'une affaire à l'autre, et d'une disposition à l'autre. Par exemple, les pays en développement qui sont nommés dans l'Annexe VII de l'Accord SMC peuvent s'acquitter de la charge qui leur incombe simplement en se référant à l'Annexe. Cela n'est manifestement pas le cas pour les "autres" pays en développement. Le Canada convient que le moyen de défense affirmatif de l'article 27 peut être invoqué en tant que droit légal. Dans le même temps, les pays en développement qui entendent bénéficier du délai de grâce doivent établir qu'ils satisfont aux conditions prévues dans cet article. Cela n'est pas différent que de dire que tout Membre qui souhaite bénéficier de son droit légal d'appliquer des mesures qui relèveraient de l'article XX du GATT devrait satisfaire aux critères du paragraphe introductif de l'article XX du GATT. Par conséquent, si le Brésil allègue que l'article 27 s'applique à lui, le Brésil doit établir qu'il relève bien de ses dispositions. En d'autres termes, il doit établir qu'il est un pays en développement Membre et qu'il utilise le délai de huit ans pour supprimer ses subventions prohibées; qu'il n'utilise pas ce délai pour relever le niveau de ses subventions; et qu'il élimine ses subventions dans un délai plus court lorsque le recours à ces subventions ne correspond plus aux besoins de son développement. Il incombe au Brésil, en tant que partie avançant le moyen de défense affirmatif, de prouver qu'il a satisfait aux conditions énoncées dans l'article 27, en particulier l'article 27.4, pour pouvoir bénéficier de cette exception. Il ne l'a pas fait.

4.153 Le **Brésil** n'est pas d'accord avec le Canada quand celui-ci dit que la charge de la preuve lui incombe en l'espèce. Il fait valoir que si l'interprétation que fait le Canada de l'article 27 devait être acceptée, elle renverserait l'accord conclu durant le Cycle d'Uruguay.¹⁴⁰ Il estime que l'article 27 n'est

¹⁴⁰ À cet égard, le Groupe spécial a posé au Brésil la question suivante: "Le Brésil fait valoir dans sa deuxième déclaration orale que "[l]es pays en développement Membres ont négocié l'exemption temporaire prévue à l'article 27 et l'insertion de la clause de l'"avantage important" au point k) précisément parce que, lorsque la protection de l'article 27 expirerait, ils auraient besoin de quelque chose dont ils aient les moyens compte tenu du fait que les pays développés s'étaient ménagé leur propre exemption, laquelle figure actuellement au second paragraphe du point k)." (l'italique ne figure pas dans l'original) Compte tenu du fait que la clause de l'"avantage important" au point k) a été reprise sans changement du Code des subventions issu du Tokyo Round, le Brésil peut-il présenter quoi que ce soit pour étayer cette affirmation?" Le Brésil a répondu ce qui suit: "Il est vrai que la clause de l'"avantage important" figurait dans le Code issu du Tokyo Round. Toutefois, durant le Cycle d'Uruguay une proposition a été faite par un pays développé en vue de supprimer la mention. Le Brésil et d'autres pays en développement se sont opposés à cette initiative. Il est présenté ci-joint, dans la pièce n° 19 du Brésil, une copie d'une modification proposée le 7 juillet 1990 à la Liste exemplative. La proposition a été rejetée et la mention a été maintenue dans le point k)." Le **Canada** observe qu'il n'est pas fait mention de "pays en développement" au point k), si effectivement les pays en développement tenaient à cela. Quoi qu'il en soit, comme le Canada l'a observé, compte tenu du libellé explicite du point k) – qui ne restreint pas son application aux pays en développement – si l'interprétation que fait le Brésil du point k) était acceptée, elle encouragerait simplement la course aux subventions à l'exportation, tant pour les pays développés que pour les pays en développement. Un tel scénario peut difficilement être considéré comme souhaitable pour les pays en développement, qui devraient soutenir la concurrence des subventions à l'exportation légales versées par les pays développés. De plus, rien dans le document soumis par le Brésil n'indique que la proposition de supprimer la dernière clause du point k) aurait été avancée par un pays développé; rien dans le document ne suggère que l'opposition à la proposition ait été fondée sur le niveau de développement; rien n'indique que la

pas une exception à l'article 3. Comme d'autres dispositions prévoyant un traitement spécial et différencié pour les pays en développement et les économies en transition, il est sur un pied d'égalité avec tous les autres articles de l'Accord sur l'OMC. Il n'est en aucune façon subordonné à l'article 3 ou à tout autre article de l'Accord SMC. Le Brésil estime encore que l'article 27 est un arrangement transitoire qui, selon ses propres termes, se terminera huit ans après l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.

4.154 En réponse à une question du Groupe spécial¹⁴¹, le Brésil fait valoir que la question cruciale est de savoir à quelle partie incombe la charge de la preuve. Comme l'Organe d'appel l'a reconnu dans l'affaire *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*¹⁴², les tribunaux internationaux ont systématiquement accepté et appliqué la règle selon laquelle il appartient à la partie qui affirme un fait d'en apporter la preuve. Le Brésil dit que puisque le Canada allègue que le Brésil n'a pas droit à la protection de l'article 27.2, il appartient au Canada de montrer, conformément à l'article 27.4, que le Brésil a relevé le niveau de ses subventions à l'exportation. Le Brésil fait valoir que quand le Canada essaie d'imposer la charge de la preuve au Brésil, il essaie de vider de leur substance les dispositions transitoires en matière de traitement spécial et différencié que le Brésil et les autres pays en développement ont spécifiquement négociées durant le Cycle d'Uruguay.

4.155 Le Brésil conteste l'argument du Canada, présenté dans les paragraphes 70 et 71 de sa première communication écrite, selon lequel le Brésil doit montrer que son "exercice du droit en vertu de l'exception limitée et conditionnelle énoncée dans l'article 27 ne "dévalorise" ou "dénie" pas les droits des autres Membres de l'OMC en vertu de l'article 3". Le Brésil note que la formule utilisée par le Canada vient du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*.¹⁴³ Il interprète l'article XX du GATT de 1994, qui énumère les "Exceptions générales" audit accord. Mais le Brésil fait valoir que l'article 27 de l'Accord SMC est très différent. Ce n'est pas une "exception générale", mais une *exemption* temporaire qui a été négociée dans le cadre du Cycle d'Uruguay. Celle-ci ne "dévalorise" ou ne "dénie" pas les droits des autres Membres de l'OMC, mais retarde simplement l'imposition de certaines obligations nouvelles aux pays en développement. Le fait que les pays en développement soient exemptés des prescriptions de l'article 3.1 a) pendant une durée de huit ans ne signifie pas que les Membres doivent supporter les effets défavorables des exportations des pays en développement pendant huit ans. Le Brésil note que si ces subventions causent des effets défavorables, les Membres ont des voies de recours en vertu de l'article 7.¹⁴⁴

4.156 À cet égard, citant le paragraphe 7 de la première communication écrite du Canada, le Brésil note que l'objectif déclaré du Canada en portant la présente affaire devant l'OMC tenait au "tort causé par les subventions PROEX" qu'il alléguait. Le Brésil fait valoir que même si c'est effectivement le cas, l'article 27.7 permet au Canada de se prévaloir des voies de recours prévues à l'article 7 de l'Accord sur les subventions. Le Brésil pense que si le Canada se plaint de l'impact négatif allégué du

non-suppression de cette clause ait été quelque chose que les pays en développement ont négocié. L'interprétation du Brésil force donc à la fois la genèse des négociations et le texte simple, lu dans le contexte, du point k) et elle doit par conséquent être rejetée.

¹⁴¹ Réponse du Brésil aux questions du Groupe spécial, n° 16.

¹⁴² *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, WT/DS33/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 23 mai 1997.

¹⁴³ *Supra*, note 49.

¹⁴⁴ Réponse du Brésil aux questions du Groupe spécial, n° 22.

PROEX sur son secteur des aéronefs régionaux tout en ne se prévalant pas des voies de recours de l'article 7, c'est parce que le Canada sait qu'il ne peut pas montrer l'impact négatif requis.¹⁴⁵

4.157 Le Brésil fait valoir que l'objet et le but clairement déclaré de l'article 27 est de prévoir un traitement spécial et différencié pour les pays en développement Membres. Son contexte ressort clairement de son premier paragraphe qui dispose sans réserve que "les Membres reconnaissent que les subventions peuvent jouer un rôle important dans les programmes de développement économique des pays en développement Membres". L'article contient un texte soigneusement négocié qui reflète un équilibre soigneusement élaboré de droits et d'obligations des Membres. Son texte dit explicitement et sans équivoque que "la prohibition énoncée au paragraphe 1 a) de l'article 3 ne s'appliquera pas" aux pays en développement, sous réserve de conditions précises. C'est au Canada qu'il incombe, en tant que partie plaignante, d'établir que le Brésil n'a pas satisfait à ces conditions.

4.158 Le Brésil reconnaît qu'il a bien une responsabilité au regard de l'article 27, mais que cette responsabilité ne consiste pas à devoir établir l'applicabilité de l'article 27. La seule responsabilité du Brésil au regard de l'article 27 est l'obligation faite à tous les Membres par le droit international public conformément à l'"exigence de collaboration", reconnue par le Groupe spécial *Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles*.¹⁴⁶ C'est l'obligation de fournir au Groupe spécial et aux parties les documents pertinents en sa seule possession. Le Brésil allègue avoir satisfait à cette obligation en communiquant des données pour permettre qu'il soit procédé à une évaluation afin de déterminer s'il a satisfait ou non à la condition imposée par l'article 27.4. Le Brésil soutient que l'obligation de collaboration pour fournir les renseignements pertinents n'est pas identique à la charge d'établir la non-applicabilité de l'article 27. Cela est la responsabilité du Canada et c'est une responsabilité dont le Canada ne s'est pas acquitté. Le Canada n'a même pas allégué que le Brésil a agi contrairement aux prescriptions de l'article 27 et a encore moins fourni des éléments de preuve positifs à cet égard.

3. Arguments se rapportant à l'article 27.4 de l'Accord SMC

4.159 Le **Canada** dit qu'il convient que le Brésil est un pays en développement au sens de l'article 27.2 b) mais qu'il ne convient pas que le Brésil a satisfait aux autres conditions imposées par l'article 27.4. Le **Brésil** fait valoir qu'il a satisfait à toutes les conditions imposées par l'article 27.4 et que c'est au Canada de prouver le contraire.

a) Point de savoir si le Brésil a relevé le niveau de ses subventions à l'exportation

4.160 Le **Brésil** dit que quand le PROEX a été introduit en 1991, il a repris les engagements et responsabilités en vigueur dans le cadre d'un programme antérieur, le FINEX, auquel il a été mis fin. En outre, à cette époque, le Brésil maintenait un programme de subventions à l'exportation appelé BEFIEX, qui prévoyait des allègements fiscaux pour les exportateurs. Le tableau 1 présente le budget du PROEX pour chacune des années écoulées depuis son introduction en 1991 jusqu'en 1998, ainsi que le montant des allègements fiscaux accordés au titre du BEFIEX pour les années correspondantes de 1991 à 1997. Comme il pouvait être noté dans le tableau, les programmes PROEX et BEFIEX sont chacun à un niveau inférieur à celui de 1991, de même que leur total cumulé. En conséquence, le Brésil fait valoir qu'il n'a pas relevé le niveau de ses subventions à l'exportation depuis 1991.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ *Supra*, note 22.

TABLEAU 1

Niveau des subventions à l'exportation du Brésil
(Millions de dollars EU)

Année	Budget PROEX	BEFIEX – Allégements fiscaux	PROEX & BEFIEX
1991	1 594,22	445,9	2 040,12
1992	627,20	298,0	925,20
1993	1 440,39	199,2	1 639,59
1994	981,38	218,8	1 200,18
1995	1 069,79	146,0	1 215,79
1996	495,08	102,3	597,38
1997	834,43	59,2	893,63
1998	1 263,01		

Source: Gouvernement brésilien.

4.161 Le **Canada** n'est pas d'accord avec le Brésil quand celui-ci dit qu'il n'a pas relevé le niveau de ses subventions à l'exportation. Le Canada note que les crédits budgétaires alloués par le Brésil au titre des subventions à l'exportation en 1998 sont supérieurs à ceux de 1994 et que les ouvertures de crédits au titre du PROEX que le gouvernement a demandées au Congrès brésilien pour 1999 porteraient les crédits budgétaires alloués par le Brésil à un niveau supérieur de 10 pour cent au repère de 1994. Le Canada conteste le choix de 1991 comme année repère et il fait valoir que ce sont les dépenses, et non les crédits budgétaires alloués, qu'il faudrait calculer pour déterminer si le Brésil a respecté ses obligations au regard de l'article 27. Sur la base des tableaux 2 et 3 ci-dessous, le Canada allègue que le Brésil a augmenté ses dépenses totales de 40 pour cent depuis 1994. Cette augmentation était fondée sur une comparaison des chiffres de 1994 avec les chiffres des neuf premiers mois de 1998. Si l'on compare les dix premiers mois, soit de janvier à octobre, de 1998 avec les 12 mois de 1994, il ressort du tableau 2 que les dépenses du Brésil au titre des subventions à l'exportation sont maintenant en hausse de 53 pour cent. Le Canada a révisé ultérieurement ce chiffre pour le porter à 60 pour cent, sur la base des chiffres des dépenses au titre du PROEX fournis par le Brésil dans sa deuxième communication écrite au Groupe spécial pour la période de janvier à octobre 1998 (538 millions de dollars et non 520 millions de dollars comme indiqué dans le tableau 2).

TABLEAU 2

Dépenses au titre des programmes PROEX et BEFIEX
(Millions de dollars EU)

Année	PROEX	BEFIEX	TOTAL
1994	121	219	340
1995	124	146	270
1996	184	102	286
1997	353	59	412
1998 (janvier-octobre)	520	0	520

Source: PROEX: 1994-1997: Banque du Brésil; État de Sao Paulo.

Le Canada fait valoir que si les dépenses en novembre et décembre sont équivalentes aux dépenses mensuelles moyennes durant les dix premiers mois de l'année, en 1998 les dépenses au titre des subventions à l'exportation seront supérieures de plus de 80 pour cent à celles de 1994. Cet accroissement des dépenses est tout à fait conforme aux objectifs déclarés du gouvernement du Brésil tels que le Président Fernando Henrique Cardoso les a présentés à l'occasion du troisième anniversaire du "Plan Real":

"Parmi [les mesures visant à réduire le "coût Brésil"] figurent: a) une reformulation radicale du Programme de financement des exportations (... PROEX), en allongeant la liste des produits qui peuvent en bénéficier et en étendant les subventions à la phase de production pour la rendre plus attractive et efficiente. Alors qu'en 1995 et en 1996 les pouvoirs publics ont versé 82 millions de dollars EU et 115 millions de dollars EU, respectivement, il est attendu pour 1997 des dépenses d'au moins 1 milliard de dollars EU."

4.162 Le Canada fait valoir que si les dépenses n'ont pas encore atteint le niveau de 1 milliard de dollars prévu par le Président, les dépenses au titre du PROEX seulement pour soutenir les avions d'EMBRAER dont la livraison est déjà prévue en 1999 s'élèveront au total à 400 millions de dollars, comme il ressort du tableau 3 ci-dessous.

TABEAU 3

Dépenses au titre du PROEX pour soutenir les ventes d'EMBRAER
(Millions de dollars EU)

Année	Montant total des subventions à l'exportation	Subventions PROEX pour soutenir les ventes d'EMBRAER	Pourcentage de l'ensemble des subventions à l'exportation
1996	286	31	11
1997	412	122	30
1998 (9 mois)	472	219	46
1998 (prévision)	624	282	45
1999 (prévision)	?	399	?

Source: Ensemble des subventions à l'exportation: 1996-1998 janvier-septembre: Banque du Brésil.

Le Canada fait valoir que ces augmentations des dépenses au titre du PROEX n'ont pas été fortuites. Au contraire, elles sont le résultat d'expansions concertées de la portée du programme. Depuis l'entrée en vigueur de l'Accord SMC, le PROEX a notamment été modifié comme suit: relèvement de la couverture de péréquation des intérêts de 85 à 100 pour cent de la valeur de l'exportation; allongement de la durée des subventions PROEX pour les avions de dix à 15 ans; allongement de la liste des produits pouvant en bénéficier de plus de 30 pour cent; introduction de versements de péréquation en une seule fois; extension de la péréquation des intérêts au financement pour la production de produits exportés et, plus récemment, élimination des restrictions concernant l'utilisation des mécanismes de financement et de péréquation au titre du PROEX pour la même transaction. En elles-mêmes, ces mesures corroborent l'affirmation ultérieure du Canada selon laquelle le Brésil n'a pris aucune initiative pour *supprimer* le PROEX, comme il y est tenu en vertu de l'article 27.4.

4.163 Le **Brésil** ne conteste pas l'exactitude des données présentées par le Canada de 1994 au troisième trimestre de 1998. Il fait valoir que comme 1991 est l'année où le PROEX a été établi, elle doit être le repère de départ approprié pour la comparaison.¹⁴⁷

4.164 Le Brésil dit que le Canada a choisi d'ignorer les données de 1991 à 1993 et que, en conséquence, il a présenté au Groupe spécial un tableau déformé des dépenses du Brésil au titre des subventions à l'exportation depuis l'introduction du PROEX. Le Brésil appelle l'attention du Groupe spécial sur la pièce n° 10 du Brésil qui, selon lui, présente la série complète de données concernant les

¹⁴⁷ Réponse du Brésil aux questions du Groupe spécial, n° 19.

dépenses de 1991 à 1997, ainsi que des données préliminaires pour la période de janvier à octobre 1998.¹⁴⁸

TABEAU 4

**Série complète de données concernant les dépenses au titre
du PROEX de 1991 à 1997 et données préliminaires
pour la période de janvier à octobre 1998**

Dépenses au titre du PROEX et du BEFIEX (Millions de dollars EU)			
Année	PROEX	BEFIEX	TOTAL
1991	342	459	788
1992	215	298	513
1993	197	199	396
1994	121	219	340
1995	124	146	270
1996	184	102	287
1997	353	59	413
1998 (janvier-octobre)	538		538

Source: Pièce n° 10 du Brésil.

De même, à des fins de comparaison et à la demande du Groupe spécial¹⁴⁹, le Brésil a communiqué un graphique présentant les dépenses depuis 1991 jusqu'à une partie de l'année 1998 en dollars constants de 1991 (le tableau 4 n'est pas en dollars constants de 1991).¹⁵⁰ En outre, le Brésil a aussi communiqué des renseignements se rapportant de 1985 jusqu'à une partie de l'année 1998 en dollars EU constants de 1991.¹⁵¹

TABEAU 5

**Dépenses au titre du PROEX de 1985 à 1997 et données préliminaires
pour 1998 en dollars EU constants de 1991**

Dépenses au titre du PROEX et du BEFIEX (Millions de dollars EU 1991)			
Année	PROEX	BEFIEX	TOTAL
1985	1 609	427	2 036
1986	1 298	602	1 900
1987	1 200	506	1 706
1988	1 154	544	1 698
1989	866	461	1 327
1990	489	533	1 022
1991	342	446	788
1992	209	290	499
1993	187	189	376
1994	112	203	315

¹⁴⁸ Réponse du Brésil aux questions du Groupe spécial, n° 19.

¹⁴⁹ Réponse du Brésil aux questions du Groupe spécial, n° 44.

¹⁵⁰ Pièce n° 20 du Brésil (voir tableau 5).

¹⁵¹ Réponse du Brésil aux questions du Groupe spécial, n° 45; pièce n° 21 du Brésil.

Dépenses au titre du PROEX et du BEFIEX (Millions de dollars EU 1991)			
Année	PROEX	BEFIEX	TOTAL
1995	112	132	244
1996	164	91	255
1997	308	52	360
1998 (janvier-octobre)	465		465

Source: Pièce n° 21 du Brésil, pièce n° 20 du Brésil.

4.165 En outre, le Brésil maintient qu'il n'a pas relevé le niveau de ses subventions à l'exportation et il a corrigé deux erreurs dans le tableau 1. Premièrement, le Brésil dit qu'il a omis d'indiquer que la valeur des subventions PROEX pour 1998 a été calculée en utilisant le taux de change moyen pour la période de janvier à septembre. Les valeurs des années antérieures ont été calculées sur la base du taux de change moyen pour l'ensemble de l'année. Cela signifie que le budget du PROEX pour 1998 dans le tableau 1 est "gonflé", puisqu'il ne tient pas compte de la dévaluation du real par rapport au dollar EU au dernier trimestre de 1998. Deuxièmement, le Brésil n'a pas ajusté le montant en dollars EU dans lequel la monnaie brésilienne avait été convertie pour faire la comparaison en dollars constants de 1991. Selon le Brésil, il est absolument nécessaire, pour mesurer le niveau des subventions à l'exportation sur une période de huit ans, d'utiliser un point de comparaison constant. Ces ajustements faits, le Brésil a présenté des éléments de preuve montrant que le niveau actuel des subventions à l'exportation est même inférieur au repère de 1991.

TABLEAU 6

Subventions à l'exportation du Brésil en dollars EU constants de 1991

PROEX et BEFIEX (Budget—1991) (Millions de dollars EU)			
Année	PROEX	BEFIEX	TOTAL
1991	1 594	446	2 040
1992	610	290	900
1993	1 366	189	1 555
1994	909	203	1 111
1995	968	132	1 101
1996	440	91	531
1997	728	52	780
1998 (janvier-octobre)	1 092		1 092

Source: Pièce n° 11 du Brésil.

4.166 Le Brésil, continuant à contester l'affirmation du Canada selon laquelle le repère approprié était 1994, a encore communiqué des données qui, selon lui, établissaient que, même si l'année 1994 était utilisée, le niveau des subventions à l'exportation du Brésil pour les années suivantes, mesuré par rapport à 1994 en dollars constants, n'avait pas été relevé.

TABLEAU 7

Subventions à l'exportation du Brésil en dollars EU constants de 1994

PROEX et BEFIEX (Budget—1994) (Millions de dollars EU)			
Année	PROEX	BEFIEX	TOTAL
1994	981	219	1 200
1995	1 046	143	1 188
1996	475	98	573
1997	786	56	842
1998 (janvier-octobre)	1 179		1 179

Source: Pièce n° 12 du Brésil.

4.167 Le **Canada** n'est pas d'accord avec le Brésil lorsque celui-ci dit que l'article 27 prescrit l'utilisation de dollars constants. Il fait valoir qu'il n'y a pas dans l'article 27 de dispositions pour la conversion du niveau des subventions à l'exportation en dollars constants et que s'il avait été dans l'intention des auteurs de l'article 27 que le repère soit ajusté pour tenir compte de l'inflation, ils l'auraient expressément prévu. C'est ce qu'ils ont fait dans l'Annexe IV de l'Accord SMC. Le Canada fait encore valoir que le point de savoir si des dollars constants ou courants sont utilisés n'a pas à être considéré, dans l'un et l'autre cas le niveau des subventions à l'exportation du Brésil a été relevé depuis l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, comme le tableau 8 ci-dessous le démontre.

TABLEAU 8

Subventions à l'exportation (PROEX et BEFIEX) du Brésil mesurées en dollars constants et courants depuis 1994

	Dépenses totales (dollars EU courants)	Dépenses totales (dollars EU constants de 1994)
1994	339,6	340
1995	269,5	263
1996	286,7	275
1997	412,5	389
1998**	537,8	502

Source: Pièce n° 20 du Brésil.

i) Quelle année est l'année repère appropriée

4.168 Le **Canada** dit que les chiffres présentés par le Brésil pour démontrer que le niveau de ses subventions à l'exportation n'a pas été relevé n'ont pas à être considérés, car le choix de 1991 comme année repère est erroné. Le Canada fait valoir que l'année de base pertinente pour déterminer s'il y a eu un relèvement du niveau des subventions à l'exportation au regard de l'article 27.4 est 1994, puisque la condition de l'article 27.4 a pris effet le 1^{er} janvier 1995. Ainsi, pour bénéficier de l'exception prévue à l'article 27, les pays en développement ne doivent pas relever le niveau de leurs subventions à l'exportation à compter du 1^{er} janvier 1995. Tout relèvement du niveau des subventions à l'exportation existant à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC signifierait que le pays en développement en question perdrait l'exemption prévue dans l'article 27.

4.169 Le Canada estime que son interprétation est étayée par la note de bas de page 55 relative à l'article 27.4, dont il ressort clairement que la période repère est une année civile. La note de bas de page 55 dispose que "[p]our un pays en développement Membre qui n'accorde pas de subventions à l'exportation à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, ce paragraphe s'appliquera sur la

base du niveau des subventions à l'exportation accordées en 1986." Le Canada dit que comme le Brésil accordait des subventions à l'exportation à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, l'exception de la note de bas de page 55 n'est pas applicable et que la période repère appropriée pour déterminer s'il y a eu ou non un relèvement du niveau des subventions à l'exportation est l'année civile précédant immédiatement le 1^{er} janvier 1995, c'est-à-dire 1994.

4.170 Le **Brésil** fait valoir que, compte tenu des circonstances propres au présent différend, 1991 est le repère approprié, surtout si l'on considère que c'est l'année où le PROEX a été introduit. Le repère pour d'autres cas peut être différent, en fonction des circonstances propres à ces cas. Le Brésil affirme que la proposition du Canada d'utiliser 1994 comme repère risquerait d'avoir un impact très différent en fonction des circonstances particulières d'un pays en développement en 1994. Si le Groupe spécial retenait la suggestion du Canada, compte tenu de la nature volatile des économies des pays en développement, il se pourrait qu'ils ne puissent pas bénéficier des avantages qu'ils ont négociés dans l'article 27, en fonction de circonstances échappant à leur contrôle.

4.171 Le Brésil dit que si le Groupe spécial ne choisit pas d'utiliser une année repère raisonnablement adaptée au présent cas, il devrait envisager d'utiliser comme repère une moyenne pondérée des trois ou quatre années avant l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. Cette méthodologie, selon le Brésil, contribuerait à atténuer la distorsion de l'impact d'une seule année compte tenu des économies volatiles des pays en développement. Le Brésil note, à ce propos, que le budget du PROEX pendant la période 1991-1998 a enregistré une fluctuation d'une année sur l'autre de 43 pour cent en moyenne en dollars EU. Le Brésil pense que d'autres pays en développement présentent sans doute des schémas similaires.

4.172 Le **Canada** fait valoir qu'il n'y a rien dans le texte de l'article 27.4, ni d'ailleurs dans le contexte de l'article 27 de l'Accord SMC dans son ensemble, qui étaye l'interprétation du Brésil. Le Canada dit que désigner comme repère l'année où un programme débute est incompatible avec le texte de l'article 27.4. Si l'interprétation du Brésil devait être acceptée, elle signifierait qu'une année repère différente serait désignée pour chaque programme de subventions à l'exportation qui fait partie de l'ensemble des subventions à l'exportation d'un pays en développement Membre, à l'exception des subventions à l'agriculture. Une telle situation serait incompatible avec les termes mêmes de la note de bas de page 55 de l'Accord SMC, qui désigne 1986 comme la seule année repère pour l'ensemble des subventions à l'exportation d'un pays en développement Membre lorsque ce Membre n'accorde pas de subventions à l'exportation à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.

4.173 Le Canada estime qu'il est clair d'après le texte de l'Accord SMC que 1994 est l'année repère pour l'article 27.4. Étant donné que l'Accord SMC est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1995, la condition concernant le relèvement des subventions à l'exportation a pris effet à ce moment-là. Le niveau des subventions à l'exportation à ce moment-là doit être le niveau en 1994. Cette interprétation est confirmée par la note de bas de page 55, qui contient une référence aux subventions à l'exportation accordées à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, ainsi qu'à une année civile.

4.174 Le Canada dit que l'interprétation du Brésil produirait des résultats absurdes. Il n'est pas inusuel qu'un programme de subventions soit initialement administré à un niveau bas, avec un relèvement au fil du temps. Tel serait le cas particulièrement pour des pays en développement Membres qui ont entrepris des programmes de subventions des années auparavant et dont le niveau de ces budgets avait été notablement relevé en 1994. L'interprétation du Brésil porterait un préjudice grave aux programmes de subventions à l'exportation de ces pays en développement Membres. Le Canada dit en outre que l'argument du Brésil selon lequel l'interprétation du Canada est trop rigide et "imposerait aux pays en développement un repère sur lequel ils n'ont pas de contrôle" n'est pas fondé. Le Canada affirme que c'est l'inverse qui est vrai, puisque la négociation de l'Accord sur l'OMC s'est achevée à la fin de 1993. Les Membres qui entendaient invoquer l'article 27 savaient que leurs obligations de suppression (phase out) prendraient effet à compter du 1^{er} janvier 1995. De toute

manière, l'argument selon lequel les Membres n'ont pas de contrôle sur le repère de 1994 n'a pas de sens s'agissant d'une obligation librement contractée par des États.

4.175 Le Canada n'est pas d'accord non plus avec le Brésil quand celui-ci dit que le Groupe spécial devrait envisager d'utiliser une moyenne pondérée des trois ou quatre années avant l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. Il note que cette interprétation n'a absolument aucun fondement dans le texte et le contexte de l'Accord SMC. Quand les Accords de l'OMC spécifient qu'une moyenne calculée sur une période de plusieurs années devrait être utilisée, cela est dit expressément, comme dans l'article 6.3 d) de l'Accord SMC, l'article 5:1 b) et l'Annexe 2 de l'Accord sur l'agriculture et le paragraphe 6 a) du Mémoire d'accord sur l'interprétation de l'article XXVIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994. En outre, l'interprétation du Brésil est incompatible avec l'utilisation d'une seule année comme repère selon la note de bas de page 55 de l'Accord SMC. Suivant l'autre interprétation faite par le Brésil, il serait appliqué un critère différent pour les pays en développement Membres visés par la note de bas de page 55 et pour les autres pays en développement Membres. Les premiers devraient prendre comme repère une année civile, tandis que les derniers devraient appliquer une moyenne pondérée sur plusieurs années. Le Canada estime que son interprétation évite cette incohérence en appliquant le même critère dans les deux cas – le niveau des subventions à l'exportation accordées pendant une année civile.

ii) *Quels sont les indicateurs pertinents pour déterminer si un Membre a relevé le niveau de ses subventions à l'exportation*

4.176 Les parties sont d'accord sur le fait que pour déterminer si un Membre a relevé le niveau de ses subventions à l'exportation au regard de l'article 27.4 de l'Accord SMC, il faudrait considérer le niveau global du subventionnement, non le niveau des subventions à l'exportation pour un produit donné, pour défini qu'il fût. Elles sont toutefois divisées sur le point de savoir si les subventions à l'agriculture devraient être incluses dans le calcul. Le **Canada** est d'avis que l'expression "niveau de ses subventions à l'exportation" à l'article 27.4 exclut les subventions à l'agriculture qui correspondent à la Partie V de l'Accord sur l'agriculture conformément à l'article 13 c) de cet accord. Il allègue que cette interprétation de l'expression est compatible avec le contexte de l'article 27, car les subventions à l'exportation des produits agricoles sont soumises à des règles spéciales et à des engagements de réduction distincts dans l'Accord sur l'agriculture. Cela est confirmé dans l'indication figurant au début de l'article 3 de l'Accord SMC: "Exception faite de ce qui est prévu dans l'Accord sur l'agriculture". L'article 27 prévoit une exception à l'article 3, et non à l'Accord sur l'agriculture. Par conséquent, l'obligation de suppression (phase out) énoncée à l'article 27.4 doit aussi s'appliquer "[e]xception faite de ce qui est prévu dans l'Accord sur l'agriculture". Une telle interprétation est par ailleurs compatible avec l'article 13 c) de l'Accord sur l'agriculture, qui exempte de la prohibition énoncée à l'article 3 les subventions à l'exportation de produits agricoles qui sont pleinement conformes aux dispositions de la Partie V de l'Accord sur l'agriculture. Étant donné que ces subventions sont déjà exemptées de l'application de l'article 3, elles ne devraient pas être incluses dans le calcul des subventions dans le seul but de déterminer si *une autre* exception serait applicable.

4.177 Le **Brésil** ne partage pas l'avis du Canada selon lequel les subventions à l'agriculture ne devraient pas être incluses dans le calcul du niveau des subventions à l'exportation. Dans sa réponse à une question¹⁵² du Groupe spécial lui demandant s'il était d'accord avec l'interprétation proposée par le Canada, il a déclaré que "l'article 27 ne fait aucune distinction entre les subventions accordées aux produits agricoles et celles qui sont accordées aux produits industriels. Le calcul du niveau des subventions à l'exportation devrait inclure toutes les subventions à l'exportation qui sont accordées à

¹⁵² La question posée par le Groupe spécial était la suivante: "... Le Brésil partage-t-il l'opinion selon laquelle les subventions à l'agriculture ne devraient pas être incluses dans le calcul du niveau des subventions à l'exportation ...?"

la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC". Le Brésil a dit toutefois que ni PROEX ni BEFIEX n'étaient des subventions à l'agriculture, et qu'elles n'étaient pas non plus accordées au profit de produits agricoles. BEFIEX bénéficiait aux entreprises industrielles qui importaient des intrants ou des biens d'équipement et exportaient des produits industriels, tandis que PROEX bénéficiait aux biens d'équipement et de consommation ainsi qu'aux services brésiliens.¹⁵³

iii) *Point de savoir si le "niveau de ses subventions à l'exportation" se réfère aux dépenses ou aux crédits budgétaires*

4.178 Le **Canada** fait valoir que l'expression "niveau de ses subventions à l'exportation" qui apparaît à l'article 27.4 se réfère aux dépenses, non aux crédits budgétaires comme l'affirme le Brésil. Il estime que pris isolément, le sens ordinaire du mot "niveau" pourrait englober soit les dépenses soit les montants inscrits au budget. Toutefois, considérée dans son contexte au sein de l'Accord SMC et des autres accords de l'OMC, l'expression "niveau de ses subventions à l'exportation" ne peut être interprétée que comme se référant aux dépenses.

4.179 Trois aspects contextuels de l'Accord SMC et des autres accords de l'OMC corroborent cette interprétation. Premièrement, à commencer par la définition des subventions donnée à l'article premier, l'Accord SMC dans son ensemble est rédigé en des termes qui évoquent des transferts de valeur, par exemple le moment où les versements sont effectués, et non le montant qu'un Membre a prévu au budget pour les subventions – c'est-à-dire, le montant qu'un Membre entend ou compte transférer. Par exemple: a) l'article 1.1 a) 1) se réfère à une "contribution financière" des pouvoirs publics, et non à la budgétisation d'une contribution financière; b) les alinéas i) à iv) se réfèrent aux "transferts directs ... de fonds", aux recettes abandonnées, à la fourniture de biens et services, et aux versements à un mécanisme de financement et non pas à la budgétisation de ces activités; c) l'article 3.2 dispose que les Membres n'accorderont ni ne maintiendront des subventions à l'exportation, mais il ne les empêche pas de budgétiser de telles subventions; d) le mécanisme de règlement des différends prévu à l'article 4 peut être invoqué lorsqu'un Membre a des raisons de croire qu'une subvention prohibée est "accordée ou maintenue", pas simplement lorsque de telles subventions sont budgétisées ou prévues; et e) les dispositions en matière de notification de l'article 25 indiquent que pour notifier les subventions, il faut avant tout se baser sur les dépenses - uniquement dans les cas où cela n'est pas possible, la notification devrait se faire sur la base des montants budgétisés. Cela indique que lorsque les montants budgétisés étaient intentionnellement visés, ils ont été expressément prévus.

4.180 Le Canada fait valoir que le texte de la note de bas de page 55 de l'Accord SMC définit l'année de base utilisée pour déterminer si certains pays en développement Membres ont relevé le niveau de leurs subventions à l'exportation en mentionnant le "niveau des subventions à l'exportation accordées en 1986". Ladite note ne se réfère pas au niveau des subventions à l'exportation "budgétisées". Troisièmement, lorsque des disciplines concernant les niveaux des subventions ont été imposées autre part dans les Accords de l'OMC, elles ont été fondées sur les niveaux des dépenses. L'Accord sur l'agriculture établit des niveaux de base pour les subventions intérieures et les subventions à l'exportation sur la base des dépenses. Lorsque cet accord se réfère aux "dépenses budgétaires", l'expression s'entend des dépenses des pouvoirs publics, non des montants budgétisés.

4.181 Le Canada estime que le fait d'interpréter l'expression "niveau de ses subventions à l'exportation" comme désignant les niveaux des dépenses est par ailleurs compatible avec l'objet et le but de l'Accord SMC: réduire les distorsions économiques causées par les subventions. Les distorsions économiques sont causées par les dépenses effectives de subventionnement des exportations non par la budgétisation ou la planification de ces subventions. L'interprétation du Brésil

¹⁵³ Le Brésil s'est référé au document G/SCM/Q2/BRA/8 de l'OMC.

implique qu'un pays en développement Membre aurait pu budgétiser un montant élevé de subventions à l'exportation en 1994 sans avoir à les dépenser, uniquement pour accroître ses dépenses effectives de subventionnement des exportations.

4.182 Deuxièmement, le Canada fait également valoir que l'interprétation du Brésil aboutirait à une absurdité. Elle pourrait créer une situation dans laquelle un pays en développement Membre qui n'accorde aucune subvention à l'exportation pourrait perdre la protection assurée par l'article 27 s'il inscrivait au budget des subventions à l'exportation d'un niveau supérieur à son niveau de base pour l'année civile 1994. Inversement, un Membre qui maintiendrait son budget à son niveau antérieur mais le dépasserait au plan des dépenses effectives n'enfreindrait pas cette condition.

4.183 Le **Brésil** n'est pas d'accord avec le Canada lorsque celui-ci dit que son interprétation est corroborée par le texte de l'Accord SMC. Il fait valoir que l'approche adoptée par le Canada pour arriver à ce jugement fait fi de l'enseignement de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*: "Celui qui interprète un traité doit commencer par fixer son attention sur le texte de la disposition particulière à interpréter. C'est dans les termes qui constituent cette disposition, lus dans leur contexte, que l'objet et le but des États parties au traité doivent d'abord être cherchés".¹⁵⁴ Le Brésil allègue que le Canada n'a pas tenu compte de cet enseignement donné par l'Organe d'appel, car il a considéré "d'autres articles de l'Accord SMC, les articles premier, 3, 4, 25 et même un autre accord - l'Accord sur l'agriculture.

4.184 Le Brésil estime que le Canada ne reflète pas rigoureusement ce que ces autres articles spécifient. Par exemple, le Canada dit que "les dispositions en matière de notification de l'article 25 indiquent que pour notifier les subventions, il faut avant tout se baser sur les dépenses - uniquement dans les cas où cela n'est pas possible", poursuit le Canada, "la notification devrait se faire sur la base des montants budgétisés". Mais le Brésil fait valoir que les dispositions en matière de notification de l'article 25 ne disent rien de tel. La disposition pertinente est l'article 25.3 ii) qui dispose ce qui suit:

"les Membres feront en sorte que leurs notifications contiennent les informations suivantes:

- ii) montant unitaire de la subvention ou, dans les cas où cela n'est pas possible, montant total ou montant annuel budgétisé de la subvention (avec indication, si possible, du montant unitaire moyen de la subvention de l'année précédente);"

4.185 Le Brésil fait valoir que le mot "dépense" n'apparaît même pas dans l'article alors que le mot "budgétisé" apparaît incontestablement bel et bien et est incontestablement une base appropriée. Il estime qu'il est clair que cette disposition énonce une préférence pour la notification sur une base unitaire, mais pour une subvention comme PROEX, cela n'est pas possible. Elle ne fonctionne pas sur une base unitaire. Par conséquent, "le montant annuel total budgétisé pour cette subvention" a été, à juste titre, la base de la notification du Brésil au Comité des subventions, et constitue le chiffre repère approprié pour mesurer le niveau des subventions pour cette raison, ainsi que pour les raisons données par le Brésil. Le Brésil fait valoir que le montant budgétisé inclut la valeur totale de tous les engagements contractés ou prévus pour l'année suivante. Ainsi, prenons un exemple simple: si l'engagement a été pris d'accorder les avantages du PROEX pour un seul aéronef devant être exporté l'année suivante, et si le montant total des versements concernant ce seul aéronef sur 15 ans est de 3 millions de dollars, la totalité de cette somme de 3 millions de dollars est incluse dans le budget pour l'année suivante.

¹⁵⁴ *États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R, paragraphe 114, rapport de l'Organe d'appel adopté le 6 novembre 1998.

4.186 Le Brésil estime que les montants budgétisés, et non les dépenses, sont la base de comparaison appropriée parce qu'ils sont la responsabilité des gouvernements Membres de l'OMC. Le degré d'utilisation d'un montant budgétisé par un gouvernement pour une année donnée est déterminé non pas par le gouvernement mais par le secteur privé. Selon l'approche adoptée par le Canada, un Membre pourrait accroître ses montants budgétisés et respecter les prescriptions de l'article 27.4 si, pour une raison quelconque, l'utilisation qu'en fait le secteur privé diminuait. Inversement, un gouvernement qui procède à la suppression progressive de ses subventions ne respecterait pas les règles si le secteur privé utilisait une part accrue dans des proportions suffisantes d'un budget réduit. L'approche canadienne fait porter la responsabilité de l'établissement du niveau des subventions à l'exportation au secteur privé, non aux gouvernements Membres. Mis à part les montants qu'ils budgétisent, les gouvernements n'ont toutefois aucun contrôle sur les dépenses. Une approche qui aurait pour résultat de fonder la détermination sur ce que fait le secteur privé et non sur ce que décide le gouvernement ne devrait pas être utilisée.

4.187 Le Brésil dit que l'argument du Canada selon lequel les budgets peuvent être dépassés et ne sont donc pas une mesure fiable du niveau des subventions à l'exportation dénote une mauvaise compréhension du terme portugais "dotação orçamentária" (dotation budgétaire) qui a été traduit, de manière quelque peu approximative, par "budget". Ce terme ne signifie pas budget, le budget étant un état des dépenses probables ou estimées qui peut être exact ou ne pas l'être. Dans son contexte, il correspond au "crédit budgétaire". Les chiffres du budget PROEX sont en réalité la "dotação orçamentária" pour le programme. Ils se réfèrent au montant précis des fonds réservés pour être versés aux bénéficiaires du programme. Les versements peuvent ne pas être effectués lorsque les fonds de la "dotação orçamentária" sont épuisés. Par conséquent, il n'y a aucune possibilité de dépassement du montant budgétisé - plus exactement du crédit budgétaire - comme le laisse entendre le Canada.

4.188 Le Brésil estime que l'interprétation de la note de bas de page 55 par le Canada ne donne pas une image complète. Le Canada fait remarquer l'absence du mot "budgétisé" dans ladite note, mais il ne mentionne pas l'absence du mot "dépense" ou "payé" ou de tout autre terme qui signifierait une dépense effective. Les négociateurs auraient assurément pu utiliser un tel terme si c'était ce qu'ils voulaient dire. De fait, c'est ce qu'ils ont fait dans l'Accord sur l'agriculture où le terme utilisé est "dépenses budgétaires". Le sens ordinaire du verbe "accorder" apparaissant dans la note de bas de page 55 est "accepter, consentir" ou "promettre, s'engager (qui signifie "donner une promesse ou une assurance formelle"). C'est en fait ce que le terme portugais "dotação orçamentária" signifie: une promesse formelle juridiquement contraignante - pas une estimation - faite à l'exportateur brésilien ou à l'institution financière de fournir les fonds réservés au PROEX dans le budget, dans l'ordre des demandes, jusqu'à épuisement des ressources ainsi affectées.

4.189 Le Brésil estime que s'il partage le point de vue du Canada selon lequel l'utilisation des niveaux des dépenses est incompatible avec l'objet et le but de l'Accord sur les subventions, qui est de "réduire les distorsions économiques causées par les subventions", il est aussi d'avis que les niveaux des crédits budgétaires sont également compatibles avec cet objectif précis de l'Accord. Le Brésil estime en outre que l'argument du Canada selon lequel son interprétation donnerait des résultats absurdes est sans fondement. Il fait valoir que si un pays en développement Membre devait budgétiser un montant élevé de subventions à l'exportation en 1994 sans avoir à les dépenser, uniquement pour accroître ses dépenses effectives de subventionnement des exportations, une telle approche poserait de sérieux problèmes au regard de l'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, lequel oblige les États à s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur. Deuxièmement, dans la mesure où des Membres pourraient engager une telle action en conformité avec l'article 18 de la Convention de Vienne, cela ne fait que renforcer l'argument du Brésil selon lequel le Groupe spécial ne devrait pas choisir une année donnée comme point de référence. Troisièmement, les données antérieures démontrent que le Brésil n'a pas

artificiellement accru les chiffres budgétaires pour 1994, lesquels sont inférieurs à ceux des années précédentes.¹⁵⁵ Quatrièmement, le Canada n'a présenté aucune preuve à l'appui de sa thèse selon laquelle d'autres pays en développement Membres ont peut-être agi d'une manière contraire à leurs obligations au regard de l'article 18 de la Convention de Vienne et, en l'absence d'une telle preuve, le Groupe spécial ne devrait pas présumer qu'ils l'ont fait.

4.190 Le Brésil fait valoir que s'il est vrai que la charge de la preuve incombe aux pays en développement Membres et que 1994 est la période repère appropriée, ce qui est l'argument du Canada, l'article 27 aurait alors été totalement inapplicable pour les pays en développement en 1995, si le niveau des subventions à l'exportation était mesuré sur la base des dépenses. Il aurait été impossible pour un pays en développement de prouver que le niveau de 1995 était inférieur au niveau repère. Par exemple, supposons qu'une plainte ait été déposée à un moment donné en 1995 lorsque seules les statistiques concernant les dépenses du premier semestre étaient disponibles. Supposons que pour l'ensemble de l'année repère (ou la moyenne de plusieurs années) les dépenses aient été de 100 et les dépenses repère pour le premier trimestre de 25. Supposons encore que la comparaison doive se faire de trimestre à trimestre (ce qui n'est absolument pas clair d'après le texte), quel serait le résultat si les dépenses du premier trimestre de 1995 étaient de 30? Le fait que les subventions du premier trimestre de 1995 dépassaient celles de la même période de l'année repère ne signifierait pas nécessairement que la tendance se maintiendrait pour l'ensemble de l'année. Il se pouvait fort bien que le total soit nettement inférieur au chiffre hypothétique de 100 servant de repère, mais comment le pays en développement pouvait-il le prouver? En fait, à aucun moment au cours de l'année 1995 un pays en développement pouvait prouver le niveau total des dépenses pour 1995, puisque toutes ces dépenses n'avaient pas encore été réalisées. Par conséquent, au cours de 1995, selon la théorie du Canada, l'article 27 aurait été inapplicable pour les pays en développement. D'ailleurs, si la charge de la preuve incombe à la partie plaignante, comme le Brésil le fait valoir, l'utilisation des dépenses signifie qu'un pays développé également aurait été dans l'impossibilité de déposer une plainte pour subventions prohibées en 1995. Aucun Membre ne pouvait prouver le montant des dépenses pour 1995 au cours de l'année 1995 proprement dite.

4.191 Le Brésil estime que la suggestion du Canada ne pourrait pas constituer une base convenable pour interpréter les dispositions de l'article 27.4. Quel que soit le point de repère approprié, rien dans le texte, le contexte ou l'objet et le but de l'article 27 ne permet de proposer qu'un point de repère soit utilisé en 1995 et un autre les années suivantes.

4.192 Le Brésil fait valoir que l'utilisation des dépenses comme mesure du niveau, en particulier lorsqu'elle est associée à l'affirmation sur laquelle insiste le Canada, à savoir que c'est au pays en développement qu'incombe la charge de la preuve au titre de l'article 27, aurait rendu complètement nul et sans objet l'article 27 pour la première année d'existence de l'OMC, à savoir 1995. Si un pays en développement avait fait l'objet d'une plainte pour subventions prohibées en 1995, il n'aurait pas pu prouver pendant cette année-là que le montant dépensé n'avait *pas* augmenté sur une base annuelle par rapport à 1994. Il n'aurait pas pu le faire tant que l'année entière n'était pas terminée parce que, même si à un moment donné quelconque de l'année les dépenses pouvaient avoir été inférieures à celles de l'année antérieure, il aurait été impossible de prouver qu'elles ne pouvaient pas avoir dépassé celles de 1994 avant la fin de 1995. Les pays en développement auraient en fait perdu l'une des huit années d'exemption qu'ils avaient négociées.¹⁵⁶

4.193 Le Brésil fait valoir qu'une interprétation qui rendrait l'article 27 inopérant pour la première année de son existence n'est pas une interprétation raisonnable. Elle contredit les propos de l'Organe

¹⁵⁵ Voir le tableau 4 (pièce n° 10 du Brésil) et tableau 5 (pièce n° 21 du Brésil).

¹⁵⁶ Deuxième communication écrite du Brésil, paragraphe 11.

d'appel dans son rapport concernant une affaire qui, elle-même, a commencé en 1995: *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*. Dans cette affaire, l'Organe d'appel a dit qu'une interprétation des termes d'un traité devait "donner sens et *effet* à tous les termes [du] traité"¹⁵⁷ (l'italique figure dans l'original). L'interprétation du Canada n'aurait pas donné *effet* à l'article 27 en 1995 (l'italique figure dans l'original).

4.194 Le Brésil fait valoir que le fait que ce problème a pris fin lorsque l'année 1995 a elle-même pris fin ne rattrape pas aujourd'hui l'interprétation erronée que donne le Canada. Il n'y a rien dans l'article 27 qui puisse appuyer la thèse selon laquelle il fallait appliquer une méthode pour le calcul du niveau des subventions à l'exportation en 1995 et une autre méthode pour les sept années suivantes. Une méthode qui n'aurait pas fonctionné en 1995 ne peut donc pas être utilisée les années suivantes. La méthode du Canada consistant à prendre 1994 comme année de référence et à assigner la charge de la preuve au pays en développement n'aurait pas fonctionné en 1995 et ne peut donc pas être utilisée les années suivantes. En outre, le Brésil estime que l'allégation du Canada selon laquelle le Brésil a relevé le niveau de ses subventions à l'exportation est contredite par les tableaux 1¹⁵⁸, 6¹⁵⁹ et 7¹⁶⁰, qui indiquent que depuis l'entrée en vigueur des Accords du Cycle d'Uruguay - que l'année de base appropriée soit 1991 ou 1994 - le Brésil n'a pas relevé le niveau de ses subventions à l'exportation.

4.195 Le **Canada** fait valoir que l'argument du Brésil selon lequel son interprétation placerait le contrôle entre les mains du secteur privé est infondé. Il trouve étrange que l'on puisse dire d'une quelconque dépense des pouvoirs publics qu'elle est contrôlée par le secteur privé. Le Canada estime que si l'utilisation du PROEX par les exportateurs brésiliens a peut-être été inférieure au niveau que le gouvernement brésilien aurait souhaité au moment de l'entrée en vigueur de l'Accord SMC, cela ne peut pas dispenser le Brésil de ses obligations dans le cadre de l'OMC. L'interprétation du Brésil, si elle était autorisée, lui permettrait en réalité d'accroître les distorsions du commerce résultant de ses subventions à l'exportation, tant que ces subventions sont inférieures au niveau qui a été budgétisé mais jamais, en fait, atteint. Cela serait de toute évidence contraire à l'objet et au but de l'Accord SMC.

4.196 Le Canada ne partage pas l'opinion du Brésil selon laquelle son interprétation aurait en réalité fait perdre aux pays en développement Membres une année de leur délai de grâce, à savoir 1995. Il estime que c'est plus probablement le contraire qui est vrai: il aurait été facile pour une partie défenderesse, à tout moment en 1995, de démontrer que ses dépenses étaient inférieures aux dépenses enregistrées pour la totalité de 1994, tant qu'elle n'augmentait pas radicalement le niveau de ses subventions à l'exportation. En effet, les conditions de l'article 27 de par leur nature même exigent un certain laps de temps pour une interprétation exacte et convaincante des faits. Le Canada dit que c'est l'une des raisons pour lesquelles il a attendu plusieurs années avant de soumettre ce différend, car il y a maintenant suffisamment de données pour montrer de manière concluante que le Brésil n'a pas rempli les conditions de l'article 27.

4.197 Le Canada conteste l'argument du Brésil selon lequel le Canada a mal interprété l'article 25. L'argument du Canada a peut-être été interprété comme signifiant que le mot "dépenses" apparaît à l'article 25.3, ce qui n'est évidemment pas le cas, mais il est tout aussi évident que le terme

¹⁵⁷ *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R, page 26, rapport de l'Organe d'appel adopté le 20 mai 1996.

¹⁵⁸ Pièce n° 8 du Brésil.

¹⁵⁹ Pièce n° 11 du Brésil.

¹⁶⁰ Pièce n° 12 du Brésil.

"subventions" à l'article 25 doit se référer aux dépenses puisque, lorsque les montants budgétisés sont visés, le mot "budgétisés" est utilisé à dessein par opposition au terme général "subventions", lequel peut uniquement être interprété comme signifiant dépenses.

4.198 Le Canada rejette l'allégation du Brésil selon laquelle ses chiffres budgétaires ne sont pas de simples estimations mais des dépenses autorisées. Il semblerait que les chiffres budgétaires indiquent le "total autorizado". Pourtant dans ses communications, le Brésil explique que les statistiques concernant ses dépenses, qui contiennent les mêmes chiffres avancés par le Canada, sont conformes aux normes du Fonds monétaire international, puisqu'elles reflètent le montant nominal total des obligations PROEX émises chaque année. Cela, d'après le Canada, confirme qu'il est inapproprié d'utiliser les chiffres budgétaires et approprié d'utiliser les dépenses effectives, qui reflètent la valeur des obligations PROEX émises cette année-là.

4.199 Le Canada conclut qu'il est clair d'après ce qui précède que le Brésil ne s'est pas conformé à la prescription énoncée à l'article 27.4 selon laquelle un pays en développement Membre ne doit pas relever le niveau de ses subventions à l'exportation. Le Canada accepte la définition donnée par le Brésil de ses subventions à l'exportation, y compris les deux programmes PROEX et BEFIEX, mais il n'accepte pas la thèse du Brésil selon laquelle il n'a pas relevé le niveau de ses subventions à l'exportation depuis l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. L'affirmation du Brésil est contredite par les tableaux 2 et 3 qui indiquent que depuis l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, le Brésil a relevé le niveau de ses subventions à l'exportation.

b) Arguments relatifs à l'obligation de supprimer ("phase out") les subventions à l'exportation dans un délai de huit ans

4.200 Le **Canada** estime que l'article 27.4 de l'Accord SMC, qui prévoit dans la partie pertinente que "[t]out pays en développement Membre visé au paragraphe 2 b) supprimera ses subventions à l'exportation dans le délai de huit ans, de préférence de façon progressive", devrait être interprété à la lumière des règles coutumières du droit international. Il dit que le *Concise Oxford Dictionary of the English Language* définit le verbe "to phase out" comme signifiant "cesser graduellement d'utiliser". L'adverbe "graduellement" est lui-même défini comme signifiant "par degré, lentement progressif, non rapide, ni brutal ni abrupt".

4.201 La principale difficulté d'interprétation, d'après le Canada, est de savoir comment concilier le fait que l'article 27 n'indique expressément qu'une *préférence* en faveur d'une suppression (phase out) "progressive", tandis que le terme "phase-out" lui-même et son contexte au sein de l'article 27.4 peuvent être interprétés comme signifiant qu'il est mis de façon graduelle ou lentement progressive un terme au programme sur une période de huit ans. Le Canada fait observer que le mot "progressif" est défini, à propos des taux d'imposition par exemple, comme indiquant un "taux croissant". Ainsi, la construction interne du paragraphe 4 indique que pour se conformer à l'obligation de "phase-out", un pays en développement Membre aurait à prouver que: a) il cesse d'utiliser ses subventions à l'exportation par étape; et b) il n'a pas l'intention de mettre un terme de manière "rapide, brutale ou abrupte" à ses subventions avant la fin de la période de huit ans. Le Canada ajoute qu'un pays en développement Membre devrait, mais il n'est pas tenu de le faire, réduire ses subventions à l'exportation à un rythme croissant. Il affirme aussi qu'un pays en développement Membre doit mettre un terme à ses subventions à l'exportation à la fin de la période de suppression. Le verbe "mettre un terme", dans le contexte des articles 27 et 3, signifie cesser d'accorder ou de maintenir des subventions à l'exportation. Le fait pour le gouvernement brésilien de maintenir les subventions PROEX au-delà de la période de suppression en continuant à accorder des subventions à l'exportation PROEX est incompatible avec cette obligation.¹⁶¹

¹⁶¹ À cet égard, le Groupe spécial a posé la question suivante au Canada: [Étant donné la possibilité] que le Comité SMC proroge la période de huit ans pendant laquelle un pays en développement Membre peut

4.202 Le Canada fait valoir que le contexte de l'obligation de suppression (phase out) et le but et l'objet de l'Accord SMC en général, et l'article 27 en particulier, confirment cette interprétation du terme. Il fait observer que l'Accord SMC constitue l'ensemble le plus complet de disciplines concernant les subventions et les mesures compensatoires jamais obtenu dans des négociations commerciales multilatérales. Pour cette raison, l'exception prévue à l'article 27 ne devrait pas être lue isolément des autres disciplines de l'Accord SMC ni du contexte historique dont il est issu. Le fait qu'il est reconnu à l'article 27.1 que "les subventions peuvent jouer un rôle important dans les programmes de développement économique des pays en développement Membres" devrait être considéré comme un élément d'un ensemble plus vaste de disciplines destinées à juguler les effets de distorsion économique de certaines subventions. Parmi ces subventions, les subventions à l'exportation sont celles qui ont la plus lourde incidence sur l'économie internationale. Par conséquent, la période de transition prévue pour certains pays en développement à l'article 27.2 b) et 27.4 devrait être interprétée et appliquée comme étant précisément ceci: une période pendant laquelle ces Membres peuvent procéder aux ajustements nécessaires, par étapes, pour amener leurs subventions à l'exportation dans le champ des articles 3 et 4.

4.203 Le Canada estime que la genèse et le contexte de l'article 27 confirment également l'interprétation et l'analyse ci-dessus. L'article 27 est une version renforcée de l'article 14 du Code des subventions.¹⁶² Le Code des subventions dispensait les pays en développement signataires de l'engagement figurant à l'article 9 de ne pas accorder de subventions à l'exportation. La principale obligation des pays en développement signataires était énoncée à l'article 14.5):

"Tout pays en voie de développement signataire devrait s'efforcer de prendre l'engagement de réduire ou d'éliminer ses subventions à l'exportation lorsque le recours à ces subventions ne correspond pas à ses besoins en matière de compétitivité et de développement."

accorder des subventions à l'exportation, [comment pourrait-il] être déterminé à l'avance pour quelle période un pays en développement Membre sera autorisé à accorder des subventions à l'exportation, comment un groupe spécial pourrait-il conclure avant la fin de la période que le Membre ne s'est pas conformé à son obligation d'éliminer ses subventions à l'exportation pour la fin de cette période? Dans sa réponse, le Canada a déclaré que "... La condition de "suppression" (phase out) n'est pas modifiée par la possibilité d'une prorogation. La condition de "suppression" (phase out) a à la fois une substance et un effet juridique indépendamment du fait que le Comité SMC peut proroger le délai de grâce, et cela pour deux raisons. Premièrement, la condition de "suppression" (phase out) est qualifiée en anglais par le terme "shall" rendu en français par le futur. Si un pays en développement Membre souhaite bénéficier du délai de grâce prévu à l'article 27, il "supprimera" ses subventions à l'exportation dans l'intervalle. En d'autres termes, on donne aux pays en développement huit ans de plus durant lesquels ils peuvent fausser l'économie internationale par des subventions à l'exportation, mais uniquement à la condition qu'ils réduisent les distorsions ainsi causées en supprimant ces subventions source de distorsion des échanges pendant le délai de grâce. Deuxièmement, un pays en développement Membre qui souhaite bénéficier d'une prorogation du délai de grâce doit engager des consultations avec le Comité SMC au moins un an avant la date de la fin dudit délai. Cela signifie que, dès qu'un Membre "juge nécessaire" d'appliquer des subventions à l'exportation au-delà de la période de huit ans, il doit d'abord engager des consultations avec le Comité. Ce Membre ne peut pas simplement préjuger de la décision du Comité en s'engageant à verser des subventions au-delà du délai de grâce, causant ainsi une forte perturbation du marché. Et un pays en développement Membre doit exposer au Comité SMC les raisons justifiant que la subvention en question soit maintenue. La prorogation n'est donc pas décidée unilatéralement, n'est absolument pas certaine et en tant que telle ne modifie pas l'obligation impérative de "supprimer progressivement les subventions à l'exportation pour bénéficier du délai de grâce de huit ans".

¹⁶² Accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (Code des subventions), Textes des Accords du Tokyo Round (Genève: Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, 1986), page 55.

4.204 Le Canada estime en outre que l'on peut suivre l'évolution de cette disposition vers les obligations beaucoup plus rigoureuses énoncées dans l'Accord SMC à travers les listes récapitulatives établies dès le début par le secrétariat du GATT pour le Groupe de négociation sur les subventions et les mesures compensatoires du Cycle d'Uruguay. Parmi les points à négocier figurait le suivant:

"Le droit des pays en voie de développement d'accorder les subventions à l'exportation ne devrait pas être soumis à des conditions spéciales ni à des limitations. Les subventions à l'exportation accordées par les pays en voie de développement ne devraient pas faire l'objet de droits compensateurs ni de contre-mesures si les pays en question acceptent de supprimer progressivement ces subventions selon un calendrier convenu."¹⁶³

Le Canada affirme qu'en fin de compte, l'Accord SMC a créé des disciplines beaucoup plus fortes tant par rapport au Code des subventions qu'aux premiers objectifs de négociation de certains signataires. Les subventions à l'exportation des pays en développement Membres autres que ceux qui sont mentionnés dans l'annexe VII sont soumises à des limitations et à des conditions strictes. L'exhortation dans le Code des subventions à supprimer les subventions à l'exportation qui ne correspondaient pas aux besoins du développement d'un pays en développement signataire a été remplacée par une obligation de supprimer ces subventions à l'exportation dans un délai de deux ans pour les produits dont les exportations sont devenues compétitives. Toutes les autres subventions à l'exportation de ces pays en développement Membres doivent être supprimées en l'espace d'une période de transition de huit ans.¹⁶⁴ Compte tenu de cette évolution, et étant donné le libellé clair de l'article 27.4, le Brésil, selon le Canada, doit prouver qu'il cesse peu à peu d'utiliser ses subventions à l'exportation, en procédant par étapes.

4.205 Le Canada estime que, à première vue, le PROEX ne remplit pas ces conditions. Les prorogations du programme PROEX confirment que le Brésil n'a pris aucune mesure et n'a l'intention de prendre aucune mesure pour le supprimer (phase out). Il n'a pas été fixé de terme pour le PROEX et il n'existe aucun programme de réductions par étapes en ce qui concerne les subventions PROEX. De plus, la période de financement prévue dans le programme (dix à 15 ans) fait que les subventions PROEX vont au-delà de la période de transition de huit ans. Chose plus significative, des transporteurs tels que American Airlines ont des commandes fermes ou des options concernant des aéronefs qui doivent être livrés bien après le 1^{er} janvier 2003 et pour lesquelles ils comptent recevoir des subventions PROEX. Le gouvernement brésilien s'est donc déjà engagé à verser des subventions à l'exportation au-delà du délai de grâce. Le Canada affirme que la subvention à l'exportation PROEX ne remplit pas l'obligation de suppression (phase out) prévue à l'article 27.4, et ne peut pas en tant que telle bénéficier des exemptions prévues à l'article 27.2 et 27.7. Toutes ces subventions à l'exportation sont prohibées par l'article 3.1 a) et il doit y être mis fin immédiatement conformément à l'article 4.7.

¹⁶³ Voir les documents suivants du GATT: MTN.GNG/NG10/W/9, 7 septembre 1987, MTN.GNG/NG10/W/9/Rev.1, 22 octobre 1987 et MTN.GNG/NG10/W/9/Rev.2, 2 décembre 1987. Le Secrétariat a fait observer que la liste avait été établie sur la base des communications écrites distribuées dans d'autres documents du GATT. Il a ajouté qu'il s'était "efforcé d'y indiquer également les questions soulevées dans des déclarations orales faites lors des réunions du Groupe. En conséquence, la liste ne reprend que les questions qu'il a été proposé de traiter dans les négociations et non les observations de caractère général ni celles qui ont été formulées au sujet des propositions d'autres participants".

¹⁶⁴ "Analyse du projet d'Accord du Cycle d'Uruguay, notamment en ce qui concerne les aspects qui présentent de l'intérêt pour les pays en développement", secrétariat du GATT, MTN.TNC/W/122-MTN.GNG/W/30, 29 novembre 1993.

4.206 Le **Brésil** n'est pas d'accord avec le Canada lorsque celui-ci dit que la charge lui incombe d'établir qu'il peut se prévaloir de la clause de suppression ("phase out") ou de toute autre clause, de l'article 27. Le Brésil estime que si le Canada pense qu'il n'a pas droit à bénéficier de l'exemption que lui et d'autres pays en développement ont négociée lors du Cycle d'Uruguay, c'est au Canada de le prouver.

4.207 Le Brésil estime que mis à part la question de la charge de la preuve, il est clair que la prescription de "phase out" (suppression) de l'article 27.4 n'est pas une prescription de "phase down" (réduction progressive), comme le sous-entend le Canada. L'article 27.4 précise qu'un pays en développement Membre "supprimera ses subventions à l'exportation dans le délai de huit ans, de préférence de façon progressive". Le sens ordinaire de l'expression "de façon progressive" est qu'il devrait y avoir une tendance à la baisse au cours des huit années. Pourtant l'article 27.4 indique que cela devrait se produire "de préférence". Ce n'est pas obligatoire. Ainsi, un pays en développement qui omet de supprimer (phase out) ses subventions à l'exportation "de façon progressive" ne perd pas pour autant son droit à bénéficier des avantages de l'article 27. Le Canada tente de lire dans ce libellé une obligation d'abandonner l'utilisation des subventions à l'exportation "par étapes", opposant en quelque sorte cette suppression "progressive" à la suppression "réelle" qui serait rapide, brutale ou abrupte. Il n'y a absolument rien dans le texte de l'article 27 ni dans aucune autre partie de l'Accord qui corrobore une telle obligation.

4.208 Le Brésil affirme que l'argument du Canada selon lequel les versements au titre du PROEX pendant la période de financement sont incompatibles avec la clause, car certains de ces versements interviendront après la fin de la période d'exemption de huit ans, est sans aucun fondement. Le Brésil fait observer que les subventions PROEX sont accordées à l'occasion de la vente à l'exportation des aéronefs. Elles sont versées tous les six mois pendant la période de financement des aéronefs qui, dans la plupart des cas, est de 15 ans. Ces sommes sont versées aux détenteurs de bons NTN-I, qui sont une sorte d'obligation. À mesure que chaque NTN-I arrive à échéance, il est retiré. La subvention PROEX proprement dite est accordée lorsque l'engagement est pris. La totalité de la subvention est versée lorsque les aéronefs sont exportés. Le Brésil dit qu'il inclut la valeur nominale totale (c'est-à-dire sans escompte) dans son budget pour l'année au cours de laquelle la livraison est effectuée, non pour la période de financement d'approximativement 15 ans. Cela est conforme aux normes du Fonds monétaire international qui exigent que le montant total de la subvention soit inclus dans le budget pour l'année au cours de laquelle elle est mise à disposition. Par conséquent, le fait de compter le versement ultérieur des fonds effectué conformément à l'engagement PROEX comme une subvention reviendrait à compter deux fois la subvention.¹⁶⁵

4.209 Le **Canada** affirme que le Brésil a mal compris ses propos. Il affirme que le terme "phase out" ne devrait pas être assimilé au terme "phase down". "Phase down" signifie simplement "réduire graduellement". "Phase out" signifie "cesser graduellement d'utiliser". En d'autres termes, "phase out" inclut l'idée de "phase down", mais également l'idée d'éliminer à un moment ou à un autre. Le Canada s'inscrit également en faux contre l'utilisation que le Brésil fait de l'expression "de préférence de façon progressive" contenue dans l'article 27.4 pour conclure que certes il devrait y avoir une tendance à la baisse, mais cela n'est pas obligatoire. Le mot "progressif" signifie que la suppression devrait de préférence être effectuée à un rythme croissant. Cela veut dire que plus le niveau des subventions est élevé, plus le rythme de réduction est rapide - c'est en gros le même principe que pour l'imposition progressive.

¹⁶⁵ Deuxième communication écrite du Brésil, paragraphe 20.

i) *Arguments concernant la question de la non-correspondance avec les besoins du développement du pays en développement Membre*

4.210 Le **Canada** estime que la troisième condition de l'article 27 est que les subventions à l'exportation seront supprimées en moins de huit ans si elles ne correspondent pas aux besoins du développement du pays. Il fait valoir que ce n'est pas une disposition supposant une autonomie de jugement et qu'elle devrait être appliquée sur la base de critères objectifs. Selon lui, les règles du PROEX relatives à la teneur en éléments d'origine nationale établies par le Brésil en sont un.

4.211 Le Canada fait valoir que des règles relatives à la teneur en éléments d'origine nationale sont généralement incorporées aux programmes de financement et de soutien à l'exportation, le but étant de garantir que les dépenses de devises du gouvernement soient axées sur l'aide à la production nationale et non étrangère. Aux termes de la réglementation PROEX, les exportations dont la teneur en éléments d'origine nationale est de 60 pour cent ou plus sont admises à bénéficier des versements de péréquation d'intérêts sur 100 pour cent de leur valeur. Pour les produits dont la teneur en éléments d'origine nationale est inférieure à 60 pour cent, le pourcentage admissible pour la péréquation des intérêts est réduit selon une formule. Par exemple, pour le ERJ-145, qui a une teneur en éléments d'origine nationale d'environ 15 pour cent, la formule fait que 55 pour cent seulement de la valeur de l'aéronef devraient être admis au bénéfice de la péréquation des intérêts. Cependant, la péréquation des intérêts au titre du PROEX est payée sur 100 pour cent de la valeur de l'aéronef en raison d'une dérogation accordée à EMBRAER. Le Canada ajoute qu'il y a des dispositions permettant d'inclure des pièces détachées de production étrangère dans le produit d'"exportation" global et que ces pièces détachées peuvent constituer jusqu'à 30 pour cent de la valeur du produit d'exportation global. Par conséquent, des versements de subventions à l'exportation peuvent être effectués pour des pièces détachées ayant une teneur en éléments d'origine brésilienne nulle.

4.212 Le **Brésil** n'est pas d'accord avec le Canada lorsque celui-ci dit que pour pouvoir se prévaloir des dispositions de l'article 27, il doit établir que le PROEX correspond à ses besoins de développement. Le Brésil fait valoir que l'article 27 *présume* que les besoins du développement des pays en développement exigent des subventions, comme l'indique clairement le premier paragraphe dudit article, qui dispose que "les Membres reconnaissent que les subventions peuvent jouer un rôle important dans les programmes de développement économique des pays en développement Membres". Le Brésil estime que selon la théorie du Canada, un Membre peut contester les subventions à l'exportation de n'importe quel pays en développement à tout moment, et le pays en développement a immédiatement la charge de prouver qu'elles correspondent aux besoins de son développement. Un pays développé, fait valoir le Canada, pourrait demander demain l'ouverture de consultations sur les subventions à l'exportation de chaque pays en développement Membre et engager un processus consistant à demander à chacun d'eux de prouver que ces subventions correspondent aux besoins de son développement. Et il pourrait le faire un mois plus tard, et encore un mois plus tard, les harcelant ainsi à l'infini.

4.213 Le Brésil fait valoir qu'une telle situation signifierait en fait la fin de l'article 27. Au minimum, elle renverserait ce qui a été négocié lors du Cycle d'Uruguay. En reconnaissant expressément la légitimité des subventions à l'exportation pour les pays en développement, l'article 27.1 présume effectivement que les subventions correspondent aux besoins du développement d'un pays en développement. L'article 27.4, quant à lui, dispose que ces subventions seront éliminées en moins de huit ans "lorsque le recours à ces subventions ne correspond pas aux" besoins du développement du Membre concerné. Ce libellé signifie clairement que c'est à la partie contestant les subventions d'un pays en développement qu'incombe la charge de prouver que la situation envisagée par l'article 27.1 a changé, en apportant la preuve que les subventions en question ne correspondent pas aux besoins du développement du Membre concerné. Le Brésil estime que toute autre interprétation détruirait ce qui a été négocié lors du Cycle d'Uruguay et ne ferait aucun cas de la

décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis - Chemises, chemisiers et blouses*, qui indique clairement que la charge incombe au Canada, la partie qui conteste cette présomption.¹⁶⁶

4.214 Le Brésil fait valoir par ailleurs que s'il y a un quelconque doute au sujet des besoins du développement du Brésil, ce qui suit démontrera l'étendue de ces besoins: a) le Brésil a dû prélever 30 milliards de dollars EU sur ses réserves en devises en l'espace de quelques jours à cause de facteurs qui lui étaient totalement étrangers et n'avaient aucun rapport avec la santé économique du pays; b) le Brésil subit encore le contrecoup des crises financières internationales, et les perspectives pour l'avenir proche sont incertaines; c) la CNUCED indique qu'en 1997 le déficit courant a atteint 33,5 milliards de dollars, alors que quatre années auparavant le Brésil enregistrait un excédent de 6 milliards de dollars; d) le déficit commercial en 1997 était proche de 20 milliards de dollars, alors que cinq années auparavant le Brésil enregistrait un excédent de 12 milliards de dollars; e) au second trimestre de 1998, les taux d'intérêts intérieurs pour les emprunteurs atteignaient 92,2 pour cent par an; f) en 1997, le déficit public représentait 4,3 pour cent du PIB alors que seulement trois ans auparavant il y avait un excédent; et g) le chômage est à son plus haut niveau si l'on considère toutes les années visées par le rapport de la CNUCED c'est-à-dire 1989 jusqu'au premier semestre de 1998".

4.215 Le Brésil fait valoir que l'argument de la proportion d'éléments d'origine nationale avancé par le Canada est sans fondement. Mentionnant l'article 2 de l'Accord sur les MIC, le Brésil note une certaine ironie dans l'accusation, car l'accusation la plus souvent formulée dans le cadre du GATT consistait à dire que les prescriptions concernant la teneur en éléments d'origine locale des pays en développement étaient trop exigeantes et contraignantes. Quoi qu'il en soit, il n'y a aucune prescription relative à la teneur en éléments d'origine nationale dans l'article 27 et la tentative du Canada visant à en insérer une est totalement injustifiée.

4.216 Le **Canada** n'est pas d'accord avec le Brésil lorsque celui-ci dit qu'il veut insérer une prescription relative à la teneur en éléments d'origine nationale dans l'article 27. Son argument est que le PROEX contient des prescriptions relatives à la teneur en éléments d'origine nationale, qui y ont été placées pour des raisons liées aux besoins de développement, et que ces prescriptions ne sont pas respectées dans le cas des exportations d'aéronefs. D'après le Canada, le Brésil n'a pas contesté ce point. Le Canada estime que la liste des problèmes économiques rencontrés par le Brésil en raison des crises financières internationales n'établit pas que le PROEX correspond aux besoins de son développement. Le Brésil aurait dû expliquer comment le PROEX l'aide à surmonter ces problèmes ou, d'une manière plus générale, comment il contribue à répondre aux besoins de son développement, par exemple par l'apport de recettes en devises.

4.217 Au sujet de la thèse du Canada selon laquelle le Brésil aurait dû expliquer comment le PROEX l'aide à surmonter les problèmes mentionnés au paragraphe 4.133 ci-dessus, et dans sa réponse à une question¹⁶⁷ du Groupe spécial, le **Brésil** a dit ce qui suit:

¹⁶⁶ *États-Unis - Mesures affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, WT/DS33/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 23 mai 1997.

¹⁶⁷ La question posée par le Groupe spécial était la suivante: "Dans sa deuxième communication ..., le Brésil a indiqué qu'à son avis l'article 27 présume que les besoins du développement des pays en développement Membres exigent des subventions, mais dit qu'il est prêt à fournir au Groupe spécial des éléments à l'appui de sa position selon laquelle le PROEX correspond aux besoins de son développement si le Groupe spécial le demande. Au paragraphe 16 de l'exposé oral qu'il a fait à la deuxième réunion du Groupe spécial, le Brésil a mentionné les difficultés de développement auxquelles il était confronté mais n'a pas expressément expliqué le lien entre la péréquation des taux d'intérêt dans le cadre du PROEX et ces difficultés de développement. Le Brésil pourrait-il donner des détails?"

"L'importance des exportations - est par conséquent du PROEX - ne se limite pas à la correction des déséquilibres en compte courant ou à l'apport d'un stimulant économique additionnel ou de nouveaux emplois, bien qu'il soit assurément nécessaire de ce point de vue. L'obtention d'un niveau d'exportations compétitif fait partie intégrante de l'objectif global de l'économie brésilienne dans son ensemble qui est l'accroissement de la productivité et de l'"échangeabilité". L'idée est de se débarrasser des distorsions structurelles et conceptuelles qu'ont entraînées des décennies de "modèle de substitution des importations" protectionniste. Le marché extérieur devrait être considéré non pas comme une alternative occasionnelle au marché intérieur dans les moments où la croissance économique est lente mais comme faisant partie de la planification stratégique à moyen et à long terme. Il faut s'exposer davantage aux marchés extérieurs et le PROEX joue un rôle crucial à cet égard. Dans un article consacré à la stabilisation et à l'ouverture de l'économie brésilienne, l'économiste Antonio Correa de Lacerda souligne l'importance de la pleine intégration aux marchés mondiaux et mentionne quatre obstacles pour le secteur de l'exportation: a) des taux d'intérêt extrêmement élevés (les taux d'intérêt moyens au jour le jour se situent environ autour de 30 pour cent) et la difficulté d'accéder à un financement compétitif au plan international; b) un système fiscal lourd à gérer; c) une bureaucratie complexe; et d) un "coût Brésil" structurel important ... Le PROEX aide à surmonter le premier des obstacles énumérés par Correa de Lacerda et constitue un facteur crucial dans la stratégie [du gouvernement] ... visant à consolider la transformation du Brésil en une économie ouverte et stable."

4.218 Le **Canada** estime que l'explication du Brésil n'est rien d'autre qu'une déclaration selon laquelle la subvention PROEX est nécessaire pour accroître les exportations. Cela ne peut pas être considéré comme une explication suffisante de la raison pour laquelle une subvention à l'exportation correspond aux besoins du développement du Brésil. N'importe quelle subvention à l'exportation, si elle est correctement administrée, devrait accroître les exportations. L'explication du Brésil ne réfute absolument pas l'observation du Canada selon laquelle le PROEX, tel qu'il est appliqué dans le secteur de l'aviation civile, ne correspond pas à l'idée que le Brésil lui-même se fait des besoins de son développement comme indiqué dans le programme même à travers ses prescriptions relatives à la teneur en éléments d'origine nationale.

E. ARGUMENTS RELATIFS AUX RECOMMANDATIONS DU GROUPE SPÉCIAL

4.219 Le **Canada** fait valoir que, comme les versements PROEX constituent des subventions prohibées au sens de l'Accord SMC, le Brésil ne doit ni accorder ni maintenir ces versements tel que stipulé à l'article 3.1 de l'Accord SMC. Le Brésil ne doit pas: i) conclure de nouveaux arrangements en vertu desquels des subventions PROEX seraient versées; ii) commencer à verser des subventions promises ou prévues, par exemple pour des avions qui n'ont pas encore été livrés, y compris en ce qui concerne la conversion d'options en commandes fermes; et iii) continuer à verser des subventions PROEX.

4.220 Outre les recommandations demandées par le Canada dans les paragraphes 3.1 à 3.3 du présent rapport, le Canada estime par ailleurs que l'article 4.7 de l'Accord SMC prévoit la mesure corrective spécifique qu'il peut obtenir, ainsi que l'octroi de pouvoirs au Groupe spécial en ce qui concerne l'application de l'article 3.2. Il fait valoir que le Groupe spécial peut recommander le retrait de subventions déjà accordées lorsque les circonstances propres à l'affaire et les distorsions causées par les subventions en question justifient une telle mesure corrective. Compte tenu de cela, le Canada estime qu'en ce qui concerne les transactions conclues par EMBRAER et les subventions accordées par le Brésil pendant la période écoulée entre la constitution du Groupe spécial et l'adoption de son rapport, le Groupe spécial devrait formuler une recommandation spécifique, pour la raison exposée ci-après. Dans un rapport rendu le 10 août 1998, les banquiers d'affaires Bear Stearns ont donné le conseil suivant à des clients éventuels de EMBRAER:

"Enfin, sachant qu'une décision de l'OMC est éminente [*sic*] et qu'elle pourrait signifier la fin d'une subvention intéressante, tous les autres clients potentiels qui envisageaient un achat futur peuvent décider d'avancer leurs commandes auprès d'EMBRAER au cours des 12 mois précédant la date à laquelle la décision sera rendue."

4.221 Le Canada estime que les circonstances particulières du marché des aéronefs régionaux exigent que le Groupe spécial façonne une mesure corrective spécifique pour ce qui est des subventions accordées afin de déclencher des ventes en prévision d'une décision défavorable du Groupe spécial, car mettre fin aux subventions PROEX après l'adoption du rapport du Groupe spécial ne réparerait pas, dans ces circonstances, le mal qui serait causé par ces subventions. Par conséquent, le Canada prie instamment le Groupe spécial de recommander le retrait des subventions accordées à la suite de transactions conclues dans la période qui a suivi la constitution du Groupe spécial le 22 octobre 1998.

4.222 Le Canada estime que l'expression "sans retard" en ce qui concerne les nouvelles subventions doit signifier à compter de la date d'adoption du rapport du Groupe spécial par l'ORD. Le Canada ajoute que l'expression "sans retard" en ce qui concerne les subventions existantes ou les subventions déjà accordées signifie dès qu'il est possible de mettre un terme aux arrangements et, en tout cas, au plus tard 90 jours après l'adoption du rapport du Groupe spécial par l'ORD.

4.223 Le **Brésil** estime que la demande d'une mesure corrective spécifique détaillée qu'a formulée le Canada va au-delà de ce que le Groupe spécial a le pouvoir d'accorder même si ce dernier devait approuver le Canada sur le fond de ce différend. Le Brésil affirme que l'article 4.7 de l'Accord sur les subventions dispose que "s'il est constaté que la mesure en question est une subvention prohibée, le Groupe spécial recommandera que le Membre qui accorde la subvention la retire sans retard". Le Groupe spécial est autorisé à ne rien faire de plus. Concrètement, c'est au Membre concerné qu'il appartient de déterminer par quel moyen le retrait se fait. En conséquence, le Groupe spécial devrait rejeter la demande d'une mesure corrective spécifique formulée par le Canada.

4.224 Répondant aux arguments du Brésil et des tierces parties dans ce différend selon lesquels sa demande de recommandations spécifiques va au-delà du mandat du Groupe spécial, le **Canada** a fait les deux remarques suivantes: premièrement, il n'a à aucun moment demandé au Groupe spécial de "dicter le moyen par lequel une subvention doit être retirée". Le Canada a bel et bien relevé que l'obligation énoncée à l'article 3.2 était simple: un Membre n'accordera ni ne maintiendra de subventions prohibées. Lorsqu'il était constaté que de telles subventions existaient dans le cadre d'un programme, l'article 3.2 interdisait l'octroi de nouvelles subventions et le maintien des subventions existantes. Le Canada demandait au Groupe spécial de recommander que le Brésil se conforme à l'obligation explicite qui lui incombait au titre de l'article 3.2 de l'Accord SMC.

4.225 Deuxièmement, le Canada admet qu'il demande au Groupe spécial de faire des recommandations qui sont différentes des recommandations faites précédemment par des groupes spéciaux suivant la pratique du GATT et de l'OMC. Le Canada estime toutefois que la présente affaire est très différente de toutes les autres procédures de règlement des différends conduites à ce jour dans le cadre du GATT ou de l'Accord sur l'OMC. Il a fait valoir que sa position était corroborée par deux considérations. Premièrement, l'Accord SMC dans son ensemble et la procédure de règlement des différends prévue à l'article 4 sont quelque chose d'inédit et d'unique à l'OMC. Deuxièmement, et pour en revenir à la présente affaire, l'article 4.7 - l'octroi au Groupe spécial du pouvoir de faire des recommandations - est aussi quelque chose de nouveau et d'unique. C'est en fait une procédure "spéciale ou additionnelle" au sens de l'article 1:2 du Mémoire d'accord. Pour cette raison, la pratique antérieure du GATT et de l'OMC est d'une utilité limitée pour ce qui est d'aider à interpréter les dispositions de l'article 4 relatives aux voies de recours - sauf peut-être pour tirer la conclusion *a contrario* selon laquelle l'article 4.7 ne devrait *pas* être interprété comme signifiant la même chose que l'article 19 du Mémoire d'accord. L'article 4.7 donne au Groupe

spécial le pouvoir de recommander le *retrait* d'une *subvention*, et pas simplement, comme le fait l'article 19, la *mise en conformité* d'un *programme* de subventions avec l'Accord SMC. Comme le pouvoir du Groupe spécial est sensiblement différent du pouvoir dont témoigne la pratique suivie dans la "très grande majorité des cas" avant l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, le Groupe spécial peut exercer ce pouvoir inédit d'une façon qui serait différente de la pratique courante du GATT et de l'OMC (l'italique figure dans l'original).

V. ARGUMENTS PRÉSENTÉS PAR LES TIERCES PARTIES

A. COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

5.1 Les Communautés européennes estiment que, bien que le Brésil ait indiqué qu'il ne contestait pas l'existence d'une subvention dans la présente affaire, ni que celle-ci dépende des résultats à l'exportation, il n'en sera pas moins indispensable que le Groupe spécial détermine précisément la subvention en question. Les Communautés européennes affirment que cela a des conséquences sur l'analyse au titre de l'article 27.4 de l'Accord SMC et, si la mesure prise par le Brésil devait être considérée comme contraire aux obligations qui lui incombent au titre de l'OMC, sur les dispositions qu'il sera demandé au Brésil de prendre pour mettre en œuvre les recommandations du Groupe spécial. Les Communautés européennes relèvent par ailleurs que l'approche adoptée par le Groupe spécial dans la présente affaire constituera un précédent important en ce qui concerne l'interprétation de l'article premier de l'Accord SMC dans les affaires futures.

5.2 Les Communautés européennes font référence à l'article premier de l'Accord SMC qui définit une subvention comme étant une contribution financière des pouvoirs publics et qui confère un avantage. Elles font observer que les versements effectués par le Brésil pour mettre en œuvre la péréquation des taux d'intérêt le sont au moyen de bons à coupon zéro arrivant à échéance aux dates de paiement des intérêts et valant 3,8 pour cent du capital dû. Le Canada, estimant les Communautés européennes, analyse les versements au titre de ces bons comme étant des "contributions financières" du type de celles qui sont mentionnées à l'alinéa i) ou sinon iv) de l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Les Communautés européennes font valoir que l'analyse du Canada est incomplète car elle laisse de côté certaines considérations importantes.

5.3 Les Communautés européennes estiment que le Canada n'identifie pas le bénéficiaire de la subvention dans son analyse juridique. Elles font valoir que le bénéficiaire direct de ces versements ne sera pas forcément l'acheteur: ce sera le détenteur des bons arrivés à échéance, car il apparaît que l'acheteur peut "choisir de payer plutôt un taux d'intérêt plus commercial pour obtenir une réduction forfaitaire du prix d'achat au moyen de la vente des bons sur le marché".

5.4 Les Communautés européennes estiment que, bien que le Canada caractérise les versements PROEX comme des "dons purs et simples, qu'ils soient reçus par tranches ou sous la forme d'une somme forfaitaire", il ne tire pas les conséquences de ces "versements" de remplacement en l'espèce. Les Communautés européennes estiment qu'il importe de le faire, car une analyse qui considère que le PROEX confère une série de subventions sous la forme de versements étalés sur 15 ans aboutira à des contributions aux "niveaux de subventions à l'exportation" totaux différentes chaque année par rapport à une analyse qui considère le PROEX comme une subvention pure et simple sous la forme d'un versement unique. Cela aura donc une incidence sur le respect par le Brésil des obligations d'éliminer progressivement ces subventions à l'exportation et de ne pas accroître leur niveau qui découlent pour lui de l'article 27.4 de l'Accord SMC. Les deux analyses possibles ont également des conséquences différentes au cas où le Groupe spécial recommanderait au Brésil de "retirer" la mesure et la subvention au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC.

5.5 Les Communautés européennes estiment que pour clarifier cette question, il est essentiel d'examiner soigneusement la notion de "contribution financière" figurant à l'article 1.1 de

l'Accord SMC. Alors que dans l'analyse du Canada, cette notion est considérée comme faisant référence à des "versements", les Communautés européennes estiment que l'article 1.1 a) de l'Accord SMC autorise à dessein une interprétation beaucoup plus large. Par exemple, une "contribution financière" au titre de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC peut être non seulement un "transfert de fonds" mais aussi un "transfert direct potentiel de fonds ou de passif". Par ailleurs, il ressort clairement des autres points de la Liste que les versements n'ont pas besoin d'être immédiats et qu'il peut suffire d'en prendre l'engagement. Les Communautés européennes font valoir que, compte tenu des faits de la cause, le gouvernement brésilien fait une contribution financière lorsqu'il émet, ou s'engage à émettre des bons pour soutenir une transaction à l'exportation. Les faits de la cause montrent que l'émission de ces bons a une valeur immédiatement réalisable qui soutient la vente à l'exportation. C'est ce qui ressort également par la suite lorsque le bénéficiaire final visé, l'exportateur brésilien, obtient son avantage en concluant une vente à l'exportation sur la base de l'existence d'une incitation financière sans laquelle la vente aurait pu ne pas avoir lieu.

5.6 Les Communautés européennes considèrent que cette interprétation est étayée par l'examen du contexte de l'article premier de l'Accord SMC, de son objet et des principes généraux du droit. Les Communautés européennes estiment que les éléments du contexte et les principes juridiques pertinents qui, selon elles, devraient guider le Groupe spécial sont les suivants:

- L'article 4.7 de l'Accord SMC prévoit qu'une constatation par le Groupe spécial selon laquelle le PROEX est une subvention prohibée l'obligerait à recommander "que la subvention soit retirée sans retard" et à spécifier dans sa recommandation "le délai dans lequel la mesure doit être retirée".
- Le système de règlement des différends a notamment pour objet d'assurer "la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral" (article 3:2 du Mémoire d'accord). La même disposition prévoit également que "les recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés". Il en résulte directement pour les Communautés européennes que le système de règlement des différends ne peut produire d'effet rétroactif. Rien dans l'Accord SMC ne démontre une intention contraire.
- Les Accords de l'OMC, comme le droit international en général, établissent des droits et des obligations pour les États et les organisations internationales qui en sont Membres. Ils ne créent pas de droits et d'obligations pour les parties privées.
- L'obligation de protéger les attentes légitimes est un principe général du droit.

5.7 Les Communautés européennes affirment que ces éléments du contexte et ces principes juridiques viennent à l'appui de son interprétation de l'article 1.1 de l'Accord SMC. Une interprétation de l'Accord qui considérerait que les *versements* au titre des bons constituent des subventions (et non le fait de contracter l'obligation juridique de procéder à ces versements pour soutenir une vente à l'exportation) pourrait aussi avoir comme conséquence qu'un programme ne pourrait jamais être considéré comme une subvention tant que des versements n'auraient pas été effectués; cette interprétation limiterait de manière injustifiée la portée de l'article premier de l'Accord SMC (qui fait expressément référence à des "transferts potentiels de fonds"). En outre, une telle approche impliquerait que, au cas où le Groupe spécial ferait une constatation désavouant le PROEX, le Brésil serait tenu de retirer la subvention et donc toutes les subventions non encore accordées, à savoir que les versements ne pourraient plus être effectués au titre des bons du gouvernement brésilien ou qu'un acheteur d'un avion EMBRAER aurait à payer un prix plus élevé que celui qui était prévu par le contrat. Les droits des parties privées, acheteurs, fournisseurs et banques, en seraient extrêmement désorganisés. En outre, étant donné que dans la présente affaire les versements sont "liés" à des contrats spécifiques et attribués à une personne autre que le bénéficiaire final ou prévu de la

subvention, une telle interprétation ne pourrait pas contribuer à neutraliser les effets dommageables d'une subvention prohibée. Elle doit donc être évitée dans un tel contexte.

5.8 Les Communautés européennes estiment qu'une recommandation du Groupe spécial de retirer la subvention, fondée sur l'hypothèse selon laquelle chaque versement effectué au titre d'un contrat PROEX constituait une contribution financière distincte, serait probablement impossible à mettre en œuvre. Elle entraînerait inéluctablement des contre-mesures au titre de l'article 4.10 de l'Accord SMC.

5.9 Les Communautés européennes considèrent que cette interprétation est particulièrement appropriée dans la présente affaire où il s'agit d'une subvention prétendument prohibée dans le secteur des aéronefs afin de garantir une mesure corrective compatible avec l'intention de l'Accord SMC et les principes généraux du droit international. Bien entendu, la mesure corrective ne peut pas être la même dans, par exemple, les affaires de droits compensateurs, pour lesquels il est obligatoire d'établir l'existence d'un montant quantifiable de subvention. Les Communautés européennes estiment que la question du moment où la contribution financière est faite et le bénéfice accordé ne devrait pas être confondue avec celle du choix du moment et du niveau des droits appropriés dans une enquête en matière de droits compensateurs; dans ce cas, les autorités chargées de l'enquête visent à "cerner" l'avantage découlant de la subvention afin de le "contrebalancer" en imposant des droits compensateurs et peuvent donc prendre en compte le mouvement effectif de fonds comme base raisonnable pour quantifier l'avantage dans une période donnée visée par l'enquête.

5.10 Les Communautés européennes estiment, en s'appuyant sur l'analyse qui précède, qu'une contribution financière est faite, et qu'un avantage est conféré, lorsqu'est conclu un engagement contraignant de soutien au titre du PROEX pour un contrat de vente à l'exportation. Les Communautés européennes connaissent la pratique de conclure des contrats d'option pour l'achat d'aéronefs. Il en existe de nombreux types différents et l'application des principes susmentionnés à ces contrats dépendra de leurs conditions précises.

5.11 Les Communautés européennes estiment que si l'on devait considérer qu'une contribution financière est faite, et qu'un avantage est conféré, lorsqu'est conclu un engagement contraignant de soutien au titre du PROEX pour un contrat de vente à l'exportation, il ne serait alors pas admissible d'obliger le Brésil à "retirer la subvention" pour les contrats déjà conclus par la société EMBRAER avec le soutien du PROEX, comme l'a exigé le Canada. Il n'existe aucun fondement dans le Mémoire d'accord régissant le règlement des différends ou dans l'Accord SMC permettant au Groupe spécial de faire une recommandation rétroactive au 22 octobre 1998.

5.12 Les Communautés européennes confirment leur opinion selon laquelle le gouvernement brésilien accorde une subvention lorsqu'il "émet ou prend un engagement d'émettre des bons pour soutenir une transaction à l'exportation" dans leur réponse à la question suivante posée par le Groupe spécial: "L'Union européenne fait valoir qu'au titre de l'article premier de l'Accord SMC, le gouvernement brésilien accorde une subvention lorsqu'il "émet ou prend un engagement d'émettre des bons pour soutenir une transaction à l'exportation" par opposition au moment où les versements sont réellement effectués. Une telle constatation limiterait-elle l'effet d'une recommandation du Groupe spécial, étant donné que seuls les engagements futurs bénéficiant du soutien du PROEX seraient visés? L'opinion de l'Union européenne serait-elle modifiée si un nombre disproportionné de contrats étaient conclus entre la date d'établissement du Groupe spécial et la date d'adoption du rapport du Groupe spécial/de l'Organe d'appel?"

"Les versements PROEX, [qui] sont faits à l'organisme de prêt sous la forme de bons du Trésor non productifs d'intérêts, ... peuvent être soit remboursés semestriellement sur la durée de la période de financement, soit vendus sur le marché, le produit de la vente étant remis à l'acheteur en un versement unique, ce qui démontre clairement que la subvention est

accordée au moment où l'engagement au titre du PROEX est contracté par le Brésil dans le cadre du contrat d'achat définitif d'un aéronef auquel il est lié; l'"utilisation" ultérieure de la subvention est laissée à la discrétion de l'acheteur ... il en résulte, dans ces circonstances particulières (subventions propres à un contrat), qu'une recommandation de groupe spécial ne peut avoir une incidence sur les subventions déjà accordées sans désorganiser les droits des parties privées, acheteurs, fournisseurs et banques ... [U]ne recommandation du Groupe spécial dans la présente affaire ne peut concerner que les engagements PROEX définitifs contractés après l'adoption d'un rapport par l'Organe de règlement des différends. En conséquence, elle ne s'appliquera pas aux engagements PROEX pris relativement aux contrats de vente d'aéronefs qui sont exécutoires avant l'adoption du rapport ... les Communautés européennes réalisent que cette position revient à dire que, si le Groupe spécial constate que les subventions PROEX sont prohibées, cela signifiera qu'il n'y a pas de "mesure corrective" contre certaines subventions passées. Il s'agit toutefois d'une conséquence inéluctable des règles actuelles, qui doit être acceptée. La seule mesure corrective potentielle du Canada dans la présente affaire est d'obtenir que le programme PROEX soit modifié ou terminé à l'avenir ... L'absence de mesures correctives en ce qui concerne les violations passées et consommées est une caractéristique bien connue du système du GATT/de l'OMC. Premièrement, elle est inhérente au principe selon lequel les décisions de l'ORD n'ont pas d'effet rétroactif. Deuxièmement, il est établi et accepté qu'elle peut dans certains cas aboutir à ce qu'il n'y ait aucune mesure corrective pour la partie plaignante. [La décision] ... du Groupe spécial dans l'affaire *Norvège – Marché concernant le matériel pour la perception des péages destiné à la ville de Trondheim*¹⁶⁸, ... [une affaire au titre de l'Accord sur les marchés publics] est toujours pertinente ... [Dans cette affaire, le Groupe spécial] n'a pas jugé bon de recommander que la Norvège négocie avec les États-Unis une solution mutuellement satisfaisante tenant compte des occasions perdues par des sociétés américaines dans ce marché, ni de recommander qu'au cas où une telle négociation n'aboutirait pas à un résultat mutuellement satisfaisant, le Comité soit prêt à autoriser les États-Unis à retirer à la Norvège des avantages découlant pour elle de l'Accord, sous forme de possibilités de soumissionner, d'une valeur égale à celle du marché de Trondheim."

5.13 Les Communautés européennes s'opposent à l'interprétation *a contrario* que fait le Brésil du point k) de la Liste exemplative. Si cette interprétation devait être acceptée, elle pourrait faire de la Liste exemplative de l'Annexe I de l'Accord SMC une liste limitative de subventions à l'exportation. Les Communautés européennes estiment qu'il y a une différence nette entre le premier et le deuxième paragraphe du point k) de la Liste exemplative. Le premier paragraphe, le seul sur lequel s'appuie le Brésil, énonce que certaines mesures constituent une subvention à l'exportation "dans la mesure où ces actions servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". Cela définit la portée de la prohibition; il ne s'agit pas d'une dérogation à l'article 3.1 a). Le deuxième paragraphe prévoit que les pratiques suivies en matière de crédit à l'exportation dans le cadre de certaines limites définies "ne [seront] pas considérée[s] comme [des] subvention[s] à l'exportation prohibée[s] par le présent accord". Le deuxième paragraphe est visé par la note de bas de page n° 5; le premier paragraphe ne l'est pas.

5.14 Les Communautés européennes estiment que les Lignes directrices de l'OCDE pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public respectent manifestement les prescriptions du paragraphe 2 du point k) de l'Annexe I de l'Accord SMC. Aucune activité de crédit à l'exportation conforme aux Lignes directrices de l'OCDE n'est prohibée au titre de l'article 3.1 ou de toute autre disposition de l'Accord SMC. Ainsi, aux fins de l'Accord, le paragraphe 2 du point k) crée un "refuge" pour les pratiques des Membres en matière de crédit à l'exportation qui sont conformes aux Lignes directrices de l'OCDE. Les Communautés européennes estiment que lesdites lignes directrices

¹⁶⁸ Voir, GPR/DS.2/R, adopté le 13 mai 1992, paragraphes 4.21, 4.24 et 4.26.

restreignent fortement la capacité des pays Membres à accorder des subventions. Les mesures qui, dans la pratique, abaissent les taux au-dessous de ceux prévus par l'Arrangement se situent à l'extérieur du "refuge" et sont visées sans restriction par l'Accord SMC. Si elles constituent une subvention et sont subordonnées à une exportation, elles sont prohibées.

5.15 En réponse à une question¹⁶⁹ du Groupe spécial concernant la portée du point k) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation, les Communautés européennes ont réaffirmé que, selon elles, l'interprétation du point k) de la Liste exemplative faite par le Brésil était injustifiée et qu'elle n'était pas étayée par le texte de l'Accord SMC:

"[L]e premier paragraphe de l'Annexe I k) de ...[l'Accord SMC devrait être considéré] comme définissant une prohibition *exemplative* (à savoir, définissant la portée de l'article 3.1 a) dans ce secteur de manière *non* limitative), alors que le deuxième paragraphe contenait une exception, non seulement par rapport au premier paragraphe, mais par rapport à l'ensemble ... [de l'Accord SMC] (le "refuge" OCDE) ... Étant donné que le premier paragraphe contient une *prohibition exemplative*, la question de savoir si l'expression "sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" est limitée aux taux d'intérêt et aux coûts de transaction n'importe guère. La même prohibition s'appliquerait, sinon au titre de ce paragraphe, du moins au titre de l'article 3.1 a), à d'autres éléments d'une transaction que les taux d'intérêt et les coûts de transaction qui ont le même effet qu'une subvention (en d'autres termes, abaissant le taux effectif au-dessous du taux applicable au titre de l'Arrangement) ... Considérant les deux points de repère proposés par la question, le premier aurait pour conséquence que l'ensemble du PROEX serait considéré comme contraire au premier paragraphe du point k) étant donné qu'il a pour objet de réduire de 3,8 pour cent le taux d'intérêt commercial applicable à la transaction. Le deuxième point de repère aurait pour conséquence que le PROEX serait contraire à ce paragraphe uniquement lorsque le taux d'intérêt commercial applicable à la transaction est supérieur de moins de 3,8 pour cent au taux prévu par l'Arrangement de l'OCDE ... Les [Communautés européennes] considèrent que le contexte de ce paragraphe (et notamment le deuxième paragraphe du point k) qui traduit encore plus clairement l'intention de faire en sorte que les crédits à l'exportation ne faussent pas la concurrence) milite en faveur de l'évaluation de l'avantage important par rapport au taux offert sur le marché ou au taux prévu par l'Arrangement de l'OCDE."

5.16 Tout en reconnaissant que les subventions peuvent être importantes pour le développement économique des pays en développement et sans vouloir imposer à ces derniers d'obligations nouvelles à cet égard, les Communautés européennes estiment qu'il ne faudrait pas interpréter l'article 27.4 de l'Accord SMC comme exemptant purement et simplement les pays en développement des disciplines de l'article 3.1 de l'Accord. L'article 27.4 impose un certain nombre de conditions qui devraient être respectées. Selon ces dernières, a) les subventions à l'exportation seront supprimées durant cette période, de préférence de façon progressive; b) leur niveau ne devrait pas être relevé et c) elles seront éliminées plus tôt si le recours à ces subventions ne correspond pas aux besoins du développement du pays. L'article 27.4 étant une exception conditionnelle à une prohibition fondamentale de

¹⁶⁹ La question posée par le Groupe spécial était la suivante: "On pourrait faire valoir que l'expression "sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" telle qu'elle est utilisée au point k) de l'Annexe I de l'Accord SMC est limitée aux taux d'intérêt et autres coûts de transaction. À supposer pour les besoins de l'argumentation que cette idée soit juste, quel serait le point de repère approprié pour une comparaison? Plus précisément, les conditions du crédit à l'exportation pour une transaction soutenue par la péréquation des taux d'intérêt du PROEX devraient-elles être comparées aux conditions du crédit à l'exportation qui seraient offertes à l'acheteur d'avions EMBRAER sur le marché pour l'achat de ces avions si la péréquation des taux d'intérêt dans le cadre du PROEX n'était pas offerte pour la transaction, ou devraient-elles être comparées aux conditions de crédit à l'exportation offertes à l'acheteur (y compris par le biais d'un financement public aux taux du consensus OCDE par un Participant à l'Arrangement de l'OCDE) s'il achetait un avion concurrent?"

l'Accord SMC, il faudrait que ces conditions soient strictement respectées si un pays en développement Membre devait se prévaloir de l'exemption prévue par l'article.

5.17 En ce qui concerne le rapport entre l'article 3 et l'article 27 de l'Accord SMC, les Communautés européennes ont indiqué dans une réponse à des questions du Groupe spécial:

"[Il semble] qu'il n'y ait aucun fondement permettant de considérer que l'article 27 est *lex specialis* par rapport à l'article 3.1 a), au sens normal de cette expression. Une *lex specialis* contiendrait un ensemble complet de règles, ce qui n'est pas le cas de l'article 27. Il contient certaines exceptions ou dérogations et les conditions de leur application. Les règles qui s'appliquent lorsque les conditions ne sont pas satisfaites ne figurent pas à l'article 27, mais dans d'autres dispositions de l'Accord ... Si le Groupe spécial devait convenir avec le Brésil que l'article 27 est *lex specialis*, le fardeau de la preuve serait supporté par le Canada. Si, en revanche, l'article 27 était considéré comme une exception, il incomberait au Brésil, en tant que partie invoquant l'exception, de prouver que les conditions du paragraphe 4 sont remplies. L'article 27.4 étant une exception conditionnelle à une prohibition fondamentale de [l'Accord SMC], ces conditions devraient être strictement respectées... [C]ette conclusion est confirmée par l'exemption procédurale correspondante contenue dans l'article 27.7. Celle-ci est subordonnée aux mêmes conditions que l'exception de fond... De fait, les parties étant convenues de l'applicabilité de l'article 4 de [l'Accord SMC], elles sont implicitement parties du principe que l'article 27... n'est pas *lex specialis*. Dans le cas contraire, on peut supposer que le Brésil se serait opposé à l'application de la procédure figurant à l'article 4 de [l'Accord SMC], au moins jusqu'à ce que le Canada ait démontré que les conditions des paragraphes 2 à 5 de l'article 27 n'étaient pas remplies."

B. ÉTATS-UNIS

5.18 Les **États-Unis** estiment que l'allégation du Brésil selon laquelle il pourrait prévoir des subventions à l'exportation pour faire pendant aux subventions au crédit autres qu'à l'exportation offertes par un autre Membre n'a aucun fondement dans les règles de l'OMC, pas plus qu'elle n'est étayée par une analyse classique de la *Convention de Vienne*. Les États-Unis allèguent que l'approche du Brésil est incorrecte, et, reconnaissant peut-être la faiblesse de sa position, le Brésil ne fait même pas valoir que son approche est étayée par une telle analyse. Le sens ordinaire de l'expression "assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" ne vient pas à l'appui de la position du Brésil. L'expression mentionne le "plan des conditions du crédit à l'exportation" et non pas le "plan des subventions en général". En outre, les États-Unis n'ont pas connaissance d'un élément quelconque du contexte ou de l'objet et du but de l'Accord SMC qui justifierait de s'écarter du sens ordinaire de l'expression en question.

5.19 En réponse à une question¹⁷⁰ du Groupe spécial concernant la question de savoir quel point de repère devrait être utilisé pour déterminer si le PROEX assure un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation, les États-Unis indiquent que:

"Dans le cadre de l'Arrangement de l'OCDE relatif à des lignes directrices pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public (l'Arrangement), l'offre de conditions de crédit à l'exportation excédant les limites de l'Arrangement est considérée comme générant un déséquilibre (et par là même la possibilité d'un avantage important) et, par conséquent, comme étant assujettie à des mesures compensatoires (par exemple, l'alignement). Ainsi, dans le contexte de cette question, le point de repère pertinent pour établir une comparaison lorsqu'on évalue l'existence possible d'un avantage important est constitué par les conditions

¹⁷⁰ La même question a été posée aux Communautés européennes; *ibid.*

offertes par le biais de l'Arrangement (par exemple, les niveaux du TICR et les limites au remboursement)."

5.20 Les États-Unis estiment que les recommandations spécifiques suivantes, demandées par le Canada, vont bien au-delà du mandat du Groupe spécial:

- le Brésil n'accordera pas de nouvelles subventions PROEX, y compris les subventions promises ou ayant fait l'objet d'un engagement, mais pas encore accordées, pour les aéronefs régionaux non encore livrés;
- le Brésil ne maintiendra plus les subventions PROEX existantes et devra mettre fin à ces subventions dans un délai de trois mois après l'adoption du rapport du Groupe spécial par l'ORD; et
- le Brésil retirera sans retard les subventions PROEX accordées dans le cadre de transactions passées après la composition du Groupe spécial le 22 octobre 1998.

Les États-Unis font valoir que ces recommandations sont incompatibles non seulement avec les conditions expressément prévues par l'article 4.7 de l'Accord SMC, mais aussi avec le Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("le Mémoire d'accord"), et avec la pratique établie du GATT de 1947 et de l'OMC. En conséquence, si le Groupe spécial devait approuver le Canada sur le fond, il devrait rejeter les mesures correctives demandées. Il devrait plutôt recommander d'une manière générale au Brésil de retirer ses subventions PROEX sans retard, et s'en remettre à lui, en premier lieu, pour déterminer les modalités les plus appropriées d'un tel retrait. Cependant, les États-Unis relèvent qu'au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC, le Groupe spécial doit aussi spécifier le délai dans lequel les subventions doivent être retirées.

5.21 Les États-Unis font valoir que les recommandations spécifiques¹⁷¹ demandées par le Canada vont bien au-delà des types de recommandations formulées par la grande majorité des groupes spéciaux antérieurs du GATT de 1947 et de l'OMC. Dans presque chaque cas où un groupe spécial a constaté qu'une mesure était incompatible avec une obligation découlant du GATT, il a recommandé au pays "de rendre conforme à l'Accord général [ses] mesures".¹⁷² Cette pratique bien établie est codifiée à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, aux termes duquel: "Dans les cas où un groupe spécial ou l'Organe d'appel conclura qu'une mesure est incompatible avec un accord visé, il recommandera que le Membre concerné la rende conforme audit accord." De fait, dans la première affaire relevant du nouveau système de règlement des différends, les recommandations tant du Groupe spécial que de l'Organe d'appel ont soigneusement suivi l'article 19:1.¹⁷³ En outre, dans le premier

¹⁷¹ Par recommandation "spécifique", les États-Unis entendent une recommandation qui demande à une partie de prendre une mesure donnée, spécifique, de façon à remédier à une incompatibilité avec les règles de l'OMC constatée par le Groupe spécial.

¹⁷² Voir, par exemple, *Canada - Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés*, L/6268, adopté le 22 mars 1988, IBDD, S35/98, page 106, paragraphe 5.1. Les États-Unis ont relevé que le nombre de rapports dans lesquels les groupes spéciaux ont formulé des recommandations dans des termes similaires est bien supérieur à 100.

¹⁷³ Dans son rapport sur l'affaire *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R, l'Organe d'appel a recommandé "que l'Organe de règlement des différends demande aux États-Unis de mettre les règles d'établissement des niveaux de base contenues dans la Partie 80 du Titre 40 du Code de réglementations fédérales en conformité avec leurs obligations au titre de l'Accord général". Dans cette affaire, le Groupe spécial a formulé une recommandation presque identique. WT/DS2/R, paragraphe 8.2, adopté le 20 mai 1996.

différend de l'OMC à s'être essentiellement préoccupée de l'opportunité de recommandations spécifiques, le Groupe spécial a constaté que l'article 19:1 s'opposait à de telles recommandations. En rejetant une demande de recommandations spécifiques formulée par le Mexique, le Groupe spécial chargé de l'affaire *Guatemala – Ciment* a indiqué:

"À notre avis, cette disposition établit nettement une distinction entre la **recommandation** d'un groupe spécial et les **modalités** selon lesquelles cette recommandation doit être mise en œuvre. La première est régie par l'article 19:1 et se limite à une forme particulière. Les secondes peuvent être suggérées par un groupe spécial, mais le choix des modalités est décidé, en premier lieu, par le Membre concerné. Bien entendu, il se peut que le Membre ayant obtenu gain de cause dans le différend ne soit pas satisfait de la façon dont le Membre a mis en œuvre la recommandation. Le Mémoire d'accord envisage cette possibilité et prévoit le recours aux procédures de règlement des différends pour résoudre pareils désaccords."¹⁷⁴ (souligné dans le texte original)

5.22 Les États-Unis font valoir que la prescription selon laquelle les groupes spéciaux font des recommandations générales correspond à l'objet et au rôle du règlement des différends à l'OMC, et, auparavant, dans le cadre du GATT de 1947. L'article 3:4 du Mémoire d'accord prévoit que "[e]n formulant ces recommandations ou en statuant sur la question, l'ORD visera à la régler de manière satisfaisante", et l'article 3:7 dispose que "[u]ne solution mutuellement acceptable pour les parties ... est nettement préférable". À cette fin, l'article 11 du Mémoire d'accord prescrit aux groupes spéciaux d'"avoir régulièrement des consultations avec les parties au différend et [de] leur donner des possibilités adéquates d'élaborer une solution mutuellement satisfaisante". Dans le meilleur des cas, une solution convenue d'un commun accord sera trouvée avant que le groupe spécial ne remette son rapport. Cependant, si tel n'est pas le cas, une recommandation générale du groupe spécial prescrivant à une partie de se conformer à ses obligations laisse encore aux parties la marge nécessaire pour coopérer de manière à parvenir à une solution convenue d'un commun accord. De fait, un Membre dispose généralement de nombreuses possibilités pour mettre une mesure en conformité avec les obligations qui lui incombent au titre de l'OMC. Un groupe spécial ne peut ni ne devrait préjuger, au moyen de sa recommandation, de la solution à laquelle devront arriver les parties au différend après que l'ORD aura adopté le rapport du groupe spécial.

5.23 Les États-Unis relèvent par ailleurs que l'obligation pour les groupes spéciaux de faire des recommandations générales correspond à la nature de leurs compétences techniques, qui consistent à interpréter les accords visés. D'une manière générale, les groupes spéciaux n'ont pas une connaissance approfondie de la législation intérieure d'une partie défenderesse.¹⁷⁵ Ainsi, un groupe spécial peut légitimement déterminer dans une affaire donnée que la législation d'un Membre a été appliquée d'une manière incompatible avec les obligations qui découlent pour ce pays d'un accord de l'OMC, mais il ne convient pas qu'il impose une des possibilités offertes à une partie pour mettre ses mesures en conformité avec ses obligations internationales. Les modalités précises de mise en œuvre constituent, de par le processus de mise en conformité prévu par le Mémoire d'accord, une question à déterminer en premier lieu par le Membre concerné, et pour laquelle les parties qui ont eu gain de cause dans le cadre des procédures de règlement des différends jouissent de droits limités en

¹⁷⁴ *Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique*, WT/DS60/R, rapport du Groupe spécial distribué le 19 juin 1998, paragraphe 8.3, infirmé pour d'autres motifs, WT/DS60/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 25 novembre 1998.

¹⁷⁵ Voir l'article 8:3 du Mémoire d'accord, qui prévoit qu'aucun ressortissant des Membres dont le gouvernement est partie à un différend ne siègera à un groupe spécial appelé à en connaître, sauf accord des parties.

matière de compensation ou de rétorsion. À l'article 19 du Mémoire d'accord, les rédacteurs ont empêché les groupes spéciaux de préjuger de l'issue de ce processus dans leurs recommandations.

5.24 Les États-Unis font observer que l'analyse qui précède n'est pas modifiée par l'existence de l'article 4.7 de l'Accord SMC, disposition qui, conformément à l'article 1:2 et à l'Appendice 2 du Mémoire d'accord, est une règle et procédure spéciale ou additionnelle. L'article 4.7 prescrit une recommandation (retrait de la subvention) qui est différente de la recommandation prescrite à l'article 19:1 du Mémoire d'accord (rendre la mesure conforme), mais il n'y a rien dans le texte, le contexte, ou l'objet et le but de l'article 4.7 qui indique que les groupes spéciaux ont une plus grande latitude dans un différend concernant des subventions prohibées pour imposer les modalités de retrait d'une subvention. En fait, les termes de l'article 4.7 donnent à penser exactement le contraire. À l'article 4.7, les rédacteurs ont expressément accordé aux groupes spéciaux l'autorité de recommander le *moment* du retrait, mais ne l'ont pas fait en ce qui concerne l'autorité d'en recommander les *modalités*, ce qui donne à penser qu'ils ont volontairement omis d'accorder aux groupes spéciaux l'autorité de recommander, en premier lieu, les modalités du retrait.

5.25 Les États-Unis indiquent que dans la première affaire concernant des subventions relevant du système de règlement des différends de l'OMC, le Groupe spécial n'a pas fait de recommandations spécifiques. Dans l'affaire *Indonésie – Automobiles*, les États-Unis et les Communautés européennes ont allégué que les subventions prévues par l'Indonésie causaient un préjudice grave à leurs intérêts respectifs.¹⁷⁶ L'article 7.8 de l'Accord SMC, qui est une règle et procédure spéciale ou additionnelle au sens de l'article 1:2 et de l'Appendice 2 du Mémoire d'accord, prévoit, pour l'essentiel, que lorsqu'un plaignant justifie sa plainte pour préjudice grave, le Membre qui accorde la subvention "prendra des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables ou retirera la subvention". Dans l'affaire *Indonésie – Automobiles*, le Groupe spécial a constaté que les Communautés européennes avaient justifié leur plainte pour préjudice grave, mais n'a pas précisé les modalités selon lesquelles l'Indonésie devait éliminer les effets défavorables ou retirer les subventions.¹⁷⁷

5.26 Les États-Unis estiment que la question du moment où le gouvernement brésilien accorde une subvention n'est pas tellement "importante" dans la présente affaire. En réponse à une question¹⁷⁸ posée par le Groupe spécial, ils ont indiqué que:

"Les États-Unis ne ... contestent pas [l'argument des Communautés européennes concernant] le moment d'application de cette subvention particulière ... [Ils] ne considèrent pas, [toutefois], que le moment d'application de la subvention dans la présente affaire soit une question importante. En l'espèce, les États-Unis relèvent simplement qu'il existe une différence entre "le moment d'application" et la "durée" d'une subvention. Le moment d'application d'une subvention porte sur la question de savoir combien de temps elle dure, et semblerait être la question la plus pertinente aux fins du présent différend ... [L]es États-Unis ne partagent pas l'avis [des Communautés européennes] quant aux conclusions à tirer de ce fait. Plus concrètement, ils ne pensent pas qu'il y ait un élément quelconque dans l'Accord SMC en particulier, ou dans le droit international public en général, qui s'opposerait au remboursement d'une subvention par le bénéficiaire en tant que l'une des modalités de retrait d'une subvention au sens de l'article 4.7 de l'Accord SMC. Ce qu'ont fait valoir les

¹⁷⁶ *Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS54/R, rapport du Groupe spécial adopté le 23 juillet 1998, paragraphes 3.3 e) et 3.4 h).

¹⁷⁷ *Idem*, paragraphes 15.3 et 15.4.

¹⁷⁸ La même question a été posée aux Communautés européennes: voir paragraphe 5.12 du présent rapport.

États-Unis dans leur communication en qualité de tierce partie, c'est qu'il n'appartient pas au Groupe spécial de préciser les modalités selon lesquelles une subvention doit être retirée. Ils partagent le point de vue selon lequel les mesures correctives dans le système de règlement des différends de l'OMC ne sont pas rétroactives. Toutefois, s'agissant d'une subvention qui est attribuée de manière appropriée durant plusieurs années (ce qui semble être le cas des subventions PROEX en question) le retrait de la portion de la subvention attribuée pour des périodes futures ne constituerait pas une mesure corrective rétroactive ou une mise en œuvre rétroactive. Il s'agirait au lieu de cela d'une mise en œuvre prospective fondée sur la reconnaissance de la distinction entre la mesure conférant une subvention et la subvention elle-même. À cet égard, les ... [Communautés européennes] prennent principalement en considération le moment d'application de la subvention, mais ne tiennent pas compte de sa durée. Une subvention se matérialise à un moment donné, mais l'avantage qui en découle peut s'étendre sur plusieurs années, selon la nature de la subvention en question ... [L]argument selon lequel le remboursement (ou la cessation de versements futurs au titre de bons du Trésor PROEX) désorganiserait les parties privées va trop loin. Les États-Unis estiment qu'il s'agit d'un cas rare dans lequel le comportement des parties privées n'est *pas* perturbé lorsque le règlement d'un différend dans le cadre de l'OMC débouche sur une recommandation et une décision en faveur du retrait par un Membre d'une mesure sur laquelle les parties privées se sont appuyées ou ont fondé leurs prévisions. En outre, il est difficile de concevoir comment quiconque, dans le secteur privé comme dans le secteur public, pourrait nourrir des attentes légitimes concernant des subventions dont il a été constaté qu'elles étaient prohibées par l'OMC. Les États-Unis ne voient pas non plus de pertinence à la distinction [faite par les Communautés européennes] entre les mesures correctives applicables dans un différend OMC et celles qui sont applicables dans une affaire de droits compensateurs, et relèvent que l'UE ne cite aucun élément du texte de l'Accord SMC à l'appui de cette distinction. Les deux types d'affaires prévoient un moyen de contrebalancer l'avantage artificiel accordé aux bénéficiaires d'une subvention. Dans une affaire de droits compensateurs, cela prend la forme d'un droit compensateur (ou d'une initiative qui, entre autres choses, peut exiger l'élimination de la subvention). Dans un différend OMC, la mesure corrective peut prendre la forme d'un retrait de la subvention (et, partant, de l'avantage qui en découle)."

5.27 Les États-Unis soutiennent par ailleurs que l'interprétation des Communautés européennes "ôterait toute utilité au règlement des différends de l'OMC en tant que moyen de remédier aux subventions qui faussent les échanges. Par exemple, à supposer que le pays X accorde un don de 1 milliard de dollars à la société Y, dans le but de lui permettre de construire une usine qui produira des articles destinés à l'exportation. Un groupe spécial de l'OMC constate que ce don constitue une subvention prohibée, mais, au moment où l'ORD adopte le rapport du groupe spécial, le pays X a déjà versé la somme de 1 milliard de dollars à la société Y, laquelle a passé un contrat pour la construction de l'usine ... Tel que les États-Unis comprennent la position [des Communautés européennes], la meilleure mesure corrective qui pourrait résulter de cette affaire est que le pays X ne pourrait pas accorder une autre subvention à la société Y. Néanmoins, les articles qu'elle produit continueraient d'être subventionnés en vertu du don de 1 milliard de dollars".

5.28 Les États-Unis estiment qu'un tel résultat serait absurde, qu'il ne pourrait être justifié ni "par les conditions prévues par l'Accord SMC, ni par le Mémoire d'accord ou par le droit international public ... [Il] viderait de leur sens les disciplines renforcées de l'Accord SMC. Au lieu de cela, l'issue appropriée serait le retrait de la portion du don de 1 milliard de dollars utilisée pour une période à venir. Les modalités de ce retrait dépendraient de la législation intérieure du pays X. Si cette dernière n'autorisait pas le retrait, alors une compensation ou des contre-mesures seraient appropriées".

5.29 En réponse à une question du Groupe spécial demandant s'ils approuvaient l'argument du Brésil selon lequel "l'article 27 étant *lex specialis* par rapport à l'article 3 de l'Accord SMC, ce dernier ne s'applique pas aux pays en développement. En conséquence, les pays en développement ne peuvent pas agir d'une manière incompatible avec l'article 3", les États-Unis ont indiqué que:

"D'une manière générale, les États-Unis ne voient aucun fondement à l'argument précité ... Tel qu'il est rédigé, l'article 27.2 b) autorise un pays en développement Membre, tel que le Brésil, à échapper à la prohibition énoncée à l'article 3.1 a) *uniquement s'il* se conforme aux dispositions de l'article 27.4. Les États-Unis ne partagent pas l'opinion selon laquelle le principe juridique général de la *lex specialis* (à supposer qu'il s'applique réellement au présent différend), pourrait prévaloir sur les termes mêmes d'un traité."

En s'appuyant sur la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*¹⁷⁹, les États-Unis ont estimé qu'étant donné que "les dispositions pertinentes de l'article 27 ... [fonctionnaient] comme des moyens de défense affirmatifs contre la prohibition énoncée à l'article 3.1 a), la charge de la preuve incombait initialement au Brésil".

VI. RÉEXAMEN INTÉIMAIRE

6.1 Le 25 février 1999, les deux parties ont présenté des demandes écrites afin que le Groupe spécial réexamine des aspects précis du rapport intérimaire, et, le 3 mars 1999, chaque partie a présenté des observations écrites concernant la demande de l'autre partie. Aucune n'a demandé de réunion supplémentaire avec le Groupe spécial.

6.2 Le Canada relève que, au paragraphe 7.18 et aux notes de bas de page n° 194 et 195 du rapport intérimaire (notes de bas de page n° 197 et 198 du présent rapport), nous avons examiné, sans toutefois établir de constatations, deux questions juridiques relatives au moyen de défense affirmatif du Brésil fondé sur le premier paragraphe du point k) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation. De l'avis du Canada, le principe d'économie jurisprudentielle ne s'applique pas de façon judicieuse à ces questions, et le Groupe spécial aurait dû les résoudre. Le Canada indique que, comme l'a fait observer l'Organe d'appel dans l'affaire *Australie - Saumons*¹⁸⁰, le but du règlement des différends, selon l'article 3:7 du Mémoire d'accord, est "d'arriver à une solution positive des différends". En conséquence,

"Un groupe spécial doit examiner les allégations au sujet desquelles il est nécessaire d'établir une constatation pour que l'ORD puisse faire des recommandations et prendre des décisions suffisamment précises, auxquelles le Membre pourra donner suite rapidement... ".¹⁸¹

6.3 Le Canada fait valoir que le Brésil a soutenu que le premier paragraphe du point k) est une exception qui couvre les versements PROEX. Dans son état actuel, le rapport intérimaire conclut que le PROEX, subvention à l'exportation admise, est appliqué d'une telle façon qu'il ne bénéficierait pas de la clause relative à l'"avantage important" énoncée dans ce point. Le sens des constatations du Groupe spécial est que le Brésil ne pourrait pas rendre les versements PROEX conformes en se

¹⁷⁹ *Supra*, note de bas de page n° 142.

¹⁸⁰ *Australie – Mesures visant les importations de saumons*, WT/DS18/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 6 novembre 1998.

¹⁸¹ *Idem*, paragraphe 223.

contentant, par exemple, d'ajuster le *taux* de subventionnement pour alléguer ensuite que ces versements "[n]assurent plus] un avantage important". Le Canada estime que le Groupe spécial devrait préciser davantage ce point en constatant que le premier paragraphe du point k) ne peut en aucun cas être utilisé comme exception, et qu'en tout état de cause, les versements PROEX ne sont pas des "versements" correspondant à une prise en charge ("payment") au sens du point k).

6.4 Au paragraphe 7.18 de notre rapport intérimaire, nous avons constaté que le moyen de défense du Brésil fondé sur l'"avantage important" en vertu du premier paragraphe du point k) ne pourrait aboutir que si le Brésil l'emportait sur trois questions juridiques. Nous avons conclu que les versements PROEX "serv[aient] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation", et n'avons pas pris en considération les deux autres questions juridiques présentées au titre de ce moyen de défense. En examinant l'argument du Canada selon lequel nous devrions nous pencher sur les questions juridiques restantes, nous relevons que, dans l'affaire *Australie – Saumons*, l'Organe d'appel a examiné les circonstances dans lesquelles un groupe spécial pourrait ou ne pourrait pas prendre en considération certaines *allégations* avancées par un plaignant. Toutefois, dans la présente affaire, la question est de savoir si nous aurions dû considérer toutes les *questions* juridiques relatives à une allégation donnée. En tout état de cause, le Canada ne nous a pas convaincus de ce que, dans la présente affaire, le fait de trancher les questions juridiques restantes apporterait des éclaircissements supplémentaires quant à la suite à donner aux recommandations et décisions de l'ORD. Aussi, rappelant que le but de la procédure de règlement des différends est d'"arriver à une solution positive des différends", et comme, à notre avis, c'est dans les cas concrets que les questions d'interprétation juridique se règlent le mieux, lorsqu'elles sont nécessaires pour résoudre l'affaire à l'examen, nous déclinons de répondre à la demande du Canada de trancher les deux questions juridiques en cause.

6.5 Le Brésil fait valoir que le délai approprié pour retirer la subvention figurant au paragraphe 8.5 du rapport devrait être de sept mois et demi. De l'avis du Brésil, puisque l'article 4.7 de l'Accord SMC ne précise pas de délai particulier, le délai énoncé à l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord devrait être écourté de moitié conformément à l'article 4.12 de l'Accord SMC. Le Brésil soutient par ailleurs qu'aucun élément de preuve n'a été présenté dans la présente affaire pour justifier le fait de s'écarter de la prescription concernant la période de sept mois et demi. Le Brésil fait d'autre part observer que le PROEX a été établi par le Congrès de ce pays, et que toute modification doit donc également être adoptée par ce dernier. Le Brésil n'est par conséquent pas en mesure de se conformer à la recommandation du Groupe spécial dans un délai de 90 jours. Enfin, le Brésil a fait observer qu'il avait été durement touché par la crise financière mondiale. Il a relevé que, dans l'affaire *Indonésie – Autos*, l'arbitre avait attribué à l'Indonésie un délai additionnel de six mois, s'ajoutant au délai de six mois nécessaire pour mener à bien son processus interne d'élaboration de règles conformément à l'article 21:2 du Mémoire d'accord.¹⁸²

6.6 Le Canada répond que ce n'est pas le programme PROEX *en tant que tel* qui est en cause dans le présent différend, mais la façon dont il est *appliqué* aux ventes à l'exportation d'aéronefs régionaux. Le Brésil peut se conformer à la recommandation du Groupe spécial tout simplement en cessant de verser ces subventions pour les aéronefs régionaux exportés livrés après la date d'adoption du rapport du Groupe spécial. Comme ni la législation PROEX annulée, ni le décret présidentiel mensuel qui régissent actuellement le programme ne sont impératifs, aucune prescription juridique n'exige une décision du Congrès avant l'arrêt du versement des subventions PROEX – à savoir, l'émission de bons NTN-1 à la livraison des aéronefs exportés. Le Canada fait par ailleurs valoir que l'article 4.12 ne s'applique qu'à "l'examen de ces différends", et non à la mise en œuvre, et que la norme du "délai raisonnable" énoncée à l'article 21:3 c) ne constitue pas le critère de "sans retard" aux fins de l'article 4.7 de l'Accord SMC. Enfin, le Canada fait valoir qu'on ne voit pas comment le fait

¹⁸² *Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, Décision de l'arbitre, WT/DS64/15, WT/DS55/14, WT/DS59/13, WT/DS64/12, paragraphe 24.

pour le Brésil de mentionner son statut de pays en développement Membre ou la crise financière qu'il traverse actuellement a une incidence quelconque sur le délai de mise en œuvre de la recommandation du Groupe spécial.

6.7 Nous rejetons la demande du Brésil de modifier le délai énoncé au paragraphe 8.5. À supposer que le délai énoncé à l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord, écourté de moitié conformément à l'article 4.12 de l'Accord SMC, soit applicable aux différends relevant de l'article 4 de l'Accord SMC - question sur laquelle nous ne nous prononçons pas – l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord dispose simplement que le "délai raisonnable" pour la mise en œuvre des recommandations du Groupe spécial ou de l'Organe d'appel "ne devrait pas dépasser" 15 mois. Dans la présente affaire, et considérant cette disposition conjointement avec la prescription de l'article 4.7 selon laquelle la subvention doit être retirée "sans retard", nous n'estimons pas qu'un délai de sept mois et demi soit approprié. Nous relevons que le PROEX a été établi par une loi, mais qu'il est actuellement maintenu en vigueur par des mesures provisoires prises mensuellement par le gouvernement brésilien. En tout état de cause, nous rappelons l'opinion du Canada selon laquelle la mise en œuvre n'exige pas en premier lieu la modification du mécanisme de péréquation des taux d'intérêt PROEX lui-même, mais simplement qu'il soit mis fin à l'émission de nouveaux bons au moment de l'exportation des aéronefs régionaux brésiliens. Nous ne pensons pas non plus que, dans les circonstances particulières de la présente affaire, l'article 21:2 du Mémoire d'accord justifie de forcer le sens ordinaire des termes "sans retard" pour prévoir une période de mise en œuvre de sept mois et demi. En conséquence, nous n'avons pas modifié le délai spécifié pour le retrait de la mesure.

6.8 Le Canada indique qu'il est implicite dans nos constatations et conclusions que toutes les conditions de l'article 27 doivent être satisfaites pour qu'un pays en développement Membre puisse être admis au bénéfice dudit article, et nous demande de l'indiquer expressément. Nous avons modifié les paragraphes 7.57 et 8.1 c) en réponse à la demande du Canada. Nous avons également précisé nos constatations en modifiant les paragraphes 8.1 a), 8.1 b) et la note de bas de page n° 198. Enfin, nous avons procédé à d'autres modifications mineures de nature typographique, notamment aux paragraphes 7.13, 7.30, 7.34, 7.53, 7.56, 7.68, 7.71, 7.72, 7.73, 7.75 et aux notes de bas de page n° 198, 200, 215, 220, 231 et 241.

VII. CONSTATATIONS

A. LES MESURES EN CAUSE

7.1 Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial (WT/DS46/5), le Canada demande que le Groupe spécial "examine les subventions à l'exportation accordées dans le cadre du PROEX et constate qu'elles sont incompatibles avec l'article 3 de l'Accord SMC". Dans sa première communication au Groupe spécial, le Canada précise que "[l]a question qui se pose dans le présent différend est de savoir si le *Programa de Financiamento às Exportações* (PROEX) ... confère des subventions à l'exportation pour les ventes d'aéronefs régionaux brésiliens qui sont interdites au regard de l'article 3 de l'Accord SMC"¹⁸³, et demande au Groupe spécial de constater que les "versements effectués au titre de l'élément "péréquation des intérêts" du PROEX pour les aéronefs régionaux brésiliens exportés" constituent des subventions prohibées.¹⁸⁴ Dans sa deuxième communication, le Canada dit que "la "question" faisant l'objet de sa demande d'établissement d'un

¹⁸³ Première communication du Canada, paragraphe 1.

¹⁸⁴ Première communication du Canada, paragraphe 2. Bien que dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, il mentionne également le "financement des exportations dans le cadre du PROEX", c'est-à-dire le financement direct des exportations par le PROEX, le Canada dit qu'il "ne conteste pas le financement PROEX dans le présent différend". Première communication du Canada, paragraphe 30.

groupe spécial était le PROEX et les subventions à l'exportation versées dans le cadre de ce programme pour les aéronefs civils. C'était la même "subvention prohibée" au sujet de laquelle le Canada avait demandé l'ouverture de consultations".¹⁸⁵ Quelques paragraphes plus loin, le Canada dit que la "thèse du Canada est que les subventions à l'exportation versées au titre du PROEX, programme brésilien de subventions à l'exportation, pour tous les aéronefs régionaux brésiliens exportés, quel qu'en soit le montant et quel que soit l'instrument législatif qui sous-tend le programme, sont prohibées par l'article 3 et doivent être retirées. C'est cette pratique que le Canada conteste".¹⁸⁶

7.2 Nous notons qu'il y a un certain manque de clarté concernant les mesures précises qui sont contestées par le Canada. Nous ne pensons pas que le Canada allègue que l'élément péréquation des taux d'intérêt du programme PROEX en soi est la mesure prohibée, parce que le Canada ne demande pas une constatation ou une recommandation au sujet du programme proprement dit.¹⁸⁷ En fait, il se limite à contester les versements PROEX relatifs à un secteur donné: celui des aéronefs régionaux.¹⁸⁸ En revanche, le Canada ne limite pas non plus sa plainte à un versement ou à des versements spécifiés donnés déjà effectués au titre de l'élément péréquation des taux d'intérêt du PROEX. Au contraire, bien que le Canada mentionne certaines transactions pour lesquelles il considère que des versements ont été ou seront effectués au titre du PROEX, il fait valoir que tous les versements au titre du PROEX, dans la mesure où ils se rapportent à des aéronefs régionaux brésiliens exportés, *y compris les versements devant être effectués à l'avenir au titre du mécanisme de péréquation des taux d'intérêt du PROEX*, sont des subventions prohibées. Par conséquent, nous croyons comprendre que le Canada conteste non seulement certains versements, mais d'une manière plus générale la pratique des versements au titre du PROEX pour des aéronefs régionaux brésiliens exportés (ci-après dénommés les "versements PROEX"). Afin d'analyser cet argument, nous devons aller au-delà de l'examen des divers versements PROEX qui ont été mentionnés et étudier d'une manière plus générale la nature et le fonctionnement du mécanisme de péréquation des taux d'intérêt du PROEX qui régit le versement des subventions à l'exportation alléguées.¹⁸⁹

¹⁸⁵ Deuxième communication du Canada, paragraphe 19.

¹⁸⁶ Deuxième communication du Canada, paragraphe 23.

¹⁸⁷ Comme nous pensons que le Canada n'a pas contesté le programme PROEX en soi, nous n'avons pas besoin d'examiner la question de savoir si le programme PROEX peut être contesté au titre de l'article 4 de l'Accord SMC. Nous notons toutefois qu'à notre avis le fonctionnement efficace de l'Accord SMC exige qu'une partie soit en mesure d'une manière ou d'une autre d'obtenir une discipline à titre prospectif concernant l'octroi de subventions dans les cas où il peut être démontré à l'avance, sur la base du cadre juridique régissant l'octroi de ces subventions, qu'elles seraient incompatibles avec l'article 3 de l'Accord SMC. Dans le cas contraire, les prohibitions énoncées dans l'Accord SMC ne pourraient pas être invoquées tant qu'une subvention prohibée donnée n'a pas effectivement été versée. Cela équivaudrait, comme dit le proverbe anglais, à "fermer la porte de l'étable une fois que les vaches sont parties".

¹⁸⁸ Dans les constatations demandées par le Canada, celui-ci se réfère tantôt aux "aéronefs civils" tantôt aux "aéronefs régionaux". À en juger d'après l'ensemble des communications du Canada, nous concluons toutefois qu'il conteste les versements de péréquations des taux d'intérêt effectués au titre du PROEX uniquement en ce qui concerne les aéronefs régionaux. Le Canada définit le marché des aéronefs régionaux comme étant celui des aéronefs commerciaux de 20 à 90 places, qu'ils soient à turbopropulseur ou à réaction. Sur la base des éléments de preuve dont nous disposons, il apparaît que trois aéronefs EMBRAER - le ERJ-145, le ERJ-135 et le EMB-120 - relèvent de cette définition.

¹⁸⁹ Comme il est indiqué dans la section suivante des présentes constatations, il y a une large gamme d'instruments législatifs et réglementaires qui collectivement régissent le fonctionnement du programme PROEX. Comme ces dispositions ont changé au fil des années, certains aspects du fonctionnement du mécanisme de péréquation des taux d'intérêt du PROEX ont aussi changé. Pour évaluer la compatibilité des versements PROEX avec l'Accord SMC, nous examinerons le fonctionnement du régime jusqu'à la date de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Canada et à cette date.

7.3 Du fait que le Canada conteste non seulement certains versements PROEX relatifs aux aéronefs régionaux, mais aussi d'une manière plus générale la pratique des versements PROEX, nous ne disposons pas et ne pourrions pas disposer d'une liste complète des transactions soutenues par la péréquation des taux d'intérêt dans le cadre du PROEX qui sont contestées par le Canada. Nous notons toutefois que le Brésil a fourni une liste des transactions postérieures au 1^{er} janvier 1995 soutenues par la péréquation des taux d'intérêt au titre du PROEX pour deux aéronefs régionaux brésiliens, le EMB-120 et le ERJ-145, et le Canada a demandé que nous formulions des constatations spécifiques au sujet des versements PROEX relatifs à ces transactions. Les transactions relatives à l'EMB-120 concernent Great Lakes Airlines, Rio Sul, Skywest et "d'autres", tandis que les transactions relatives à l'ERJ-145 concernent American Eagle, British Regional, City Airlines, Continental Express, Luxair, Portugalia, Regional, Rio Sul, Siv Am, Trans States, Wexford et "d'autres". Par conséquent, les versements contestés dans le présent différend incluent, mais ne s'y limitent pas, les versements PROEX effectués ou à effectuer s'agissant des transactions susmentionnées.

B. EXCEPTION PRÉLIMINAIRE SOULEVÉE PAR LE BRÉSIL

7.4 La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Canada (WT/DS46/5) contient une liste de mesures provisoires, lois, décrets et autres instruments juridiques qui régissent le fonctionnement du programme PROEX. Le Brésil s'oppose à l'examen de certaines de ces "mesures" par le Groupe spécial au motif qu'elles ont été promulguées ou mises en œuvre après les dernières consultations tenues entre les parties et, par conséquent, n'ont pas fait et n'auraient pas pu faire l'objet de consultations. Le Brésil soutient que l'article 6:2 du Mémoire d'accord exige que des consultations concernant les mesures spécifiques en cause aient eu lieu pour qu'une mesure relève du mandat d'un groupe spécial. Le Brésil fait valoir par ailleurs que l'article 4 du Mémoire d'accord exige que les parties se consultent au sujet d'une question avant de recourir à un groupe spécial en ce qui concerne cette question.

7.5 Le Canada reconnaît que les instruments juridiques en question n'existaient pas au moment où les consultations ont été tenues et n'ont donc pas eux-mêmes fait l'objet de consultations. Il soutient toutefois que la "question" mentionnée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial formulée par le Canada - le versement de subventions à l'exportation au titre du PROEX - était la même subvention prohibée au sujet de laquelle les parties avaient tenu des consultations, en ce sens que cette question est directement liée à la subvention prohibée ayant fait l'objet des consultations et en découle directement. Le Canada fait observer en outre que la mesure provisoire sur laquelle repose le PROEX doit être renouvelée chaque mois et que l'argument du Brésil, s'il était accepté, exclurait totalement l'examen du PROEX par un groupe spécial de l'OMC chargé du règlement des différends.

7.6 Les objections soulevées par le Brésil nous amènent à nous interroger au sujet du rapport entre la question dont est saisi un groupe spécial telle qu'elle est définie par son mandat et la question sur laquelle ont porté les consultations. Concrètement, nous devons examiner si et dans quelle mesure un groupe spécial est limité dans son examen de la question mentionnée dans son mandat par la portée de la question au sujet de laquelle les consultations ont eu lieu. Pour répondre à cette interrogation dans le cadre du présent différend, nous devons appliquer non seulement les dispositions pertinentes du Mémoire d'accord, mais aussi les dispositions spéciales ou additionnelles concernant le règlement des différends qui se trouvent à l'article 4, paragraphes 2 à 12, de l'Accord SMC, en tenant compte de l'injonction suivante faite 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 [Mémoire d'accord] et les règles et procédures spéciales ou additionnelles indiquées à l'Appendice 2, ces dernières prévaudront."

7.7 Au moment d'examiner cette question, nous devons tout d'abord rappeler que notre mandat est le mandat type prévu à l'article 7:1 du Mémoire d'accord. En vertu de ce mandat, nous sommes

tenus d'examiner la "question portée devant l'ORD" par le Canada dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial (WT/DS46/5). Comme l'Organe d'appel l'a expliqué dans l'affaire *Guatemala - Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique*¹⁹⁰, "la question portée devant l'ORD" consiste donc en deux éléments: les *mesures* spécifiques en cause et le *fondement juridique de la plainte* (ou les *allégations*)" (l'italique figure dans l'original). L'Organe d'appel a puisé le sens du mot "question" utilisé à l'article 7 du Mémoire d'accord dans l'article 6:2 dudit Mémoire d'accord, qui prescrit qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial "indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte ...". Dans la présente affaire, les mesures dont le Canada allègue dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial qu'elles sont incompatibles avec l'Accord SMC sont "les subventions à l'exportation accordées dans le cadre du PROEX". Par conséquent, bien que le Canada dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial donne une liste d'instruments juridiques qu'il désigne comme étant des "mesures", il n'allègue pas, à notre avis, que chacun de ces instruments juridiques pris séparément représente une mesure incompatible avec l'article 3 de l'Accord SMC. Les instruments juridiques mentionnés par le Canada pris collectivement représentent plutôt une liste d'instruments juridiques relatifs au versement des subventions à l'exportation alléguées accordées dans le cadre du programme PROEX.

7.8 En ce qui concerne la demande de consultations présentée par le Canada, nous notons que l'article 4:4 du Mémoire d'accord dispose qu'une demande de consultations sera "motivée; elle comprendra une indication des mesures en cause et du fondement juridique de la plainte". L'article 4.2 de l'Accord SMC exige un exposé des éléments de preuve disponibles au sujet de "l'existence et de la nature de la subvention en question" et l'article 4.3 de l'Accord SMC exige que le Membre qui "accorde ou maintient la subvention en question" se prête à des consultations aussi rapidement que possible. Dans la présente affaire, le Canada a demandé l'ouverture de consultations "au sujet de certaines subventions à l'exportation accordées dans le cadre du *Programa de Financiamento às Exportações* brésilien (PROEX) aux acheteurs étrangers d'aéronefs de la société brésilienne EMBRAER". Par conséquent, il est clair pour nous que la demande de consultations se rapportait au même sujet général que la demande d'établissement d'un groupe spécial, à savoir les "subventions à l'exportation accordées dans le cadre du PROEX". La demande de consultations ne mentionne toutefois pas les instruments juridiques spécifiques que, selon le Brésil, nous ne devrions pas examiner, et elle n'aurait d'ailleurs pas pu le faire puisque lesdits instruments n'existaient pas au moment où la demande de consultations a été présentée. En fait, il est clair que le régime PROEX (et donc potentiellement les caractéristiques des versements PROEX effectués au titre de ce régime) a (ont) évolué avec le temps, et qu'entre la date des dernières consultations et celle où l'établissement d'un groupe spécial a été demandé, il y a eu certains changements.

7.9 Nous rappelons que notre mandat est fondé sur la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Canada et non sur sa demande de consultations. Ce mandat a été établi par l'ORD conformément à l'article 7:1 du Mémoire d'accord et il définit les paramètres de nos travaux.¹⁹¹ Rien dans le texte du Mémoire d'accord ou de l'article 4 de l'Accord SMC ne dit que la portée des travaux d'un groupe spécial est régie par la portée des consultations préalables. Nous ne considérons pas non plus que nous devrions chercher à voir implicitement d'une manière ou d'une autre dans l'Accord sur l'OMC une telle condition. L'un des objectifs des consultations, tel qu'énoncé

¹⁹⁰ Rapport adopté le 25 novembre 1998, WT/DS60/AB/R, paragraphe 72.

¹⁹¹ Voir par exemple l'affaire *Inde - Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, rapport adopté le 16 janvier 1998, WT/DS50/AB/R, paragraphe 92 ("Le domaine de compétence d'un groupe spécial est établi par le mandat de celui-ci, qui est régi par l'article 7 du Mémoire d'accord").

à l'article 4.3 de l'Accord SMC, est de "préciser les faits"¹⁹², et on peut s'attendre à ce que les renseignements obtenus au cours des consultations puissent permettre aux plaignants de préciser la portée de la question au sujet de laquelle il demande l'établissement d'un groupe spécial. Ainsi, le fait de limiter la portée de la procédure de groupe spécial à la question identique à celle au sujet de laquelle les consultations ont été tenues pourrait compromettre l'efficacité de ladite procédure.

7.10 Nous ne pensons pas toutefois que la question des consultations soit totalement étrangère à notre examen. Une partie n'est habilitée à demander l'établissement d'un groupe spécial que si des consultations ont eu lieu. Plus précisément, l'article 4:7 du Mémoire d'accord dispose qu'une partie plaignante peut demander l'établissement d'un groupe spécial uniquement si "les consultations n'aboutissent pas à un règlement du différend". De la même façon, l'article 4.4 de l'Accord SMC permet qu'une "question" soit portée devant l'ORD en vue de l'établissement d'un groupe spécial uniquement si les consultations n'ont pas abouti à une solution mutuellement convenue. Étant donné que l'article 6:1 du Mémoire d'accord et l'article 4.4 de l'Accord SMC prescrivent en substance que l'ORD établisse un groupe spécial automatiquement à la demande d'une partie, un groupe spécial ne peut pas s'en remettre à l'ORD pour vérifier que les consultations requises ont été tenues et établir un groupe spécial uniquement lorsque tel est le cas.¹⁹³ Par conséquent, nous considérons qu'un groupe spécial peut examiner si des consultations ont été tenues au sujet d'un "différend", et qu'une exception préliminaire peut légitimement être soulevée si une partie peut établir que les consultations requises n'ont pas été tenues au sujet d'un différend. Nous ne pensons toutefois pas que l'article 4:7 du Mémoire d'accord ou l'article 4.4 de l'Accord SMC exigent que la question au sujet de laquelle les consultations ont été tenues et celle au sujet de laquelle l'établissement d'un groupe spécial a été demandé soient exactement identiques.

7.11 En appliquant cette analyse à la présente affaire, nous rappelons que le Brésil et le Canada se sont consultés "au sujet de certaines subventions à l'exportation accordées dans le cadre du *Programa de Financiamento às Exportações* brésilien (PROEX) aux acheteurs étrangers d'aéronefs de la société brésilienne EMBRAER", et que la demande d'établissement d'un groupe spécial porte sur les "subventions à l'exportation accordées dans le cadre du PROEX". Nous considérons que les consultations et la demande d'établissement portent sur ce qui constitue fondamentalement le même "différend", parce qu'elles concernent essentiellement la même pratique, à savoir le versement de subventions à l'exportation dans le cadre du PROEX. Dans ces circonstances, et malgré le fait que tant l'instrument juridique de base que certains autres instruments juridiques relatifs à l'administration du système de péréquation des intérêts du PROEX ont changé ou ont seulement été mis en place après les dernières consultations, nous ne pouvons pas dire que le Canada ne s'est pas conformé aux prescriptions de l'article 4:7 du Mémoire d'accord. Par conséquent, l'exception préliminaire soulevée par le Brésil est rejetée.

¹⁹² Comme l'Organe d'appel l'a fait observer, "les allégations qui sont formulées et les faits qui sont établis pendant les consultations influent beaucoup sur la teneur et la portée de la procédure de groupe spécial ultérieure". *Inde - Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, rapport adopté le 16 janvier 1998, WT/DS50/AB/R, paragraphe 94.

¹⁹³ Comme l'a indiqué l'Organe d'appel dans un contexte quelque peu différent à propos de l'affaire *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, rapport adopté le 25 septembre 1997, WT/DS27/AB/R, paragraphe 142:

"Nous reconnaissons que la demande d'établissement d'un groupe spécial est généralement approuvée automatiquement à la réunion de l'ORD qui suit celle à laquelle la demande a été inscrite pour la première fois à l'ordre du jour de l'ORD. Étant donné que la demande d'établissement d'un groupe spécial n'est normalement pas examinée en détail par l'ORD, il incombe au groupe spécial de l'examiner très soigneusement pour s'assurer qu'elle est conforme aussi bien à la lettre qu'à l'esprit de l'article 6:2 du Mémoire d'accord."

C. LES VERSEMENTS DE PÉRÉQUATION DES TAUX D'INTÉRÊT AU TITRE DU PROEX SONT-ILS DES SUBVENTIONS À L'EXPORTATION?

7.12 Le Canada fait valoir que les versements PROEX sont des subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC qui sont subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord. Plus précisément, le Canada soutient que les versements PROEX sont des contributions financières prenant la forme soit d'un transfert direct de fonds (un don) au sens de l'article 1.1 a) 1) i) ou une "contribution financière indirecte" par le biais d'un mécanisme de financement ou d'un organisme privé au sens de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC. Le Canada soutient en outre que cette "contribution financière" confère un "avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC dans la mesure où elle réduit le taux d'intérêt payé par les acheteurs d'aéronefs régionaux brésiliens exportés, la réduction pouvant atteindre jusqu'à 3,8 points de pourcentage. Enfin, le Canada affirme que les versements PROEX sont subordonnés aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC dans la mesure où ils sont offerts uniquement pour le financement des expéditions à l'exportation. Dans sa première communication, le Brésil a déclaré qu'il ne "conteste pas l'affirmation selon laquelle les versements de péréquation des intérêts effectués au titre du PROEX pour les aéronefs constituent une subvention à l'exportation".¹⁹⁴ Dans sa réponse à une question du Groupe spécial, le Brésil a réaffirmé qu'il "n'a pas nié que les versements de péréquation des taux d'intérêt effectués au titre du PROEX pour les aéronefs correspondent à la définition d'une subvention au sens de l'article premier et sont subordonnés à l'exportation au sens de l'article 3.1 a)".¹⁹⁵

7.13 Comme il est indiqué plus haut, les parties s'accordent à reconnaître que les versements PROEX sont des subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC qui sont subordonnées à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord, et nous partageons leur opinion. Bien que leurs avis divergent quant à la forme de la contribution financière concernée - le Canada faisant valoir que les versements PROEX comportent un transfert direct de fonds et le Brésil adoptant le point de vue des Communautés européennes selon lequel ils comportent aussi un transfert direct potentiel de fonds prévu antérieurement - nous considérons que la question présentée porte sur le point de savoir quand les subventions en question sont versées et non si elles existent. Nous notons que, d'après l'article 1.1 i), une subvention existe si une pratique des pouvoirs publics comporte un transfert direct de fonds ou un transfert direct potentiel de fonds et pas seulement lorsque des pouvoirs publics effectuent réellement ce transfert ou transfert potentiel (sinon le texte de l'alinéa i) serait libellé comme suit: "des pouvoirs publics transfèrent directement des fonds ... ou entreprend des transferts directs potentiels de fonds ou de passif"). Le mécanisme de péréquation des taux d'intérêt appliqué dans le cadre du PROEX pour les aéronefs correspond à la définition d'une subvention parce qu'il y a une pratique des pouvoirs publics, qu'elle comporte un transfert direct de fonds - comme pense le Canada - ou un transfert direct potentiel de fonds - comme pense le Brésil. Dès qu'il y a une telle pratique, une subvention existe, et la question de savoir si la pratique comporte un transfert direct de fonds ou un transfert direct potentiel de fonds n'a rien à voir avec l'existence d'une subvention. L'un ou l'autre suffit. Si les subventions étaient réputées exister uniquement une fois qu'un transfert direct

¹⁹⁴ Première communication du Brésil, paragraphe 6.1.

¹⁹⁵ La question posée par le Groupe spécial était la suivante: "Le Brésil a déclaré dans sa première communication (paragraphe 6.1) qu'il "ne conteste pas l'affirmation selon laquelle les versements de péréquation effectués au titre du PROEX pour les aéronefs constituent une subvention à l'exportation". Sans préjudice de votre défense concernant l'avantage important au titre du point k) de la Liste exemplative, reconnaissez-vous que les versements PROEX par ailleurs correspondent à la définition d'une subvention au sens de l'article premier qui est subordonnée aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a)? Si ce n'est pas le cas, prière d'indiquer précisément tous les éléments des articles premier et 3 qui selon vous ne sont pas réunis et de donner une explication détaillée de votre point de vue au sujet de ces éléments."

ou un transfert direct potentiel de fonds a été effectivement réalisé, l'Accord serait rendu totalement inefficace et même la mesure corrective typique de l'OMC (c'est-à-dire la cessation de la violation) serait impossible. Nous considérons par conséquent que, les parties s'étant accordées à reconnaître que les versements PROEX sont des subventions, la question de la forme de la contribution financière porte sur le point de savoir quand la subvention est versée et non quand commence son existence. Cette question est abordée dans la section E.3 des présentes constatations, où nous examinons si le Brésil a relevé le niveau de ses subventions à l'exportation.

7.14 Pour les raisons exposées ci-dessus, nous concluons que les versements PROEX concernant les exportations d'aéronefs régionaux brésiliens sont des subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC qui sont subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de cet accord.

D. LES VERSEMENTS DE PÉRÉQUATION DES TAUX D'INTÉRÊT DU PROEX SONT-ILS "AUTORISÉS" PAR LE POINT K) DE LA LISTE EXEMPLATIVE DE SUBVENTIONS À L'EXPORTATION?

7.15 Nous avons constaté - et le Brésil ne le conteste pas - que les versements PROEX sont des subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC qui sont subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a). Le Brésil n'admet toutefois *pas* que ces subventions à l'exportation sont des subventions prohibées. Il soutient que, bien que les versements PROEX soient des subventions à l'exportation, ils sont néanmoins autorisés par les dispositions du point k) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation. Plus précisément, le Brésil affirme que les versements PROEX sont 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 point k). Il fait valoir par ailleurs que, conformément au point k), ces versements sont prohibés uniquement "dans la mesure où [ils] servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" et que *a contrario* "ces versements sont *autorisés* dans la mesure où ils ne servent *pas* à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". Enfin, le Brésil fait valoir que les versements PROEX ne servent pas à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation, parce qu'ils sont simplement utilisés pour compenser le "risque Brésil" et les subventions accordées par le Canada à la société Bombardier. Par conséquent, le Brésil conclut que les versements PROEX sont autorisés par l'Accord SMC.

7.16 Le Canada conteste les arguments du Brésil pour un certain nombre de raisons. Premièrement, le Canada conteste l'opinion du Brésil selon laquelle le premier paragraphe du point k) peut être utilisé pour établir qu'une mesure est "autorisée" par l'Accord SMC. L'opinion du Canada - qu'appuient sans réserve les Communautés européennes en tant que tierce partie - est que la note de bas de page 5 de l'Accord SCM, qui dispose que "[l]es 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", constitue le seul élément permettant de faire valoir sur la base de la Liste exemplative de subventions à l'exportation qu'une mesure qui ne relève pas du champ de la Liste exemplative n'est pas prohibée, et le Canada considère que le premier paragraphe du point k) ne relève pas du champ de cette note de bas de page. Deuxièmement, le Canada rejette le point de vue du Brésil selon lequel les versements PROEX sont 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". Enfin, le Canada ne partage pas l'interprétation que le Brésil donne de la clause de l'"avantage important" figurant au premier paragraphe du point k) et soutient que les versements PROEX en fait "servent à assurer un avantage important" au sens du point k).

7.17 En examinant le système de défense du Brésil concernant le point k), nous notons que pour que le présent Groupe spécial se prononce en faveur du Brésil nous devons donner raison au Brésil sur tous les points suivants. Premièrement, nous devons constater que les versements PROEX sont 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 point k). Deuxièmement, nous devons constater 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 point k). Enfin, nous devons constater qu'une "prise en charge" (en anglais "payment") au sens du point k) qui ne "sert [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" est "autorisée" par l'Accord SMC même s'il s'agit d'une subvention au sens de l'article premier de l'Accord SMC qui est subordonnée aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de cet accord. Si nous devions donner tort au Brésil sur l'un quelconque de ces points, le système de défense du Brésil concernant le point k) échouerait. Enfin, nous notons que le Brésil reconnaît expressément que "selon lui, la clause de l'"avantage important" constitue un moyen de défense affirmatif et, par conséquent, c'est à la partie mise en cause qu'il incombe d'établir le droit de s'en prévaloir".¹⁹⁶

7.18 Il n'est nullement évident pour nous qu'il est possible d'utiliser le premier paragraphe du point k) comme base pour un argument *a contrario* comme l'a affirmé le Brésil¹⁹⁷, ni que les versements PROEX constituent en fait 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".¹⁹⁸ Même en supposant toutefois, pour les besoins de l'argumentation, que le Brésil a raison en ce qui concerne ces deux points, nous considérons que l'interprétation qu'il donne de la clause de l'"avantage

¹⁹⁶ Réponse du Brésil à la question 41 du Groupe spécial. Voir *États-Unis - Mesures affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, WT/DS33/AB/R, page 18, rapport adopté le 23 mai 1997 ("Il est tout simplement normal qu'il incombe d'établir ce moyen de défense [affirmatif] à la partie qui s'en prévaut").

¹⁹⁷ La note de bas de page 5 de l'Accord SMC dispose que "[l]es 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". Les seules mesures de la Liste exemplative qui sont expressément "désignées ... comme ne constituant pas des subventions à l'exportation" sont les pratiques suivies en matière de crédit à l'exportation qui sont conformes aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'Arrangement visé au second paragraphe du point k). Il y a aussi un certain nombre d'autres cas, cités par le Canada, dans lesquels la Liste exemplative prévoit de façon affirmative qu'une mesure n'est pas prohibée - au moins par les dispositions de ce point - ou est admissible. Le premier paragraphe du point k) ne contient toutefois pas de tels propos affirmatifs et ne relève manifestement pas du champ de la note de bas de page 5. Ainsi, on peut affirmer sans risque que la note de bas de page 5 - de même que la note de bas de page 1 - définit la mesure dans laquelle la Liste exemplative peut être utilisée pour établir qu'une mesure est une subvention "autorisée" ou, dans le cas de la note de bas de page 1, n'est pas une subvention du tout. Compte tenu de nos constatations relatives à l'"avantage important", nous n'avons toutefois pas à nous prononcer sur cette question.

¹⁹⁸ Les versements PROEX relatifs à l'exportation d'aéronefs régionaux brésiliens sont accordés en faveur de crédits-acheteurs, c'est-à-dire que des crédits à l'exportation sont accordés à l'acheteur étranger et non pas à la société EMBRAER. La théorie du Brésil est que les bailleurs de fonds qui accordent des crédits à l'exportation doivent emprunter pour financer leurs prêts, que les crédits à l'exportation ainsi financés sont octroyés à un taux inférieur au coût du recours à l'emprunt pour les bailleurs de fonds et que les versements PROEX sont accordés pour dédommager ces derniers de cette différence. De l'avis du Brésil, cette différence entre le coût du recours à l'emprunt pour le bailleur de fonds et le taux qu'il perçoit pour les crédits à l'exportation accordés aux acheteurs représente donc des "frais supportés par ... des organismes financiers pour se procurer du crédit". En outre, le Brésil cherche à démontrer que, bien que la société EMBRAER elle-même n'accorde pas de crédits à l'exportation à ses clients, elle a supporté certains frais liés à l'octroi des crédits-acheteurs aux acheteurs d'aéronefs régionaux brésiliens. Étant donné que nos constatations sur la question de l'"avantage important" réfutent le système de défense du Brésil concernant le point k), nous n'avons pas à nous prononcer sur le point de savoir si l'opinion du Brésil sur cette question est correcte. Nous notons au passage toutefois que - à supposer que les bailleurs de fonds accordant des crédits à l'exportation soutenus par des versements PROEX accordent en fait des crédits à l'exportation à un coût inférieur à ce que leur coûtent les fonds - il est très douteux que cela représente des frais supportés par les bailleurs de fonds pour "*se procurer du crédit*" par opposition à des frais encourus pour *accorder* du crédit.

important" du point k) est incorrecte et que, si l'on interprète correctement cette clause, le Brésil n'a pas démontré que les versements PROEX de péréquation des taux d'intérêt ne confèrent pas un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation. Comme il est indiqué plus haut, le système de défense du Brésil concernant le "point k)" ne peut réussir que si le Brésil obtient gain de cause sur les trois points de droit. Étant donné que nous réfutons le système de défense du Brésil concernant le point de savoir s'il a été démontré que les versements PROEX de péréquation des taux d'intérêt ne confèrent pas un "avantage important", nous n'avons pas à nous prononcer sur la question de savoir si les arguments du Brésil concernant les deux premiers points sont corrects.

7.19 Il est rappelé que, aux termes du point k) de la Liste exemplative, une subvention à l'exportation est:

"L'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 la 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." (l'italique ne figure pas dans l'original)

À supposer pour les besoins de l'argumentation que les versements PROEX correspondent à une prise en charge (payment) au sens du point k), la question qui se pose dans le présent différend est de savoir quel critère devrait être utilisé pour déterminer si ces versements effectivement "servent à assurer un avantage important". De l'avis du Brésil, le critère approprié pour déterminer si les versements PROEX "servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" consiste à comparer les conditions du crédit à l'exportation concernant les transactions soutenues par les versements PROEX avec les conditions du crédit à l'exportation offertes aux acheteurs d'aéronefs régionaux *canadiens*. Comme il est indiqué dans le rapport Finan, "on ne peut pas mesurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation en évaluant simplement les avantages de la subvention pour un pays. Pour déterminer s'il y a un avantage important, il faut évaluer l'ensemble des conditions du crédit à l'exportation d'un pays par rapport à celui d'un autre pays en appliquant une méthode cohérente appropriée en fonction des circonstances".¹⁹⁹

7.20 Le Brésil considère que, en raison de plusieurs facteurs, les versements PROEX ne se traduisent pas par des conditions du crédit à l'exportation pour les acheteurs d'aéronefs régionaux *brésiliens* qui assurent un avantage important - c'est-à-dire sont plus favorables - par rapport aux conditions du crédit à l'exportation offertes aux acheteurs d'aéronefs régionaux *canadiens*:

"Qui dit avantage important, comme il est indiqué plus haut, dit comparaison - avantage par rapport à quelqu'un ou à quelque chose. Deux points de comparaison sont pertinents pour déterminer dans le présent différend si le PROEX est utilisé par le Brésil pour assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation: 1) le risque Brésil et 2) les subventions que le Canada accorde à Bombardier. Si on considère isolément l'une ou l'autre des deux mesures, le PROEX ne confère aucun avantage important. Lorsque les deux sont considérées conjointement, il est clair que ce sont les programmes du Canada, non ceux du Brésil, qui servent à assurer un avantage important."²⁰⁰

¹⁹⁹ Page 1.9.

²⁰⁰ Première communication du Brésil, paragraphe 6.6.

7.21 S'agissant du premier "point de comparaison" proposé par le Brésil, ce dernier fait valoir que les versements PROEX ne font que compenser le "risque Brésil". Plus précisément, le Brésil soutient que, en raison du niveau élevé de risque perçu par les marchés internationaux en ce qui concerne les emprunteurs brésiliens, les frais supportés par EMBRAER et par les organismes financiers brésiliens pour se procurer des capitaux afin de financer les exportations d'aéronefs régionaux brésiliens sont supérieurs aux frais encourus par Bombardier et les organismes financiers canadiens pour se procurer des capitaux afin de financer les exportations d'aéronefs régionaux canadiens. Étant donné que les versements PROEX ne font que compenser en partie le fait que le coût des capitaux est plus élevé, permettant un financement des crédits à l'exportation pour les aéronefs régionaux brésiliens à des conditions qui sont plus proches de celles qui sont offertes pour les aéronefs régionaux canadiens concurrents, tout en restant cependant moins favorables qu'elles, ces versements ne servent pas, de l'avis du Brésil, à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.

7.22 En ce qui concerne le second "point de comparaison", le Brésil soutient que l'"avantage important devrait être déterminé par comparaison à l'ensemble des subventions" offertes pour les aéronefs régionaux concurrents. À l'appui de cette thèse, le Brésil fait valoir que l'expression "sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" inclut non seulement le taux d'intérêt et la durée du financement mais aussi le prix des aéronefs qui sont financés. Le Brésil soutient que le Canada accorde une large gamme de "subventions directes et indirectes" pour les aéronefs régionaux canadiens, et que ces subventions réduisent le prix des aéronefs régionaux canadiens, le coût du crédit pour les acheteurs et d'autres "conditions du crédit à l'exportation". Le Brésil conclut que, puisque les versements PROEX ne compensent pas pleinement ces subventions, ces versements ne "servent [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation".

7.23 Comme on peut le voir d'après les arguments exposés ci-dessus, le moyen de défense du Brésil concernant l'avantage important part du principe qu'un examen visant à déterminer si un versement relevant du point k) "sert à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" suppose une comparaison entre les conditions du crédit à l'exportation concernant la transaction soutenue par le versement et les conditions du crédit à l'exportation concernant les transactions concurrentes potentielles. Nous ne sommes pas d'accord. Nous relevons que la définition du terme "avantage" dans le *Webster's New International Dictionary of the English Language*, cité par le Brésil, est "position plus favorable ou améliorée". De même, le *Shorter Oxford English Dictionary* définit l'"avantage" comme une "position supérieure". Nous sommes donc d'accord avec le Brésil lorsqu'il dit que le terme "avantage" comporte la notion de comparaison. À notre avis toutefois, rien dans le texte du premier paragraphe du point k) n'indique que l'examen de l'avantage important comporte une comparaison *avec les conditions du crédit à l'exportation offertes en ce qui concerne les produits concurrents provenant d'autres Membres*. Au contraire, nous considérons que, dans son sens ordinaire, un versement "sert à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" lorsque le versement sert à assurer des conditions de crédit à l'exportation qui sont beaucoup plus favorables que les conditions qui auraient été offertes en l'absence du versement. Par conséquent, nous considérons qu'un versement relevant du point k) "sert à assurer un avantage important" lorsqu'il a eu pour résultat que du crédit à l'exportation a été offert à des conditions qui sont plus favorables que celles qui autrement auraient été offertes sur le marché à l'acheteur pour la transaction en question.

7.24 Notre interprétation du sens de la clause de l'"avantage important" est corroborée par son contexte dans l'Accord SMC. L'approche adoptée par le Brésil pour déterminer si un versement relevant du point k) sert à assurer un avantage important et représente donc une subvention à l'exportation diffère sensiblement de celle qui est appliquée dans les autres parties de l'Accord SMC lorsqu'il s'agit de déterminer si une mesure est une subvention d'une manière générale, ou une subvention à l'exportation en particulier. À cet égard, l'Accord ne s'attache pas aux conditions dans lesquelles un produit concurrent provenant d'un autre Membre est vendu ou exporté. L'approche générale de l'Accord SMC pour ce qui est de déterminer si une mesure est une subvention et donc si

elle est soumise à discipline consiste plutôt à examiner si la mesure confère un "avantage" (benefit) au sens de l'article premier. Bien que la notion d'avantage ne soit pas définie dans l'Accord SMC, son application dans diverses circonstances donne à penser que l'on devrait examiner des critères objectifs, consistant soit à comparer les conditions de la contribution financière par rapport à un critère commercial qui reflète les conditions dans lesquelles le bénéficiaire de la contribution financière opérerait en l'absence de la contribution financière des pouvoirs publics (comme cela est prévu dans le calcul du montant d'une subvention en termes d'avantage conféré au bénéficiaire dans le contexte de mesures compensatoires, au titre de l'article 14 de l'Accord)²⁰¹, soit à voir s'il existe un coût supporté par les pouvoirs publics pour fournir la contribution financière (tel que prévu par l'annexe IV relative au calcul du subventionnement *ad valorem* total aux fins de la présomption de préjudice grave au sens de l'article 6.1 a) de l'Accord). En aucun cas il n'est dit que l'existence ou l'absence d'un avantage (benefit) dépendrait d'une comparaison avec les avantages offerts pour un produit concurrent provenant d'un autre Membre.

7.25 Il n'y a rien non plus dans l'article 3.1 a) de l'Accord SMC ni dans la Liste exemplative de subventions à l'exportation qui permette de dire que la question de savoir si une mesure est une subvention à l'exportation prohibée devrait dépendre de la question de savoir si la mesure ne fait que compenser des avantages conférés à des produits concurrents provenant d'un autre Membre. Par exemple, le point c) de la Liste exemplative traite comme une subvention à l'exportation les tarifs de transport et de fret intérieurs pour des expéditions à l'exportation établis "à des conditions plus favorables que pour les expéditions en trafic intérieur", indépendamment de la question de savoir si ces tarifs sont supérieurs, inférieurs ou égaux aux tarifs payés pour les expéditions de produits concurrents provenant d'autres Membres. Le point d) de la Liste exemplative traite la fourniture par les pouvoirs publics de produits ou de services destinés à la production de marchandises pour l'exportation comme une subvention à l'exportation prohibée si les conditions auxquelles les produits et services sont fournis sont plus favorables que pour la fourniture de produits destinés à la production de produits pour la consommation intérieure et si ces conditions sont "plus favorables que les conditions commerciales dont *leurs exportateurs* peuvent bénéficier sur les marchés mondiaux" (l'italique ne figure pas dans l'original). Ce dernier exemple est instructif, car le critère appliqué comporte une comparaison des conditions auxquelles les produits ou services sont fournis par les pouvoirs publics avec les conditions qui autrement seraient offertes *aux exportateurs bénéficiaires de la subvention à l'exportation alléguée*; le fait qu'un concurrent étranger avait accès aux mêmes produits ou services à de meilleures conditions que les conditions offertes aux exportateurs en question ne pourrait pas être invoqué comme moyen de défense. Dans les points e), f), g), h) et i) de la Liste exemplative, qui tous concernent des exonérations, remises ou reports d'impôts ou d'impositions à l'importation, rien n'indique qu'un avantage fiscal ne constitue pas une subvention à l'exportation simplement parce qu'il réduit la charge fiscale de l'exportateur à un niveau comparable à celui des concurrents étrangers. En résumé, en nous demandant d'examiner la position relative des concurrents pour déterminer quelles sont les disciplines applicables aux versements relevant du point k), le Brésil nous demande d'interpréter le sens de la clause de l'"avantage important" d'une manière qui n'est pas conforme à l'approche générale de l'Accord SMC.

7.26 En substance, l'approche du Brésil en ce qui concerne l'"avantage important" se résume à un argument selon lequel une subvention à l'exportation autorisée ne devrait pas être réputée être prohibée s'il peut être démontré qu'elle ne fait que compenser un ou des avantages offerts pour le

²⁰¹ L'exemple des prêts visés à l'article 14 est instructif. Aux termes de l'article 14 b), "un prêt des pouvoirs publics ne sera pas considéré comme conférant un avantage, à moins qu'il n'y ait une différence entre le montant que l'entreprise bénéficiaire du prêt paie sur le prêt des pouvoirs publics et celui qu'elle paierait sur un prêt commercial comparable qu'elle pourrait effectivement obtenir sur le marché". En d'autres termes, la question qui se pose est de savoir si, suite à l'intervention des pouvoirs publics, l'entreprise bénéficiaire du prêt est mieux lotie que si cette même entreprise avait dû se procurer un prêt sur le marché.

produit concurrent d'un autre Membre. Nous considérons qu'une telle interprétation donnerait des résultats qui seraient contraires à l'objet et au but de l'Accord SMC. À notre avis, l'objet et le but de l'Accord SMC sont d'imposer des disciplines multilatérales pour les subventions qui faussent les échanges internationaux. C'est pour cette raison que l'Accord SMC interdit deux catégories de subventions - les subventions subordonnées à l'exportation et à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés - qui visent expressément à affecter le commerce. L'approche du Brésil en ce qui concerne le point k) autoriserait toutefois effectivement un Membre à invoquer l'octroi de subventions à l'exportation - ou même de n'importe quelle subvention - par le Membre plaignant comme moyen de défense pour justifier ses propres subventions à l'exportation. Ce serait l'engrenage, car chaque Membre de l'OMC chercherait à justifier l'octroi de subventions à l'exportation en prétextant que d'autres Membres font la même chose. En outre, il convient de rappeler qu'en vertu des articles 27 et 29 de l'Accord SMC, certains Membres peuvent se prévaloir du traitement spécial et différencié et ne sont pas soumis à la prohibition des subventions à l'exportation. On peut se demander si, au cas où nous interpréterions le point k) de la façon suggérée par le Brésil, les pays développés Membres seraient en fait autorisés à s'aligner sur les conditions du crédit à l'exportation, si favorables qu'elle soient, offertes par les pays en développement Membres sans enfreindre l'interdiction de l'octroi de subventions à l'exportation contenue dans l'Accord SMC, avec l'affaiblissement des disciplines dudit accord concernant les subventions à l'exportation qui s'ensuivrait. Assurément, ces résultats ne seraient pas compatibles avec l'objet et le but de l'Accord que nous avons mentionnés ci-dessus.

7.27 Enfin, l'interprétation que le Brésil donne de la clause de l'avantage important donnerait selon nous des résultats qui seraient manifestement déraisonnables dans le contexte de l'Accord SMC. Premièrement, selon l'interprétation du Brésil, pour déterminer si un versement relevant du point k) représente une subvention à l'exportation, il faudrait dans chaque cas procéder à un examen des conditions du crédit à l'exportation offertes pour les produits concurrents d'un autre Membre. Ainsi, un Membre cherchant à déterminer s'il pourrait offrir des versements relevant du point k) sans enfreindre l'article 3 de l'Accord SMC devrait d'abord évaluer les conditions dont sont assortis les crédits à l'exportation disponibles pour les produits concurrents de tous les autres Membres. Cela pourrait fort bien se révéler impossible, étant donné que les modalités et conditions d'une opération de crédit à l'exportation donnée sont des renseignements commerciaux confidentiels qui ne sont généralement pas accessibles au grand public. Deuxièmement, il pourrait être constaté qu'un versement est une subvention à l'exportation prohibée lorsqu'il est contesté par un plaignant, alors qu'il pourrait être constaté qu'il n'est pas une subvention à l'exportation prohibée lorsqu'il est contesté par un plaignant différent dont les exportateurs ont accès à des crédits à l'exportation à des conditions plus favorables, ce qui donnerait des résultats incohérents dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC. Troisièmement, des subventions à l'exportation qui étaient "autorisées" à un moment donné pourraient devenir des subventions à l'exportation prohibées par suite de changements dans les conditions auxquelles les crédits à l'exportation étaient offerts dans d'autres Membres.²⁰² Nous considérons qu'une interprétation du point k) qui rendrait le statut des mesures appliquées par un Membre en tant que subvention à l'exportation éventuelle tributaire de facteurs indépendants de ses connaissances et de sa volonté, et qui pourrait donner des résultats aussi imprévisibles, est déraisonnable et donc à éviter.

7.28 Même si nous devions nous rallier au point de vue du Brésil - ce que nous ne faisons pas - selon lequel pour vérifier si un versement relevant du point k) sert à assurer un avantage important, il est nécessaire d'examiner les conditions du crédit à l'exportation offertes pour les

²⁰² En réponse à une question posée par le Groupe spécial, le Brésil reconnaît cela, disant que "[i]l est vrai que selon la théorie du Brésil, une subvention autorisée pourrait devenir prohibée et vice versa selon ce que font les autres Membres mais, estime le Brésil, c'est une conséquence logique du sens ordinaire du libellé du point k)".

produits concurrents exportés par d'autres Membres, nous ne pourrions pas approuver l'interprétation que le Brésil donne de la clause "sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". Rappelons que l'interprétation que le Brésil donne de cette clause inclurait parmi les conditions du crédit à l'exportation le prix auquel un produit a été vendu, et permettrait donc au Brésil de compenser par des versements relevant du point k) toutes les subventions octroyées à Bombardier qui pourraient réduire le prix auquel les aéronefs régionaux exportés par ce fabricant pourraient être vendus, et donc réduire le montant de la transaction à financer. Selon notre point de vue, cette interprétation va largement au-delà du sens ordinaire de l'expression en question. Dans son sens ordinaire, l'expression "sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" se réfère aux éléments directement liés aux crédits à l'exportation, tels que taux d'intérêt, délais de grâce, coûts de la transaction, échéances et assimilés. Nous considérons que cette interprétation est corroborée par le contexte du point k) lui-même, qui se réfère aux "échéances et autres conditions" d'un prêt. Nous ne voyons rien dans le sens ordinaire de l'expression qui laisse entendre que "sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" englobe généralement le prix auquel un produit est vendu.²⁰³

7.29 Les arguments du Brésil en ce qui concerne le sens de la clause de l'"avantage important" cherchent à présenter son interprétation de cette clause comme nécessaire pour protéger les droits des pays en développement Membres. L'argument du Brésil, si nous le comprenons bien, est que les pays développés Membres ont négocié pour eux-mêmes, au second paragraphe du point k), un refuge spécial qui les préserve de la prohibition des subventions à l'exportation pour les pratiques suivies en matière de crédit à l'exportation qui sont conformes aux dispositions en matière de taux d'intérêt contenues dans 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"). En raison des primes de risque élevées liées au risque d'insolvabilité du pays emprunteur (risque souverain), la plupart des pays en développement Membres n'ont toutefois pas les moyens d'emprunter sur les marchés financiers internationaux à des taux d'intérêt élevés pour pratiquer un financement direct à des conditions compatibles avec l'Arrangement. En vertu du premier paragraphe du point k), cependant, les pays en développement Membres peuvent - si l'interprétation de l'"avantage important" donnée par le Brésil est acceptée - effectuer une réduction des taux d'intérêt perçus par les organismes financiers sur les crédits à l'exportation pour leurs exportations en procédant à des versements relevant du point k), à un coût plus bas que s'ils devaient offrir les crédits à l'exportation directement aux mêmes taux d'intérêt. Par conséquent, et pour reprendre les propos du Brésil, les pays en développement Membres "ont négocié ... l'insertion de la clause de l'"avantage important" au point k) précisément parce que, lorsque la protection de l'article 27 expirerait, ils auraient besoin de quelque chose dont ils aient les moyens compte tenu du fait que les pays développés s'étaient ménagé leur propre exemption, laquelle figure actuellement au second paragraphe du point k)".

7.30 Nous constatons que l'effort du Brésil pour présenter l'interprétation du premier paragraphe du point k) comme une question pays développés/pays en développement n'est pas convaincant. Premièrement, nous notons que la clause de l'"avantage important" a ses origines dans le Code des

²⁰³ Nous reconnaissons qu'il pourrait y avoir des cas dans lesquels un versement relevant du point k), au lieu d'être utilisé pour réduire le taux d'intérêt ou améliorer une autre condition relative à la transaction, est destiné à réduire le montant de la transaction financée. En fait, les éléments de preuve recueillis indiquent que les versements PROEX sont parfois utilisés précisément de cette manière, en ce sens que l'organisme financier qui fournit les crédits à l'exportation, au lieu d'utiliser les versements PROEX pour réduire le taux d'intérêt appliqué à l'acheteur d'un aéronef régional EMBRAER, peut aussi vendre sur le marché les bons NTN-1 qu'il reçoit du gouvernement brésilien et utiliser le produit de la vente pour accorder un escompte de caisse à l'acheteur. Nous n'excluons pas que, dans cette situation particulière, il puisse être considéré que l'expression "sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" inclut le prix des marchandises qui sont financées. On est toutefois loin de l'argument général avancé par le Brésil.

subventions issu du Tokyo Round²⁰⁴ et a été reprise sans modification dans l'Accord SMC. Étant donné que les pays en développement signataires du Code étaient exemptés par l'article 14.2 du Code de l'engagement de ne pas accorder de subventions à l'exportation de produits autres que certains produits primaires, il semble improbable que la clause de l'avantage important ait été conçue alors comme une protection pour les pays en développement. Le Brésil n'a pas non plus présenté d'argument solide à l'appui de la thèse selon laquelle les pays en développement Membres ont cherché à conserver la clause de l'"avantage important" au cours des négociations du Cycle d'Uruguay afin de conserver la capacité de compenser leur risque souverain élevé par le biais de versements relevant du point k).²⁰⁵

7.31 Deuxièmement, nous pensons que le Brésil fait erreur lorsqu'il postule que le second paragraphe du point k) assure un refuge uniquement en ce qui concerne le financement direct du crédit à l'exportation. Le second paragraphe du point k) prévoit qu'"une pratique suivie en matière de crédit à l'exportation" d'un Membre de l'OMC Participant ou non à l'Arrangement, qui est conforme aux "dispositions en matière de taux d'intérêt" de l'Arrangement de l'OCDE ne sera pas considérée comme une subvention à l'exportation prohibée par l'Accord SMC. Le chapitre I:2 de l'Arrangement de l'OCDE, intitulé "Champ d'application", dispose que l'arrangement:

"s'applique à tout soutien public se rapportant à des crédits à l'exportation de biens et/ou de services ... assortis d'un délai de remboursement ... de deux ans ou plus, que ce soutien public soit accordé sous forme d'un crédit/d'un financement direct, d'un refinancement, d'un *soutien d'intérêt*, d'une garantie ou d'une assurance". (l'italique ne figure pas dans l'original)

Par conséquent, un pays en développement Membre pourrait en vertu du second paragraphe du point k) accorder un soutien des taux d'intérêt pour réduire les taux d'intérêt sur les crédits à l'exportation afin de les ramener aux niveaux autorisés par l'Arrangement de l'OCDE s'il jugeait le financement direct à ces taux trop onéreux.²⁰⁶ Par conséquent, l'opinion du Brésil selon laquelle les

²⁰⁴ Accord sur l'interprétation et l'application des articles VI, XVI et XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce.

²⁰⁵ En réponse à une question posée par le Groupe spécial, le Brésil fait valoir qu'une proposition faite au cours des négociations du Cycle d'Uruguay par un "pays développé" en vue de modifier le premier paragraphe du point k) en, entre autres choses, supprimant la clause de l'avantage important avait été rejetée par le Brésil et d'autres pays en développement. Le document de négociation informel présenté par le Brésil au sujet de cette réponse ne nous dit toutefois pas grand-chose pour ce qui est des questions dont le présent Groupe spécial est saisi. Premièrement, le document en question ne dit pas quels ont été les pays qui ont fait la proposition et ceux qui l'ont rejetée. Chose plus importante encore, la proposition aurait non seulement supprimé la clause de l'"avantage important", mais aussi modifié le critère servant à savoir quand un financement direct à l'exportation constitue une subvention à l'exportation, lequel critère n'aurait plus été basé sur le coût du recours à l'emprunt mais sur le coût du marché ("conditions plus favorables que les conditions que l'emprunteur aurait autrement obtenues pour financer des transactions comparables"). Une note d'accompagnement porte sur ce dernier aspect, et ne donne aucune explication des raisons pour lesquelles la proposition visant à supprimer la clause de l'"avantage important" avait été rejetée.

²⁰⁶ Du fait que le Brésil n'a pas invoqué le second paragraphe du point k) comme moyen de défense dans le présent différend, nous n'avons pas à examiner l'application de cette disposition aux versements PROEX. Toutefois, nous notons que l'affirmation contenue dans le *rapport Finan* selon laquelle la péréquation des taux d'intérêt dans le cadre du PROEX ne serait pas "par définition" autorisée par l'Arrangement de l'OCDE parce qu'elle est "destinée à compenser une part du risque Brésil" est erronée. À l'appui de son affirmation, le *rapport Finan* cite le paragraphe 20 de l'Arrangement de l'OCDE, qui dispose que:

"[l]es Participants accordant un soutien public sous forme d'un crédit direct, d'un financement direct, d'un refinancement, d'une assurance et d'une garantie des crédits à l'exportation

pays en développement Membres n'ont pas les moyens d'utiliser le refuge prévu au second paragraphe du point k) et doivent donc recourir à la clause de l'"avantage important" du premier paragraphe du point k), telle qu'interprétée par le Brésil, est également erronée.

7.32 Enfin, non seulement le point k) n'est à première vue *pas* une disposition relative au traitement spécial et différencié - ces dispositions se trouvent à l'article 27 de l'Accord SMC - mais l'interprétation de l'"avantage important" donnée par le Brésil pourrait en fait compromettre la valeur de l'article 27 pour les pays en développement Membres. Plus particulièrement, si le Groupe spécial devait accepter l'interprétation de l'"avantage important" avancée par le Brésil, le premier paragraphe du point k) pourrait - comme il est indiqué au paragraphe 7.26 ci-dessus - être utilisé par des pays développés Membres comme une justification pour compenser, par des subventions à l'exportation qui autrement seraient prohibées, les subventions à l'exportation octroyées par des pays en développement conformément à l'article 27. Ainsi, même si l'interprétation de l'"avantage important" donnée par le Brésil peut servir les intérêts d'un pays en développement Membre donné en ce qui concerne sa justification d'un type de subventions donné dans un différend donné, on ne peut pas en déduire par généralisation que l'interprétation de la clause de l'"avantage important" donnée par le Brésil est nécessaire pour protéger les intérêts des pays en développement Membres considérés collectivement. L'interprétation du Brésil ne servirait à bénéficier aux pays en développement Membres que dans la mesure où l'on considère qu'un abaissement général du niveau des disciplines de l'Accord SMC concernant les subventions à l'exportation applicables à tous les Membres de l'OMC est dans l'intérêt des pays en développement Membres.

7.33 Pour les raisons exposées ci-dessus, nous considérons qu'un versement relevant du point k) "sert à assurer un avantage important" et est donc une subvention à l'exportation prohibée lorsque le versement a eu pour résultat que du crédit à l'exportation a été offert à des conditions qui sont plus favorables que les conditions qui autrement seraient offertes sur le marché à l'acheteur pour la transaction en question.

7.34 En appliquant la règle susmentionnée à la présente affaire, nous considérons qu'il est évident que les versements PROEX ont pour résultat que du crédit à l'exportation pour les aéronefs régionaux brésiliens est offert à des conditions qui sont plus favorables que celles qui autrement seraient offertes pour la transaction en question. Cela découle de la conception même du PROEX et de la manière dont la péréquation des taux d'intérêt dans le cadre du PROEX fonctionne. Tel que défini par le Brésil, le but des versements PROEX est d'améliorer les conditions de financement du crédit à l'exportation qui seraient autrement offertes aux acheteurs d'aéronefs régionaux brésiliens et d'autres produits brésiliens en compensant le "risque Brésil". Ainsi, dans le cadre du mécanisme de péréquation des taux d'intérêt du PROEX, la société EMBRAER et ses clients à l'exportation sont libres de négocier les meilleures conditions de crédit à l'exportation qu'ils peuvent obtenir sur le marché, que le bailleur de fonds soit un organisme financier brésilien ou étranger. Pour obtenir les conditions les plus favorables possibles, ils peuvent demander une lettre d'engagement auprès du gouvernement brésilien engageant le Brésil à faire au bailleur de fonds des versements fixes de péréquation des taux d'intérêt au titre du PROEX à hauteur de 3,8 points de pourcentage; il n'est pas obligatoire de démontrer en l'occurrence qu'un niveau de 3,8 points de pourcentage est nécessaire pour compenser le fait que le coût des capitaux est plus élevé pour le bailleur de fonds. Les

perçoivent des frais non inférieurs aux primes minimums de référence pour le risque souverain et le risque pays, que l'acheteur/l'emprunteur soit une entité publique ou privée".

Le paragraphe 20 exclut toutefois le "soutien des taux d'intérêt" des catégories de soutien public pour lesquelles une prime minimum doit être perçue, probablement parce que dans le cas d'un soutien des taux d'intérêt les pouvoirs publics ne supportent pas le risque de perte en cas de défaillance. Quoi qu'il en soit ces primes se rapportent aux risques relatifs du pays de l'acheteur/emprunteur, non à celui du prêteur.

versements peuvent être utilisés pour améliorer les conditions du crédit à l'exportation de plusieurs façons. Par exemple, le fait de pouvoir en disposer peut servir à négocier pour les crédits à l'exportation en question des taux d'intérêt plus bas que ceux qui autrement seraient offerts pour la transaction. Autre possibilité: la banque prêteuse peut accepter d'escompter les bons et de répercuter l'opération sur l'acheteur/emprunteur sous la forme d'un escompte de caisse. Quoi qu'il en soit, nous considérons que, en bonne logique, les versements auront pour conséquence naturelle de permettre à EMBRAER et à l'acheteur de négocier des conditions de crédit à l'exportation plus favorables que celles qu'ils pourraient autrement obtenir sur le marché.

7.35 Nous rappelons que le Brésil a reconnu que son argument de l'"avantage important" constituait un moyen de défense affirmatif; il incombe donc au Brésil d'établir le droit de s'en prévaloir. Dans la présente affaire, non seulement le Brésil n'a pas démontré que les versements PROEX ne permettaient pas à l'acheteur d'aéronefs régionaux brésiliens d'obtenir des conditions de crédit à l'exportation plus favorables que celles qui lui seraient autrement offertes sur le marché pour la même transaction, mais il a admis le contraire. C'est ainsi que, en réponse à une question posée par le Groupe spécial²⁰⁷, le Brésil a déclaré ce qui suit:

"On peut présumer que le PROEX serait toujours plus favorable pour l'acheteur que les conditions que ce dernier pourrait obtenir par lui-même; autrement, l'acheteur n'aurait aucun intérêt à recourir au PROEX. Si les conditions de crédit à l'exportation soutenues par le PROEX sont comparées simplement aux conditions de crédit qu'un acheteur donné pourrait obtenir par lui-même, le PROEX ne pourrait jamais fournir d'aide et serait toujours en position désavantageuse vis-à-vis des concurrents soutenus par un organisme de crédit à l'exportation, que les programmes de cet organisme soient ou non compatibles avec les obligations au regard de l'OMC."

Le Brésil tient des propos similaires dans le rapport Finan lorsqu'il reconnaît que:

"Le programme PROEX du Brésil, appliqué pour soutenir les exportations d'aéronefs régionaux, sert à réduire le coût du financement des exportations pour l'acheteur de l'aéronef."²⁰⁸

Nous considérons donc que d'un point de vue factuel, le Brésil ne prétend pas que les versements PROEX ne confèrent pas un "avantage important" au sens où cette expression a été interprétée par le présent Groupe spécial.

7.36 Le Brésil n'a pas non plus affirmé, et encore moins prouvé, que certaines transactions précises relatives à l'exportation d'aéronefs régionaux brésiliens soutenues par des versements PROEX ne

²⁰⁷ La question posée par le Groupe spécial était la suivante: "Le Canada fait valoir que l'expression "sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" telle qu'utilisée au point k) de l'Annexe I de l'Accord SMC est limitée aux taux d'intérêt et autres coûts de transaction. À supposer pour les besoins de l'argumentation que cette thèse soit juste, quel serait le point de repère approprié pour une comparaison? Plus précisément, les conditions du crédit à l'exportation pour la transaction soutenue par la péréquation des taux d'intérêt dans le cadre du PROEX devraient-elles être comparées aux conditions du crédit à l'exportation qui seraient offertes à l'acheteur d'aéronefs EMBRAER sur le marché pour l'achat de ces aéronefs si la péréquation des taux d'intérêt dans le cadre du PROEX n'était pas offerte pour la transaction, ou devraient-elles être comparées aux conditions de crédit à l'exportation offertes (y compris par le biais d'un financement public aux taux du Consensus de l'OCDE par un Participant à l'Arrangement de l'OCDE) à l'acheteur s'il achetait un aéronef civil concurrent?" Le Brésil a répondu que "[e]n ce qui concerne les deux exemples mentionnés, le Brésil opterait pour la deuxième solution". La citation ci-dessus est la suite de la réponse.

²⁰⁸ *Rapport Finan*, page 1.2.

s'étaient pas traduites par des conditions de crédit à l'exportation plus favorables que celles qui auraient autrement été offertes à l'acheteur sur le marché pour ces transactions. En fait, le Brésil n'a présenté aucun élément de preuve significatif concernant les conditions précises, comme le taux d'intérêt, auxquelles les crédits à l'exportation soutenus par les versements PROEX ont été fournis, et encore moins au sujet des conditions de crédit à l'exportation qui auraient autrement été offertes pour la même transaction sur le marché. Le Brésil a bel et bien affirmé que "lorsque le bailleur de fonds se trouvait au Brésil, le taux d'intérêt effectif pratiqué pour les transactions était toujours supérieur au LIBOR ou au taux de l'OCDE dans la pratique". Mais même en ce qui concerne cette affirmation, qui n'est en aucun cas pertinente à notre avis pour l'application correcte de la clause de l'"avantage important", le Brésil n'a apporté aucune preuve à l'appui. Au contraire, en répondant à une question du Groupe spécial qui lui demandait des renseignements précis au sujet de chaque transaction dont il alléguait que le taux était égal ou supérieur au TICR²⁰⁹, le Brésil a répondu ce qui suit:

"[c]es renseignements demandés par le Groupe spécial ne sont pas faciles à obtenir pour les administrateurs du PROEX. Ces autorités veillent simplement à ce que les obligations soient attribuées à la banque mandataire; elles n'ont aucun contrôle ni aucune juridiction sur les détails des transactions commerciales et n'ont pas non plus accès à ces détails ...".²¹⁰

En fait, en ce qui concerne une transaction soutenue par des versements PROEX au sujet de laquelle le Brésil a communiqué des renseignements détaillés - à titre d'informations commerciales confidentielles - il est clair que les versements PROEX ont entraîné une amélioration très sensible des conditions du crédit à l'exportation par rapport aux conditions qui auraient pu être obtenues en l'absence des versements.

7.37 En conclusion, nous considérons qu'un versement relevant du point k) "sert à assurer un avantage important" lorsque le versement a eu pour résultat que du crédit à l'exportation a été offert à des conditions qui sont plus favorables que les conditions que l'acheteur aurait autrement pu obtenir pour la transaction en question. Même si nous devons supposer, comme le fait valoir le Brésil, que les versements PROEX sont 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", et que ces versements peuvent être considérés comme étant "autorisés" par le point k) lorsqu'ils ne "servent pas à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" - questions sur lesquelles nous n'avons pas ici à nous prononcer - 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". Par conséquent, nous rejetons la défense affirmative du Brésil fondée sur le point k) de la Liste exemplative.

²⁰⁹ Le TCR est le "taux d'intérêt commercial de référence" qui représente le taux d'intérêt minimum qui doit être perçu sur les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public en vertu de l'Arrangement de l'OCDE.

²¹⁰ La question posée par le Groupe spécial était la suivante: "Pour chaque vente d'aéronef régional EMBRAER soutenue par une péréquation des taux d'intérêt au titre du PROEX dont vous affirmez qu'elle s'est faite à un taux d'intérêt égal ou supérieur au TCR (compte tenu de la péréquation des taux d'intérêt), veuillez indiquer: a) l'acheteur; b) l'organisme financier qui a assuré le financement; c) la date de la transaction; d) la monnaie dans laquelle le financement des exportations a été assuré; e) l'échéance du financement; f) les conditions du financement, y compris si le taux d'intérêt est fixe ou variable et, dans ce dernier cas, comment il est établi; g) le taux d'intérêt avant et après que la péréquation des taux d'intérêt dans le cadre du PROEX soit envisagée. Veuillez fournir toute documentation justificative que vous jugez nécessaire pour étayer vos affirmations d'ordre factuel à cet égard."

E. LA PROHIBITION DES SUBVENTIONS À L'EXPORTATION EST-ELLE INAPPLICABLE AU BRÉSIL EN RAISON DE SON STATUT DE PAYS EN DÉVELOPPEMENT MEMBRE?

7.38 Dans les sections précédentes du présent rapport, nous avons constaté que les versements PROEX étaient les subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC et que ces subventions étaient subordonnées à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de cet accord. Par ailleurs, nous avons constaté que le Brésil n'avait pas démontré que ces subventions étaient "autorisées" par le premier paragraphe du point k) de l'Accord SMC. D'ordinaire, cela serait suffisant pour établir que les subventions en question sont prohibées par l'article 3 de l'Accord SMC. Dans la présente affaire toutefois, les parties admettent que le Brésil est un pays en développement Membre au sens de l'Accord SMC. En tant que tel, le Brésil peut se prévaloir du traitement spécial et différencié de grande ampleur accordé à ces Membres par l'article 27 de l'Accord SMC. Par conséquent, et comme l'exige l'article 12:11 du Mémoire d'accord, nous devons maintenant examiner si, au vu des faits à l'origine de la présente affaire, le Brésil est protégé de la prohibition énoncée à l'article 3.1 a) en vertu de l'article 27.

1. L'article 27 est-il *lex specialis* par rapport à l'article 3?

7.39 Le Brésil fait valoir en passant que l'article 27 est *lex specialis* par rapport à l'article 3, en ce sens qu'il prévoit des règles spéciales pour les programmes de subventions à l'exportation des pays en développement Membres. En d'autres termes, l'opinion du Brésil est que les dispositions spécifiques de l'article 27 relatives aux subventions à l'exportation des pays en développement Membres supplantent les dispositions générales de l'article 3.1 a), et qu'il n'est donc pas possible pour les pays en développement Membres d'agir d'une manière incompatible avec l'article 3. Parce que le Canada n'a pas allégué que le Brésil avait enfreint l'article 27 de l'Accord SCM, et une telle allégation ne relève d'ailleurs pas du mandat du Groupe spécial, le Brésil considère que le Groupe spécial doit réfuter la plainte du Canada dans le présent différend.

7.40 Le Brésil n'a pas défendu avec énergie son argument de la *lex specialis*, et ce pour une bonne raison. À notre avis, il n'est pas possible de concilier l'argument du Brésil et le sens ordinaire de l'article 27.2 de l'Accord SMC. Nous rappelons que l'article 27.2 dispose que "[l]a prohibition énoncée au paragraphe 1 a) de l'article 3 ne s'appliquera pas aux ... pays en développement Membres [autres que ceux qui sont visés à l'annexe VII] pendant une période de huit ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, sous réserve que les dispositions du paragraphe 4 [de l'article 27] soient respectées" (l'italique ne figure pas dans l'original). Il ressort pour nous de ce texte de manière évidente que l'article 27 ne "supplante" pas l'article 3.1 a) de l'Accord SMC purement et simplement comme le fait valoir le Brésil. Au contraire, la prohibition de l'article 3.1 a) ne s'appliquera pas "sous réserve que les dispositions du paragraphe 4 soient respectées". L'exemption pour les pays en développement Membres autres que ceux qui sont visés à l'annexe VII de l'application de la prohibition des subventions à l'exportation énoncée à l'article 3.1 a) est incontestablement subordonnée au respect des dispositions du paragraphe 4 de l'article 27. Par conséquent, nous considérons que, lorsque les dispositions de l'article 27.4 n'ont pas été respectées, la prohibition de l'article 3.1 a) s'applique à ces pays en développement Membres.

7.41 Bien que nous ayons examiné l'argument de la *lex specialis* avancé par le Brésil par souci d'exhaustivité, le Brésil a visiblement abandonné cet argument au cours de la procédure. Ainsi, dans une question qu'il lui a posée, le Groupe spécial a cité l'article 27.2 b) et a déclaré que "[o]n pourrait faire valoir que, par déduction négative, la prohibition s'applique bel et bien. Prière de formuler des observations". Le Brésil a répondu que "[c]ela est vrai, mais la question essentielle est de savoir à quelle partie incombe la charge de la preuve ...". Par conséquent, c'est sur cette question que nous nous penchons maintenant.

2. Les conditions de l'article 27.4 et la charge de la preuve

7.42 Comme il est expliqué ci-dessus, nous considérons que la prohibition des subventions à l'exportation s'applique aux pays en développement Membres autres que ceux qui sont visés à l'annexe VII²¹¹ en cas de non-respect des dispositions de l'article 27.4. De l'avis du Canada, l'article 27.4 contient trois conditions importantes. *Premièrement*, les subventions à l'exportation doivent être supprimées dans un délai de huit ans. *Deuxièmement*, le niveau des subventions à l'exportation ne doit pas augmenter durant cette période. *Troisièmement*, les subventions à l'exportation doivent être éliminées en moins de huit ans lorsque le recours à ces subventions ne correspond pas aux besoins du développement du Membre. Avant de passer à l'examen des différents éléments de l'article 27.4, nous devons toutefois étudier la question de savoir à qui incombe la charge de la preuve pour ce qui est du respect des dispositions de l'article 27.4, question qui a été longuement débattue par les parties.

7.43 L'article 27.2 b) de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

27.2 La prohibition énoncée au paragraphe 1 a) de l'article 3 ne s'appliquera pas:

.....

b) aux pays en développement Membres pendant une période de huit ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, sous réserve que les dispositions du paragraphe 4 soient respectées.

L'article 27.4 de l'Accord SMC, dans la partie pertinente, est ainsi libellé:

27.4 Tout pays en développement Membre visé au paragraphe 2 b) supprimera ses subventions à l'exportation dans le délai de huit ans, de préférence de façon progressive. Toutefois, un pays en développement Membre ne relèvera pas le niveau de ses subventions à l'exportation⁵⁵ et les éliminera dans un délai plus court que celui qui prévu dans le présent paragraphe, lorsque le recours à ces subventions ne correspond pas aux besoins de son développement ...

⁵⁵ Pour un pays en développement Membre qui n'accorde pas de subventions à l'exportation à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, ce paragraphe s'appliquera sur la base du niveau des subventions à l'exportation accordées en 1986.

7.44 Les parties sont en total désaccord quant à la nature juridique du lien entre l'article 3.1 a) et les dispositions susmentionnées de l'article 27. Plus particulièrement, elles s'opposent sur la question de savoir si les dispositions de l'article 27.4 font partie intégrante de l'allégation de violation de l'article 3.1 a) formulée par le Canada, auquel cas la charge de la preuve incombe au Canada, ou si ces dispositions constituent une "exception" à la prohibition énoncée à l'article 3.1 a) ou un "moyen de défense affirmatif" contre cette prohibition, auquel cas la charge de la preuve incombe au Brésil. Le

²¹¹ Pour plus de commodité, nous nous référerons généralement aux "pays en développement Membres autres que ceux qui sont visés à l'annexe VII" simplement en disant les "pays en développement Membres". Cela ne devrait pas être interprété comme indiquant que la non-application de l'article 3.1 a) aux pays en développement Membres visés à l'annexe VII est subordonnée au respect des dispositions de l'article 27.4.

Canada soutient que, du fait que l'article 27 représente un traitement spécial et différencié pour les pays en développement Membres, il est une exception aux obligations générales de l'Accord SMC. De l'avis du Canada, l'article 27.2 b) énonce une "exception limitée et conditionnelle" à la prohibition de l'article 3.1 a). Le Canada cite le rapport du Groupe spécial qui a examiné l'affaire *Argentine - Chaussures I*²¹² à l'appui de la thèse selon laquelle "il appartient à la partie qui invoque une exception ou un moyen de défense affirmatif de prouver que les conditions qu'elle ou qu'il comporte ont été remplies". D'après le Canada, afin de bénéficier de l'"exception" de l'article 27.2 b), le Brésil a la charge de démontrer qu'il a respecté les conditions de l'article 27.4.

7.45 Le Brésil conteste que l'article 27.2 b) puisse être défini comme une "exception" à la prohibition énoncée à l'article 3.1 a), ou que la charge de la preuve lui incombe pour ce qui est du respect de cette disposition et des conditions stipulées à l'article 27.4. Pour le Brésil, l'article 27 constitue un texte soigneusement négocié qui représente un équilibre de droits et d'obligations soigneusement établi. Il fait observer que le texte de la disposition indique "clairement et sans ambiguïté" que "la prohibition énoncée au paragraphe 1 a) de l'article 3 ne s'appliquera pas" aux pays en développement, sous réserve des conditions indiquées à l'article 27.4. De l'avis du Brésil, le Canada, en tant que partie plaignante, a la charge d'établir que le Brésil n'a pas respecté ces conditions. Les tierces parties, la Communauté européenne et les États-Unis, appuient la position du Canada.

7.46 Il n'y a manifestement aucun principe général impératif susceptible de guider un groupe spécial lorsqu'il s'agit de faire une distinction entre un élément d'une allégation de violation d'une disposition de l'Accord sur l'OMC et une "exception" à une disposition de l'Accord sur l'OMC ou un "moyen de défense affirmatif" contre cette disposition. Toutefois, il est clair que le simple fait de définir une disposition comme étant une "exception" ne déterminera pas nécessairement à quelle partie incombe la charge de la preuve pour ce qui est d'établir les éléments contenus dans cette disposition. Ainsi, nous notons que, dans l'affaire *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, par exemple, l'Organe d'appel a déclaré ce qui suit:

"La règle générale d'une procédure de règlement des différends selon laquelle la partie plaignante est tenue de fournir un commencement de preuves d'incompatibilité ... ne saurait être éludée simplement en qualifiant ladite disposition d'"exception".²¹³

7.47 Toutefois, il est une pratique bien établie à l'OMC qui veut qu'une partie qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier assume la charge de la preuve en ce qui concerne cette allégation ou ce moyen de défense. Comme l'Organe d'appel l'a dit dans l'affaire *États-Unis - Mesures affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés, en provenance d'Inde*:

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

²¹² *Argentine - Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles*, WT/DS56/R, paragraphe 6.35, rapport adopté le 22 avril 1998.

²¹³ WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, paragraphe 104, rapport adopté le 13 février 1998.

de cause si elle ne fournit pas des preuves suffisantes pour réfuter la présomption".²¹⁴

7.48 Par conséquent, pour déterminer à quelle partie incombe la charge de la preuve dans la présente affaire en ce qui concerne le respect des dispositions de l'article 27.4 de l'Accord SMC, il est nécessaire d'examiner la nature de cette disposition, à savoir s'il s'agit d'un élément d'une allégation de violation de l'article 3.1 a), le Membre mis en cause étant un pays en développement Membre au sens de l'article 27.2 b), ou si elle est un moyen de défense affirmatif qui peut être invoqué par un tel pays en développement Membre en réponse à une allégation d'incompatibilité avec l'article 3.1 a). S'il s'agit d'un élément d'une allégation d'incompatibilité avec l'article 3.1 a), alors, dans la présente affaire, il appartiendrait au Canada, en tant que partie plaignante, de produire des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que le Brésil *n'a pas respecté* les conditions énoncées à l'article 27.4, auquel cas ce serait au Brésil de réfuter cette présomption. Si, en revanche, l'article 27.4 est un moyen de défense affirmatif, c'est au Brésil qu'il incomberait de fournir des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption qu'il *a respecté* les dispositions de l'article 27.4, auquel cas ce serait au Canada de réfuter cette présomption.

7.49 À notre avis, pour déterminer la nature de cette disposition et à quelle partie incombe la charge de la preuve à ce titre, il faut se reporter au libellé exact du texte pertinent de l'Accord dans son contexte et tenir compte de l'objet et du but de l'Accord SMC. Nous notons que l'article 27.2 b) contient un lien textuel explicite entre lui-même et l'article 27.4, ainsi qu'entre l'article 3.1 a) et l'article 27.4. Il est ainsi libellé:

"La prohibition énoncée au paragraphe 1 a) de l'article 3 ne s'appliquera pas: ... aux autres pays en développement Membres pendant une période de huit ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, *sous réserve que les dispositions du paragraphe 4 soient respectées.*" (l'italique ne figure pas dans l'original)

À cause de ce lien textuel explicite entre l'article 27.2 b) et l'article 27.4, nous considérons que ces paragraphes doivent être lus conjointement pour déterminer la nature juridique des conditions contenues à l'article 27.4. En raison du libellé de l'article 27.2 b) mis en évidence ci-dessus, nous pensons que cette disposition est déterminante pour la question de l'attribution de la charge de la preuve en ce qui concerne les conditions contenues à l'article 27.4.

7.50 Il est essentiel pour établir une allégation d'incompatibilité avec une disposition de l'Accord sur l'OMC de démontrer que cette disposition *s'applique* au Membre en question et à la situation de fait particulière dans un différend donné. Pour établir par voie d'affirmation une allégation particulière, il faut démontrer que la disposition juridique formant la base de cette allégation s'applique au Membre contre lequel cette disposition juridique est invoquée. Naturellement, il n'y aura pas incompatibilité avec une disposition donnée si un Membre est expressément exclu de son champ d'application ou si une situation est expressément identifiée dans le texte de l'Accord comme ne relevant pas du champ d'application d'une disposition donnée. À cet égard, nous rappelons que l'article 27.2 b) dispose que: "La prohibition énoncée au paragraphe 1 a) de l'article 3 *ne s'appliquera pas*: ... aux autres pays en développement Membres pendant une période de huit ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, sous réserve que les dispositions du paragraphe 4 soient respectées." (l'italique ne figure pas dans l'original) De toute évidence, d'après le sens ordinaire du texte de la disposition, les pays en développement Membres relevant de l'article 27.2 b) - c'est-à-dire, les pays en développement Membres (autres que ceux qui sont visés à l'annexe VII) qui respectent les dispositions de l'article 27.4 - ne relèvent pas du champ d'application de la prohibition contenue à l'article 3.1 a) jusqu'au 1^{er} janvier 2003.

²¹⁴ WT/DS33/AB/R, page 16, rapport adopté le 23 mai 1997.

7.51 Nous considérons que cette interprétation est corroborée par le contexte de l'article 27.2 b). L'article 27 est intitulé "Traitement spécial et différencié des pays en développement Membres" et cette disposition constitue la Partie VIII de l'Accord SMC, elle-même intitulée "Pays en développement Membres". Par conséquent, le contexte des dispositions indique qu'elles accordent "un traitement spécial et différencié" aux pays en développement Membres.

7.52 Le contexte de l'article 27.2 b) inclut aussi l'article 27.3 et l'article 27.7 de l'Accord SMC. L'article 27.7 est ainsi libellé:

27.7 Les dispositions de l'article 4 ne s'appliqueront pas à un pays en développement Membre lorsqu'il s'agit de subventions à l'exportation conformes aux dispositions des paragraphes 2 à 5. Dans ce cas, les dispositions pertinentes seront celles de l'article 7.

Nous considérons que, comme l'article 27.2 b) par rapport à l'article 3.1 a), cette disposition exclut les pays en développement Membres du champ d'application de l'article 4 dans certaines circonstances. Le membre de phrase "sous réserve que les dispositions du paragraphe 4 soient respectées" contenu à l'article 27.2 b) peut, à notre avis, être considéré comme analogue au membre de phrase "conformes aux dispositions des paragraphes 2 à 5" contenu à l'article 27.7. Cela corrobore une interprétation de l'article 27.2 b) selon laquelle les pays en développement Membres sont exclus du champ d'application de l'obligation de fond en question à condition qu'ils respectent certaines conditions spécifiées.

7.53 De plus, l'article 27.3 dispose ce qui suit:

27.3 La prohibition énoncée au paragraphe 1 b) de l'article 3 ne s'appliquera pas aux pays en développement Membres pendant une période de cinq ans, et ne s'appliquera pas aux pays les moins avancés Membres pendant une période de huit ans, à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.

Cette disposition atteste que les pays en développement Membres sont exclus purement et simplement du champ d'application de l'obligation de fond de l'article 3.1 b) (la prohibition des subventions subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés) pendant une période déterminée. En tant que contexte de l'article 27.2 b), elle corrobore l'opinion selon laquelle les dispositions pertinentes de l'article 27, qui accordent un "traitement spécial et différencié aux pays en développement", servent à exclure, avec ou sans réserve, certains pays en développement du champ d'application de certaines obligations de fond figurant ailleurs dans l'Accord pendant des périodes spécifiées. De plus, à l'article 27.1, les Membres "reconnaissent que les subventions peuvent jouer un rôle important dans les programmes de développement économique des pays en développement Membres". Par conséquent, compte tenu du texte et du contexte de l'article 27.2 b), nous considérons que l'article 27.2 b) sert à exclure les pays en développement Membres visés dans cette disposition du champ d'application de la prohibition énoncée à l'article 3.1 a), sous réserve que les dispositions de l'article 27.4 soient respectées par le pays en développement Membre en question.

7.54 Cette opinion, qui découle du texte et du contexte de l'article 27.2 b), témoigne d'un lien juridique entre les articles 3.1 a), 27.2 b) et 27.4 de l'Accord SCM qui est qualitativement différent du lien entre, par exemple, les obligations de fond contenues aux articles premier ou III du GATT de 1994 et les moyens de défense affirmatifs présentés dans les "exceptions générales" de l'article XX du GATT de 1994. L'article 27.2 b) exclut du champ d'application de l'article 3.1 a) un pays en développement Membre visé à l'article 27.2 b) pendant une période de huit ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. En d'autres termes, l'article 27.2 b) reconnaît le droit

autonome de certains pays en développement Membres d'accorder ou de maintenir des subventions à l'exportation durant une période déterminée. Selon les termes précis de cette disposition, ce droit est accordé "sous réserve que les dispositions du paragraphe 4 [de l'article 27] soient respectées". Le paragraphe 4 de l'article 27 expose ensuite les conditions qu'un pays en développement Membre remplissant ce critère doit respecter pour être exclu du champ d'application de la prohibition énoncée à l'article 3.1 a), c'est-à-dire, pour que l'obligation de fond énoncée à l'article 3.1 a) ne lui soit pas appliquée. Cela contraste fortement avec une situation qui pourrait survenir en ce qui concerne les moyens de défense affirmatifs présentés à l'article XI:2 ou XX du GATT de 1994, dans les cas où il n'est pas contesté que l'obligation de fond contenue, par exemple, à l'article premier ou III du GATT de 1994, s'applique au Membre en question, mais ce Membre fait valoir que, même s'il a peut-être agi de manière incompatible avec une disposition donnée, il devrait être dispensé de l'obligation de fond contenue dans cette disposition.²¹⁵

7.55 Nous trouvons, dans la pratique de l'OMC, d'autres éléments à l'appui de notre opinion selon laquelle la nature du lien juridique entre les articles 3.1, 27.2 b) et 27.4 de l'Accord SMC diffère qualitativement du lien entre, par exemple, les articles III et XX du GATT de 1994. Nous notons que, en examinant la nature de l'article 6 de l'Accord sur les textiles et les vêtements dans l'affaire *États-Unis - Chemises, chemisiers et blouses*, l'Organe d'appel a dit que les articles XI et XX constituaient "des exceptions limitées aux obligations découlant de certaines autres dispositions du GATT de 1994, et non des règles positives imposant des obligations en soi" (l'italique ne figure pas dans l'original). Bien que l'article 27.2 b) n'établisse, en soi, aucune obligation, l'article 27.4 impose bel et bien certaines obligations, à savoir l'obligation pour les pays en développement Membres au sens de l'article 27.2 b) de "supprimer [leurs] subventions à l'exportation dans le délai de huit ans, de préférence de façon progressive"; de "ne pas relever le niveau de [leurs] subventions à l'exportation" et de "les éliminer dans un délai plus court [que le délai de huit ans prévu] lorsque le recours à ces subventions ne correspond pas aux besoins de [leur] développement". Cela ne veut pas dire que l'article 27.4 formerait nécessairement le fondement juridique d'une allégation distincte de violation de l'Accord SMC.²¹⁶ Au contraire, à cause du lien textuel explicite existant à l'article 27.2 b) entre les articles 3.1 a), 27.2 b) et 27.4, les prescriptions de l'article 27.4 doivent être considérées conjointement avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC afin d'établir une allégation de violation de cette disposition contre un Membre qui est un pays en développement Membre au sens de l'article 27.2 b).

²¹⁵ Nous notons que l'Organe d'appel a déclaré ce qui suit dans l'affaire *Communautés européennes - Hormones* (paragraphe 104), au sujet du lien entre l'article 3.1 et l'article 3.3 de l'Accord SPS:

"[l]e Groupe spécial part du principe qu'il existe une relation "règle générale - exception" entre l'article 3:1 (l'obligation générale) et l'article 3:3 (l'exception) et applique à l'Accord SPS ce qu'il appelle "la pratique établie dans le cadre du GATT de 1947 et du GATT de 1994" selon laquelle la charge de justifier une mesure au titre de l'article XX du GATT de 1994 incombe à la partie défenderesse. À notre avis, le Groupe spécial a mal compris la relation existant entre les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 3 - laquelle est examinée plus loin, qui est qualitativement différente de la relation existant entre, par exemple, les articles premier ou III et l'article XX du GATT de 1994. L'article 3:1 de l'Accord SPS exclut simplement de son champ d'application les situations visées par l'article 3:3 de cet accord ..." (notes de bas de page omises)

²¹⁶ Étant donné que le Canada n'a pas formulé d'allégation de violation de l'article 27.4, c'est une question sur laquelle nous n'avons pas à nous prononcer et sur laquelle nous ne nous prononçons pas dans le présent différend.

7.56 La question fondamentale dont nous sommes saisis est, par conséquent, de savoir si la prohibition énoncée à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC *s'applique* au pays en développement Membre en question, et non si le pays en développement Membre, lorsqu'il a été constaté qu'il est soumis aux obligations de fond de l'article 3.1 a), et lorsqu'il a été constaté qu'il a agi de manière incompatible avec ces obligations, peut trouver une protection justificative en invoquant l'article 27.2 b) conjointement avec l'article 27.4. À notre avis, jusqu'à ce que l'inobservation des conditions énoncées à l'article 27.4 soit démontrée, il y a aussi, de la part d'un pays en développement Membre au sens de l'article 27.2 b), absence d'incompatibilité avec l'article 3.1 a). Nous rappelons les propos de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis - Chemises, chemisiers et blouses* selon lesquels "une partie alléguant qu'il y a eu violation d'une disposition de l'Accord sur l'OMC par un autre Membre doit soutenir et prouver son allégation".²¹⁷ Appliquant cette terminologie à l'affaire à l'examen, nous considérons que, pour soutenir et prouver une allégation de violation de l'article 3.1 a) à l'égard d'un Membre qui est un pays en développement Membre au sens de l'article 27.2 b), le Membre qui soutient l'allégation doit démontrer que les obligations de fond contenues à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC s'appliquent au Membre en question. Pour ce faire, le Membre qui soutient l'allégation doit démontrer que le pays en développement Membre concerné n'a pas observé les conditions stipulées à l'article 27.4.

7.57 Lorsque, comme c'est le cas en l'occurrence, il est admis que le Membre en question est un pays en développement Membre au sens de l'article 27.2 b), c'est au Membre qui allègue une violation de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC qu'il appartient de démontrer que l'obligation de fond contenue dans cette disposition - la prohibition des subventions à l'exportation - s'applique au pays en développement Membre mis en cause. Cela signifie que c'est au Membre plaignant qu'il incombe de démontrer que le pays en développement Membre en question ne respecte pas au moins un des éléments exposés à l'article 27.4. À la lumière de ce qui précède, nous considérons que, pour déterminer si le Brésil a agi de manière incompatible avec l'article 3.1 a), il appartient au Canada d'établir que l'article 3.1 a), en fait, s'applique au Brésil à l'heure actuelle. Par conséquent, nous constatons que la charge incombe au Canada de prouver que le Brésil ne respecte pas les dispositions de l'article 27.4.

3. Le Brésil a-t-il relevé le niveau de ses subventions à l'exportation?

7.58 Ayant résolu la question de la charge de la preuve, nous abordons maintenant le premier élément de l'article 27.4 mentionné par le Canada, soit le point de savoir si le Brésil a relevé le niveau de ses subventions à l'exportation. Rappelons que l'article 27.4 dispose, dans la partie pertinente, qu'"un pays en développement Membre ne relèvera pas le niveau de ses subventions à l'exportation"⁵⁵ "...". Le Canada affirme que le Brésil a relevé le niveau de ses subventions à l'exportation. Le Brésil affirme, en se fondant sur les mêmes données, qu'il n'a pas relevé le niveau de ses subventions à l'exportation. Par conséquent, avant de nous pencher sur les renseignements factuels non contestés présentés par les parties, nous devons examiner un certain nombre de points de droit concernant l'interprétation qu'il convient de donner de cette disposition.

7.59 La première question présentée est de savoir si "le niveau des subventions à l'exportation" visé à l'article 27.4 désigne le niveau global des subventions à l'exportation d'un Membre pendant une période donnée, le niveau des subventions à l'exportation pour un produit donné pendant cette période, ou quelque autre mesure. En ce qui concerne cette question, les parties sont dans l'ensemble d'accord sur le fait que le "niveau des subventions à l'exportation" pertinent aux fins de l'analyse dans le présent différend est le niveau global des subventions à l'exportation du Brésil. Bien que nous ne disions pas que le niveau global est la *seule* base possible pour un examen de cette question, nous ne voyons aucune raison de conclure qu'une analyse du niveau global des subventions à l'exportation n'est pas *une* mesure appropriée aux fins de l'article 27.4. Les parties sont également d'accord sur le

²¹⁷ WT/DS33/AB/R, page 19, rapport adopté le 23 mai 1997.

fait que deux programmes, PROEX et BEFIEX, sont les seuls programmes brésiliens de subventions à l'exportation pertinents aux fins de la présente analyse. Il n'y a aucun renseignement dans le dossier dont nous disposons qui indique l'existence de subventions à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC autres que celles qui sont accordées dans le cadre du PROEX et du BEFIEX. Par conséquent, nous examinerons dans le présent différend le niveau global des subventions à l'exportation accordées par le Brésil, c'est-à-dire le niveau global des subventions à l'exportation accordées dans le cadre du PROEX et du BEFIEX.

7.60 Les parties sont en désaccord sur un point en ce qui concerne cette question. Le Canada soutient que, du fait que les subventions à l'exportation des produits agricoles sont soumises à des règles spéciales et à des engagements de réduction distincts dans le cadre de l'Accord sur l'agriculture, et du fait que l'article 13 c) de cet accord exempte les subventions à l'exportation des produits agricoles qui sont pleinement conformes aux dispositions de la Partie V de cet accord de la prohibition des subventions à l'exportation contenue dans l'Accord SMC, ces subventions devraient être exclues lors du calcul du niveau des subventions à l'exportation au regard de l'article 27.4. Le Brésil n'est pas d'accord; il fait observer que l'article 27 proprement dit ne fait aucune distinction entre les subventions à l'agriculture et les subventions à l'industrie. Il déclare toutefois que le PROEX et le BEFIEX ne sont pas des subventions à l'exportation des produits agricoles, et ne sont pas non plus accordés au profit de produits agricoles. Le Canada n'a pas contesté les déclarations du Brésil à cet égard. Dans ces circonstances, nous n'avons pas à nous prononcer, et ne nous prononçons pas, sur la question de savoir si le niveau des subventions à l'exportation d'un Membre au sens de l'article 27.4 inclut les subventions à l'exportation des produits agricoles.

7.61 Les avis des parties divergent en ce qui concerne la période repère par rapport à laquelle il conviendrait d'examiner la question de savoir si un Membre a relevé le niveau de ses subventions à l'exportation. Le Brésil affirme que, dans les circonstances propres à la présente affaire, l'année repère appropriée est 1991, car c'est l'année où le programme PROEX a été promulgué. Le Canada considère que l'année repère pertinente est 1994, car la condition énoncée à l'article 27.4 - ne pas relever le niveau des subventions à l'exportation - est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1995. Nous sommes d'accord avec le Canada. L'Accord sur l'OMC est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1995. L'article 27.2 b) permet aux pays en développement Membres de maintenir des subventions à l'exportation pendant huit ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, à condition qu'ils respectent l'obligation de l'article 27.4 de ne pas relever le niveau de leurs subventions à l'exportation durant cette période. Ainsi, la logique voudrait que la période de référence appropriée soit le niveau des subventions à l'exportation pendant la période précédant immédiatement la date d'entrée en vigueur.

7.62 L'interprétation susmentionnée est confirmée par la note de bas de page 55. La note de bas de page 55 dispose que "[p]our un pays en développement Membre qui n'accorde pas de subvention à l'exportation à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, ce paragraphe s'appliquera sur la base du niveau des subventions à l'exportation accordées en 1986". La note de bas de page 55 reconnaît manifestement qu'il serait inapproprié d'imposer aux pays en développement Membres qui avaient avant l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC éliminé de manière autonome leurs subventions à l'exportation sans avoir une obligation multilatérale de le faire une obligation de ne pas relever le niveau de leurs subventions à l'exportation au-dessus du niveau zéro. Au contraire, elle offre à ces Membres un niveau plafond de subventions à l'exportation basé sur leur niveau de 1986. Ce qui est implicite dans cette explication c'est que, en l'absence de la note de bas de page 55, pour un pays en développement Membre qui n'accordait aucune subvention à l'exportation à la date d'entrée en vigueur sur l'OMC, il serait interdit d'octroyer la moindre subvention à l'exportation pendant la période de transition de huit ans. En conséquence, la note de bas de page 55 indique que la période repère pertinente par rapport à laquelle il conviendrait de mesurer l'obligation de ne pas relever le niveau des subventions à l'exportation est une période qui précède immédiatement la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.

7.63 Le Brésil n'a pas non plus avancé de raison convaincante pour laquelle le Groupe spécial devrait utiliser l'année 1991 comme repère. Nous notons que le seul argument que le Brésil ait présenté à l'appui de la thèse selon laquelle nous devrions prendre 1991 plutôt que 1994 comme période repère est que 1991 est l'année où le programme PROEX a été créé. Étant donné que les parties sont d'accord sur le fait que le niveau des subventions à l'exportation dans le présent différend devrait se rapporter au niveau global des subventions à l'exportation du Brésil, et non au niveau des subventions à l'exportation PROEX uniquement, nous ne comprenons pas pourquoi la date à laquelle le PROEX a été créé devrait être pertinente aux fins de notre choix d'une période repère. Dans les circonstances propres au présent différend, il serait tout aussi logique - ou illogique - d'utiliser la date à laquelle le BEFIEX a été promulgué comme période repère.

7.64 Le Brésil soutient que, si le Groupe spécial choisit de ne pas utiliser 1991 comme période repère, il devrait au moins utiliser une moyenne pondérée des trois ou quatre années précédant la date d'entrée en vigueur en tant que période pertinente. Il fait valoir qu'un tel repère aiderait à réduire la distorsion qu'entraînerait le choix d'une seule année pour les économies instables des pays en développement Membres. Là encore, toutefois, nous considérons que la note de bas de page 55 nous donne des indications utiles en prévoyant au moins une période présomptive destinée à servir de repère. La note de bas de page 55 prévoit l'utilisation "du niveau des subventions à l'exportation accordées en 1986" lorsque le pays en développement Membre n'accordait pas de subventions à l'exportation à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. En d'autres termes, la note de bas de page 55 envisage l'utilisation d'une période d'une année comme période repère pour déterminer le niveau des subventions à l'exportation d'un pays en développement Membre. Dans ces circonstances, et en l'absence de toute raison impérative de s'écarter de la méthode suggérée par la note de bas de page 55, nous considérons que le plus approprié dans la présente affaire serait d'utiliser l'année civile 1994 aux fins de la présente analyse.

7.65 Les parties sont également en total désaccord au sujet de la question de savoir si, au moment d'évaluer le niveau des subventions à l'exportation, le Groupe spécial devrait examiner les montants budgétisés ou les dépenses effectives. Le Canada soutient qu'il conviendrait d'évaluer le niveau des subventions à l'exportation en se référant aux dépenses effectives, tandis que le Brésil soutient que le montant budgétisé représente la base de calcul appropriée. Nous sommes d'accord avec le Canada. À notre avis, le niveau des subventions à l'exportation d'un Membre dans son sens ordinaire se réfère au niveau des subventions effectivement octroyées, non au niveau des subventions qu'un Membre a planifiées ou a autorisé son gouvernement à octroyer par le biais de son processus budgétaire. Cette interprétation est selon nous confirmée par la note de bas de page 55, qui dispose que "[p]our un pays un développement Membre qui n'accorde pas de subvention à l'exportation à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, ce paragraphe s'appliquera sur la base du niveau des subventions à l'exportation *accordées* en 1986" (l'italique ne figure pas dans l'original). Le verbe "accorder" a été défini comme signifiant, entre autres choses, "concéder par un acte formel"²¹⁸ et "donner, concéder, conférer".²¹⁹ Le verbe "accorder" dans son sens ordinaire implique donc l'octroi effectif d'une subvention, non sa seule budgétisation.²²⁰ Par conséquent, l'Accord SMC prévoit que le point de

²¹⁸ *Shorter Oxford English Dictionary* (troisième édition).

²¹⁹ *Webster's Third New International Dictionary*.

²²⁰ Le Brésil définit le verbe "accorder", sans citation, comme signifiant "convenir, consentir" ou "promettre, s'engager à (qui signifie "donner la promesse ou l'assurance formelle")". Le Brésil fait valoir en outre que le terme portugais "dotação orçamentária" désigne une promesse formelle juridiquement contraignante - pas une estimation - faite à l'exportateur brésilien ou à l'organisme financier de prévoir des fonds réservés au PROEX dans le budget, fonds qui seront attribués dans l'ordre des demandes, jusqu'à ce que les ressources ainsi affectées soient épuisées. Le verbe "accorder" peut avoir diverses significations selon le contexte dans lequel il est utilisé, mais il est clair pour nous que, dans le contexte du membre de phrase "subventions à l'exportation

référence approprié pour déterminer si un Membre a relevé le niveau de ses subventions à l'exportation est le montant des dépenses et non le montant budgétisé.

7.66 Le Brésil fait valoir que "les montants budgétés, et non les dépenses, sont la base de comparaison appropriée parce qu'ils sont la responsabilité des gouvernements Membres de l'OMC". Il soutient qu'avec la méthode fondée sur les dépenses, un Membre pourrait relever ses montants budgétaires et respecter les prescriptions de l'article 27.4 si le secteur privé n'utilisait pas pleinement la somme budgétisée, ou ne plus respecter les règles si le secteur privé utilisait une part accrue dans des proportions suffisantes d'un montant budgétisé réduit. Nous ne jugeons pas ces arguments déterminants. Un Membre devrait avoir connaissance du niveau de ses dépenses antérieures de subventionnement des exportations. Si ce Membre budgétise un montant plus grand que celui qu'il a dépensé en subventions à l'exportation pendant une période antérieure, il ne doit pas être surpris si le secteur privé utilise ce montant budgétisé et par conséquent le Membre est réputé avoir relevé le niveau de ses subventions à l'exportation. En revanche, si un Membre relève le montant budgétisé pour les subventions à l'exportation, il se peut qu'il avait l'intention de relever le niveau de ses subventions à l'exportation, mais cela ne signifie pas qu'il a effectivement relevé le niveau de ses subventions à l'exportation. À cet égard, nous partageons l'opinion du Canada selon laquelle une évaluation fondée sur les dépenses est compatible avec le but et l'objet de l'Accord SMC, qui est de réduire les distorsions économiques causées par les subventions. Il nous semble qu'un relèvement du niveau des subventions à l'exportation budgétisé, lequel relèvement n'est en fait pas effectivement réalisé, ne représente rien de plus qu'une tentative manquée du Membre en question de relever le niveau de ses subventions à l'exportation. Cette tentative manquée n'affecte pas en soi les intérêts des autres Membres.

7.67 Comme il est indiqué au paragraphe 7.13 ci-dessus, les parties ne sont pas d'accord sur la forme de la contribution financière en cause dans le présent différend, problème dont elles pensent qu'il a des incidences en ce qui concerne la question de savoir quand les versements PROEX devraient être considérés comme ayant été "accordés" aux fins du calcul du niveau des subventions à l'exportation du Brésil en termes de dépenses. De l'avis du Canada, les versements PROEX comportent un transfert direct de fonds au sens de l'article 1.1 a) 1) qui intervient soit lorsque les versements sont effectués au titre d'une obligation NTN-1 (c'est-à-dire lorsque le bailleur de fonds rembourse les obligations) soit, autre possibilité, lorsque les obligations NTN-1 sont attribuées à une banque mandataire. Le Brésil fait valoir, au contraire, que la péréquation des taux d'intérêt dans le cadre du PROEX comporte en premier lieu un transfert direct potentiel de fonds qui intervient au moment où une lettre est émise par le Comité du crédit à l'exportation engageant le PROEX à fournir un soutien sous forme de péréquation des taux d'intérêt pour une transaction, à condition qu'elle soit conclue selon les modalités et conditions spécifiées dans une demande d'approbation.

7.68 Nous rappelons que l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC dispose qu'il y a une contribution financière dans les cas où, entre autres:

"une pratique des pouvoirs publics comporte un transfert direct de fonds (par exemple, sous la forme de dons, prêts et participation au capital social), ou des transferts directs potentiels de fonds ou de passif (par exemple, des garanties de prêt)".

Nous pensons qu'un "transfert direct potentiel de fonds" existe uniquement dans les cas où l'action en question donne lieu à un avantage et donc confère une subvention indépendamment de la question de

accordées en 1986", les significations mentionnées par le Brésil sont hors de propos, et il ne peut pas être raisonnablement soutenu qu'une subvention est "accordée" simplement parce que le gouvernement fait une ouverture de crédit.

savoir si un versement intervient. Pour arriver à cette opinion, nous avons tiré des indications contextuelles de l'exemple des garanties de prêt donné à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC. Le point de savoir si une garantie de prêt confère ou non une subvention ne dépend pas du point de savoir si un versement intervient (c'est-à-dire du point de savoir si le bénéficiaire de la garantie est défaillant et les pouvoirs publics sont tenus de remplir leur engagement au titre de la garantie). Par exemple, l'article 14 de l'Accord SMC dispose que, pour examiner l'avantage conféré au bénéficiaire dans le contexte des mesures compensatoires, "une garantie de prêt accordée par les pouvoirs publics ne sera pas considérée comme conférant un avantage, à moins qu'il n'y ait une différence entre le montant que l'entreprise bénéficiaire de la garantie paie sur le prêt garanti par les pouvoirs publics et celui qu'elle paierait sur un prêt commercial comparable en l'absence de garantie des pouvoirs publics". Ainsi, le point de savoir si une garantie de prêt confère ou non un avantage dépend de ses effets sur les conditions du prêt et non de la question de savoir s'il y a ou non défaillance. De même, le point de savoir si un programme de garantie de crédit à l'exportation est une subvention à l'exportation au regard du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation dépend des taux de prime perçus et non de la question de savoir s'il y a par la suite défaillance. Les garanties de prêt ne sont évidemment pas le seul exemple de "transfert direct potentiel de fonds", mais nous considérons que les autres mesures doivent partager cette caractéristique fondamentale pour pouvoir entrer dans cette catégorie de contribution financière.

7.69 À notre avis, si la catégorie des transferts directs potentiels de fonds se référerait simplement au cas où il se peut qu'à l'avenir un gouvernement effectue un versement, presque n'importe quel transfert direct de fonds pourrait, à une date antérieure, être qualifié de transfert direct potentiel de fonds. Nous ne voyons pas non plus de raison de penser qu'un versement futur éventuel est un "transfert direct potentiel de fonds" simplement à cause d'une forte probabilité qu'un versement interviendra effectivement. Le mot "potentiel" a été défini comme signifiant "possible par opposition à réel" ou "qui peut arriver".²²¹ Si le point de savoir si une mesure est un "transfert direct potentiel de fonds" dépendait du degré de vraisemblance ou de probabilité qu'un versement interviendra par la suite, les auteurs de l'Accord auraient alors certainement choisi un adjectif donnant davantage l'idée d'une forte probabilité que l'adjectif "potentiel".

7.70 Appliquant cette approche à la présente affaire, nous rappelons le point de vue du Brésil selon lequel l'émission d'une lettre d'engagement constitue un transfert direct potentiel de fonds. Dans la présente affaire toutefois, ce n'est manifestement pas le "transfert direct potentiel de fonds" allégué, c'est-à-dire la lettre d'engagement, qui confère l'avantage. Au contraire, l'avantage dans le mécanisme de péréquation des taux d'intérêt du PROEX découle du fait qu'un versement, c'est-à-dire un transfert direct de fonds, a été ou sera effectué. Le Brésil fait valoir qu'il existe en l'occurrence un transfert direct potentiel de fonds parce qu'il est légalement tenu au titre de la lettre d'engagement d'effectuer des versements de péréquation des taux d'intérêt au titre du PROEX si la transaction à l'exportation à laquelle la lettre d'engagement se rapporte est conclue selon les modalités énoncées dans la lettre de demande.²²² Comme il est expliqué plus haut, l'existence d'un "transfert direct potentiel de fonds" ne dépend pas de la probabilité qu'un versement interviendra par la suite. Au contraire, la question de savoir si et dans quelle mesure le Brésil s'est engagé juridiquement à effectuer des versements PROEX est pertinente pour déterminer *quand* il peut être considéré que le Brésil a effectué un *transfert direct de fonds* sous la forme d'un versement PROEX.

²²¹ *Shorter Oxford English Dictionary* (troisième édition).

²²² Le Brésil a présenté une opinion juridique établie par un juriste brésilien en faveur de la thèse selon laquelle le gouvernement brésilien ne peut pas au regard de la loi brésilienne annuler ou révoquer une lettre d'engagement, une fois qu'elle est émise. *Legal Opinion from Professor Luiz Olavo Baptista*, pièce n° 17 du Brésil.

7.71 À quel moment peut-il être considéré que le Brésil "accorde" des versements PROEX sous la forme de "transferts directs de fonds"? Comme il est indiqué ci-dessus le verbe "accorder" a été défini comme signifiant, entre autres choses, "concéder par un acte formel" et "donner, concéder, conférer". On peut donc soutenir que des versements PROEX peuvent être "accordés" lorsque le droit légal inconditionnel du bénéficiaire de recevoir les versements a commencé à exister, même si les versements eux-mêmes n'ont pas encore eu lieu. Il est clair pour nous cependant que les versements PROEX n'ont pas encore été "accordés" au moment où une lettre d'engagement est émise. Nous notons que l'émission d'une lettre d'engagement, même si elle est juridiquement contraignante pour le gouvernement brésilien dans l'hypothèse où certaines conditions sont remplies, ne donne pas l'assurance que les versements PROEX seront bel et bien effectués. Au contraire, au moment où la lettre d'engagement est émise, aucun contrat de vente à l'exportation n'a été signé, et la lettre d'engagement expire si un contrat qui est conforme à la demande d'approbation n'est pas négocié et signé dans un délai de 90 jours. Même la signature d'un contrat dans ce délai ne déclenche pas l'émission des obligations; en fait, des renseignements commerciaux confidentiels communiqués par le Brésil confirment que les lettres d'engagement sont émises pour des options comme pour des contrats fermes, lesquelles options peuvent ne jamais être levées. Le droit de recevoir les versements PROEX n'existe qu'après que les conditions relatives à la réception des versements PROEX, et plus précisément la condition qui veut que le produit en question soit effectivement exporté, ont été remplies. Ainsi, les obligations NTN-1 ne sont émises que si et lorsque l'aéronef dont le financement est soutenu par la péréquation des taux d'intérêt est effectivement exporté. Par conséquent, au moment où la lettre d'engagement est émise, aucun versement PROEX n'a été effectué, et le bénéficiaire n'a pas non plus acquis le droit inconditionnel de recevoir les versements PROEX. L'émission de la lettre d'engagement signifie seulement que, si la transaction à l'exportation est conclue dans un certain délai, et si le produit en question est effectivement exporté, un droit de recevoir des versements PROEX existera.

7.72 Il reste à savoir si les versements PROEX sont "accordés" lorsque les obligations sont émises ou s'ils sont accordés uniquement lorsque les obligations sont remboursées, tous les six mois. À notre avis, les versements PROEX devraient être considérés comme étant "accordés" lorsque les obligations sont émises et que la propriété de ces obligations est transférée à l'organisme financier prêteur. À cet égard, nous notons que le terme "fonds" est défini comme signifiant, entre autres choses, "ressources pécuniaires". Le mot "pécuniaire", quant à lui, est défini comme signifiant, entre autres choses, "qui consiste en argent, qui a rapport à l'argent".²²³ Ainsi, le terme "fonds" peut être défini comme signifiant "ressources d'argent, ressources consistant en argent ou ressources ayant rapport à l'argent". Il est vrai que les obligations et l'argent ne sont pas totalement équivalents, en ce sens que les premières ne peuvent être remboursées qu'à une date ultérieure. Néanmoins, nous estimons que le transfert de la propriété de ces obligations au prêteur devrait être considéré comme correspondant au moment où un transfert direct de fonds intervient. À cet égard, nous notons que, même si les obligations ne peuvent pas être immédiatement remboursées, elles sont librement négociables.²²⁴ Les parties s'accordent à reconnaître que les prêteurs peuvent exercer leur droit de vendre ces obligations - quoique au-dessous du pair selon les conditions du marché - à d'autres entités plutôt que d'attendre l'échéance pour rembourser les obligations proprement dites. Ainsi, au moment où la propriété des obligations est transférée aux prêteurs, ces prêteurs sont les détenteurs d'un droit de propriété ayant une valeur marchande qui est immédiatement réalisable. Par conséquent, nous concluons que les versements PROEX sont "accordés" à ce moment et nous calculerons les dépenses du Brésil au titre du PROEX sur cette base.

²²³ *Shorter Oxford English Dictionary* (troisième édition).

²²⁴ Décrets ministériels n° 121/97 du 12 août 1997 et n° 18/98 du 27 janvier 1998.

7.73 Enfin, nous notons que, si les parties sont d'accord pour dire que "le niveau des subventions à l'exportation" devrait être mesuré en dollars EU dans la présente affaire, leurs avis divergent quant à la question de savoir si le niveau devrait être exprimé en dollars constants ou en dollars nominaux. Le Brésil fait valoir qu'il est logique d'utiliser un point de comparaison constant pour mesurer le niveau des subventions à l'exportation d'un pays en développement Membre. Le Canada répond que rien dans l'article 27.4 n'indique qu'il devrait être tenu compte de l'inflation, et que dans les cas - comme au paragraphe 5 de l'Annexe IV de l'Accord SMC - où les auteurs ont considéré qu'il était approprié de tenir compte de l'inflation, ils l'ont expressément prévu. À notre avis toutefois, il est approprié dans la présente affaire d'utiliser des dollars constants, car cela assurera une évaluation plus efficace quant au point de savoir si le Brésil a relevé le niveau de ses subventions à l'exportation. Nous notons que, dans la présente affaire, la conclusion concernant cette question serait la même que l'on utilise des dollars constants ou des dollars nominaux.

7.74 En conclusion, nous considérons que le niveau des subventions à l'exportation du Brésil devrait être mesuré de manière appropriée dans la présente affaire par référence au niveau global des subventions à l'exportation du Brésil, qui de l'avis unanime des parties, sont constituées par les subventions PROEX et BEFIEX. Nous considérons par ailleurs que la mesure appropriée du niveau des subventions à l'exportation du Brésil est le niveau de ses dépenses, non de ses montants budgétisés, et que la période repère appropriée par rapport à laquelle il faut examiner si ce niveau a augmenté est l'année civile 1994. Nous ne voyons aucune raison de ne pas mesurer le niveau en dollars EU, eu égard aux données soumises par les deux parties.

7.75 Il n'y a aucun différend factuel entre les parties en ce qui concerne les éléments de preuve présentés au Groupe spécial au sujet du niveau des subventions à l'exportation du Brésil. Les données qui sont pertinentes à la lumière de notre analyse juridique sont reproduites dans le tableau 9:

TABLEAU 9
SUBVENTIONS À L'EXPORTATION DU BRÉSIL
(PROEX ET BEFIEX)

	Dépenses totales* (dollars EU courants)	Dépenses totales (dollars EU constants de 1994)
1994	339,6	340
1995	269,5	263
1996	286,7	275
1997	412,5	389
1998**	537,8	502

Source: Pièce n° 20 du Brésil.

* Les versements PROEX apparaissent comme des dépenses l'année où les obligations sont émises.

** Dépenses PROEX de janvier à octobre.

En appliquant les critères susmentionnés à ces données non contestées, nous concluons que le Brésil avait en 1997 relevé le niveau de ses subventions à l'exportation au-dessus du niveau enregistré en 1994, que les données soient exprimées en dollars nominaux ou en dollars constants. L'accroissement pour 1998 était encore plus important que pour 1997, bien que ne tenant compte que des données concernant les dix premiers mois de l'année.

7.76 Pour les raisons exposées ci-dessus, nous concluons que le Brésil a "relevé le niveau de ses subventions à l'exportation" au sens de l'article 27.4 de l'Accord SMC.

4. Le Brésil a-t-il respecté la condition qui veut qu'il "supprime ses subventions à l'exportation dans le délai de huit ans"?

7.77 Le Canada soutient que, en vertu de l'article 27.4, un pays en développement Membre qui souhaite bénéficier de la non-application de la prohibition énoncée à l'article 3.1 a) doit supprimer ses subventions à l'exportation dans un délai de huit ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. De l'avis du Canada, cette disposition exprime deux obligations. Premièrement, un pays en développement est obligé de "cesser graduellement d'utiliser" ses subventions à l'exportation au cours de la période de huit ans. Deuxièmement, le pays en développement Membre est obligé de mettre un terme à ses subventions à l'exportation pour la fin de la période de huit ans. De l'avis du Canada, le Brésil n'a respecté ni l'une ni l'autre de ces deux conditions.²²⁵

7.78 Nous notons, tout d'abord, qu'il ne fait aucun doute, et le Brésil ne conteste pas cela, qu'un pays en développement Membre ne faisant pas partie de ceux qui sont visés à l'annexe VII est en règle générale tenu par l'article 27.2 b) et 27.4 d'éliminer ses subventions à l'exportation dans un délai de huit ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. Nous notons par ailleurs toutefois que l'article 27.4 prévoit qu'une prorogation de cette période peut être accordée à la demande du pays en développement Membre si le Comité des subventions et des mesures compensatoires détermine qu'une prorogation de la période est justifiée, après examen de l'ensemble des besoins économiques, financiers et de développement pertinents du pays en développement Membre. Nous considérons en outre qu'il est évident que toute prorogation de ce genre accordée par le Comité prorogerait effectivement le délai de huit ans mentionné à l'article 27.2 b) et rendrait la prohibition des subventions à l'exportation énoncée à l'article 3.1 a) inapplicable pendant la période pour laquelle la prorogation a été accordée (en supposant que le pays en développement Membre continue de respecter les autres conditions énoncées à l'article 27.4).

7.79 En ce qui concerne les obligations d'un pays en développement Membre pendant la période de huit ans, l'article 27.4 dispose que "[t]out pays en développement Membre visé au paragraphe 2 b) supprimera ses subventions à l'exportation dans le délai de huit ans, de préférence de façon progressive". Nous nous rallions au point de vue du Canada selon lequel la "principale difficulté d'interprétation" que présente cette disposition est qu'il faut concilier les termes *impératifs* indiquant qu'un pays en développement Membre "supprimera ses subventions à l'exportation" et les termes incitatifs de la dernière partie de la phrase encourageant les Membres à procéder à leur suppression de façon progressive. Dans son sens ordinaire, le terme "phase out" signifie, entre autres choses, "interrompre la pratique, la production ou l'utilisation par étapes".²²⁶ Il apparaît donc que l'article 27.4 exige l'élimination par étapes des subventions à l'exportation dans le délai de huit ans. En revanche, l'article 27.4 dispose que la suppression devrait "de préférence" se faire de façon progressive. Le terme "progressif" a été défini comme signifiant "agissant pas à pas, se produisant l'un après l'autre, successif".²²⁷ Le Brésil fait valoir, non sans raison, que le terme "phase out" devrait être interprété comme *exigeant* l'élimination par étapes des subventions à l'exportation alors que la suite de la phrase indique que l'élimination par étapes n'est pas exigée mais seulement recommandée (de préférence). Le Canada répond que la tension entre ces deux membres de phrase peut être atténuée si le terme progressif est défini, comme dans le contexte des taux d'imposition, comme signifiant qu'un Membre

²²⁵ On pourrait également faire valoir que l'obligation de suppression progressive (phase out) comporte une obligation pour un Membre de ne pas accroître le niveau de ses subventions à l'exportation. Compte tenu de nos constatations concernant la prescription explicite de l'article 27.4 qui veut qu'un Membre ne relève pas le niveau de ses subventions à l'exportation, nous n'avons pas à examiner cette question plus avant.

²²⁶ Webster's Third International Dictionary.

²²⁷ Shorter Oxford English Dictionary (troisième édition).

devrait supprimer ses subventions à l'exportation "à une vitesse croissante". Selon cette interprétation, un pays en développement serait tenu d'entreprendre une élimination par étapes de ses subventions à l'exportation et serait encouragé à réduire ses subventions à un rythme croissant mais pas tenu de le faire.

7.80 Les parties ont dans le présent différend identifié ce qui pourrait être considéré comme une contradiction interne dans le texte de l'article 27.4. Le Brésil suggère que le terme "phase out" soit lu dans le contexte du reste de la phrase et ne soit donc pas interprété comme exigeant une élimination par étapes. Cela impose toutefois d'attribuer au terme "phase out" un sens qui est plus limité que son sens ordinaire. Le Canada en revanche a suggéré une lecture du texte qui éliminerait la contradiction, mais qui suppose d'attribuer à l'adjectif "progressif" un sens très particulier. En fait, bien que le Canada indique que "progressif" peut signifier "à un rythme croissant", il ne cite aucun dictionnaire à l'appui de cette définition. En outre, le Canada n'a pas donné de raison logique pour laquelle les auteurs du texte auraient exprimé une préférence non contraignante en faveur d'une élimination par étapes avec concentration en fin de période des subventions à l'exportation par les pays en développement Membres. Au contraire, étant donné que l'objet et le but de l'Accord SMC sont d'imposer des disciplines multilatérales concernant les subventions qui ont pour effet de fausser les échanges, on s'attend plutôt à ce que si préférence il y a elle soit en faveur d'une suppression avec concentration en début de période plutôt qu'en fin de période. Par conséquent, l'interprétation du Canada nous aurait fait attribuer un sens spécial au terme "progressif" sans aucune preuve, directe ou indirecte, que telle était l'intention des auteurs. Ainsi, ni l'approche canadienne ni l'approche brésilienne n'est entièrement satisfaisante d'un point de vue juridique.²²⁸

7.81 Bien que la question mentionnée ci-dessus soit intéressante et complexe, nous ne considérons pas que nous avons à la résoudre dans le cadre du présent différend. À notre avis, même si le terme "phase out" exige bel et bien l'élimination par étapes des subventions à l'exportation par un pays en développement Membre dans le délai de huit ans, il ne spécifie pas en combien d'étapes l'élimination devrait être effectuée, quel laps de temps devrait séparer ces réductions par étapes, et comment ces réductions par étapes devraient être réparties tout au long de la période de huit ans.²²⁹ Nous reconnaissons que le Brésil n'a pas jusqu'à présent effectué de réductions par étapes du niveau de ses subventions à l'exportation, et qu'il n'y a rien dans le dossier qui indique que le Brésil ait en ce moment la moindre intention de le faire. On peut donc dire qu'il est possible, voire très probable, que le Brésil n'entreprendra pas de réductions par étapes de ses subventions à l'exportation dans le délai de huit ans. Toutefois, nous ne pouvons pas exclure que le Brésil entreprendra des réductions par étapes entre maintenant et le 31 décembre 2002. Par conséquent, nous ne pouvons pas conclure d'après ce que le Brésil a fait au cours des quatre premières années écoulées depuis la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC que le Brésil n'a pas respecté l'obligation de suppression (phase out) de l'article 27.4 parce qu'il n'a pas entrepris de réductions par étapes dans le délai de transition de huit ans.²³⁰

²²⁸ Bien qu'aucune des deux parties ne se soit référée aux textes espagnol ou français, nous notons qu'ils tendraient à corroborer l'interprétation du Brésil. Le texte espagnol dispose que "Los países en desarrollo Miembros a que se refiera el párrafo 2 b) eliminarán sus subvenciones a la exportación dentro del mencionado período de ocho años, preferentemente de manera progresiva." Le texte français dispose que "Tout pays en développement Membre visé au paragraphe 2 b) supprimera ses subventions à l'exportation dans le délai de huit ans, de préférence de façon progressive". Les termes "eliminarán" et "supprimera" ne comportent pas l'idée de "élimination par étapes" contenue dans le terme anglais "phase out".

²²⁹ Il est instructif à cet égard de comparer, par exemple, les dispositions très détaillées concernant l'intégration progressive par étapes dans le cadre du GATT de 1994 des produits textiles et des vêtements de l'article 2 de l'Accord sur les textiles et les vêtements.

²³⁰ Nous notons que la définition du terme "phase out" citée par le Canada est "cesser graduellement d'utiliser" et que graduellement a été défini comme signifiant "par degré, lentement progressif, non rapide, brutal".

7.82 Il reste à savoir si le Brésil a manqué à l'obligation de suppression (phase out) énoncée à l'article 27.4 en raison d'un manquement allégué à l'obligation d'éliminer ses subventions à l'exportation pour la fin de la période de huit ans. À cet égard, le Canada dit qu'il n'a pas été fixé de terme pour le PROEX; que la période de financement prévue pour les aéronefs régionaux dans le cadre de la péréquation des taux d'intérêt du PROEX va de dix à 15 ans; et que plusieurs acheteurs ont des commandes fermes ou des options concernant des aéronefs qui doivent être livrés "bien après le 1^{er} janvier 2003" et pour lesquels ils comptent recevoir des versements PROEX. En ce qui concerne la dernière affirmation, le Canada a cité un article paru dans la presse et une étude indiquant qu'au moins un transporteur bénéficiant de la péréquation des taux d'intérêt au titre du PROEX devrait continuer à prendre livraison d'avions à réaction régionaux brésiliens jusqu'à l'année 2004. Le Canada fait valoir par ailleurs que, si l'on compare les commandes fermes et options actuelles d'EMBRAER à son programme de production, EMBRAER doit réserver des créneaux de livraison au-delà de 2002 pour les clients actuels, et que, "dans la mesure où ces compagnies aériennes s'attendent à recevoir des subventions à l'exportation PROEX", le Brésil ne se conforme pas à son obligation de supprimer (phase out) ses subventions à l'exportation pour la fin de la période de huit ans.

7.83 S'agissant tout d'abord de l'argument du Canada selon lequel il n'est pas fixé de terme au PROEX, nous ne considérons pas que l'absence de date limite pour le PROEX démontre que le Brésil ne respecte pas son obligation d'éliminer ses subventions à l'exportation pour la fin de la période de huit ans. À cet égard, nous ne partageons pas l'opinion du Canada selon laquelle:

"pour démontrer qu'il se conforme à l'obligation de "phase out" le Brésil doit, au minimum, démontrer qu'il a mis en place un programme ou un calendrier de réductions par étapes de ses subventions à l'exportation, en vue de leur élimination à la fin du délai de grâce". (le soulignement figure dans l'original)²³¹

Les pays en développement Membres feraient certainement bien de planifier dans la mesure du possible à l'avance l'élimination de leurs subventions à l'exportation, mais s'ils ne le font pas cela ne démontre pas en soi que l'élimination requise n'aura pas lieu. Le fait qu'une péréquation des taux d'intérêt dans le cadre du PROEX a été offerte pour des crédits allant au-delà du 31 décembre 2002 ne justifie pas non plus à notre avis une conclusion différente. Comme il est indiqué au paragraphe 7.72 ci-dessus, nous considérons que la subvention PROEX de péréquation des taux d'intérêt est accordée au moment où la propriété des obligations relatives à la péréquation est transférée à l'organisme financier prêteur. Par conséquent, la question qui se pose à notre avis n'est pas de savoir si les obligations émises avant la fin de la période de transition peuvent être remboursées après la fin de cette période, mais plutôt si le Brésil continue d'émettre de nouvelles obligations - et par conséquent d'accorder d'autres subventions - après la fin de la période de transition. C'est sur cette question que nous nous penchons maintenant.

ou abrupt". Le Canada en déduit que le Brésil n'a pas seulement pour obligation de "cesser d'utiliser ses subventions à l'exportation par étapes" mais aussi de démontrer qu'il "n'a pas l'intention de mettre fin à ses subventions d'une "manière rapide, brutale ou abrupte" avant la fin du délai de huit ans". Nous ne pensons pas toutefois qu'en l'absence de prescriptions plus précises nous puissions raisonnablement lire dans le terme "phase out" quoi que ce soit de plus qu'une obligation pour un Membre de cesser d'utiliser ses subventions à l'exportation par étapes.

²³¹ Voir la réponse du Canada à la question 49 du Groupe spécial.

7.84 Comme il est fait observer au paragraphe 7.82 ci-dessus, le Canada s'appuie sur un article paru dans la presse²³² et des estimations figurant dans une étude²³³, ainsi que des calculs fondés sur le carnet de commandes et le programme de production d'EMBRAER, pour avancer la thèse selon laquelle le Brésil s'est déjà engagé à offrir une péréquation des taux d'intérêt dans le cadre du PROEX pour des avions régionaux qui seront livrés après le 31 décembre 2002.²³⁴ La preuve la plus éloquente est l'article paru dans la presse, qui indique que "Eagle compte prendre livraison de son premier ERJ-135 en juillet de l'année prochaine, et continuer d'accepter des avions jusqu'en 2004". Le Brésil concède que cette transaction comporte une péréquation des taux d'intérêt dans le cadre du PROEX.²³⁵ En outre, le Brésil a fait valoir avec force qu'il était juridiquement tenu, à compter de la date à laquelle il délivrait une lettre d'engagement à EMBRAER, d'émettre les obligations si les conditions de la lettre d'engagement étaient respectées.²³⁶ Du fait que, selon le mécanisme PROEX de péréquation des taux d'intérêt, les obligations concernant une transaction à l'exportation ne sont pas émises tant qu'il n'a pas été confirmé qu'une transaction à l'exportation aura effectivement lieu²³⁷, cela donne fortement à penser que le Brésil continuera d'émettre des obligations - et donc d'accorder de nouvelles subventions - après le 31 décembre 2002. Par conséquent, le Canada a établi selon nous que le Brésil continuera à émettre des obligations, et donc à accorder des subventions PROEX de péréquation des taux d'intérêt - quoique à un niveau qui ne peut pas être déterminé - au-delà du 31 décembre 2002.

7.85 La démonstration qui précède est-elle suffisante pour montrer, par avance, que le Brésil n'a pas respecté la condition de l'article 27.4 qui veut qu'il "supprime ses subventions à l'exportation dans le délai de huit ans"? Nous estimons qu'elle l'est. Il est vrai, comme nous l'avons dit plus haut²³⁸, que le Comité des subventions et des mesures compensatoires peut proroger le délai de huit ans, et que pendant la durée d'une telle prorogation éventuelle la prohibition des subventions à l'exportation énoncée à l'article 3.1 a) continuerait d'être inapplicable au pays en développement Membre en question. Le Brésil, cependant, s'est engagé de manière juridiquement contraignante à émettre des obligations dans les cas où certaines conditions sont remplies sans avoir même demandé une prorogation de ce délai. En outre, nous notons que cet engagement a eu un effet sur le marché en permettant à EMBRAER de conclure des contrats d'exportation en vue de la livraison d'avions

²³² Voir *American Eagle to Replace Aging Saabs with ERJ-135s*, dans *Flight International*, 1^{er} octobre 1998 (pièce n° 71 du Canada).

²³³ Voir la pièce n° 64 du Canada.

²³⁴ On ne peut pas dire que cet élément de preuve soit déterminant, mais nous le jugeons suffisant pour établir une présomption que l'affirmation factuelle du Canada est correcte, en particulier compte tenu du fait que seuls le Brésil et les entreprises en question ont accès aux renseignements définitifs sur cette question, et qu'à aucun moment le Brésil n'a pas contesté l'exactitude des affirmations du Canada à cet égard.

²³⁵ Voir la communication du Brésil "Observations concernant les renseignements additionnels présentés par le Canada", paragraphe 26.

²³⁶ D'après un avis juridique écrit présenté par le Brésil au Groupe spécial, "à notre avis, pendant la période de validité des lettres d'engagement et à condition que l'exportateur n'ait pas de dettes envers le gouvernement brésilien, il est illégal et non viable d'invoquer l'annulation ou l'abrogation des concessions de péréquation des taux d'intérêt faites pour les transactions en question". *Legal Opinion from Professor Luiz Olavo Baptista*, pièce n° 17 du Brésil.

²³⁷ D'après le Brésil, lorsqu'il y a confirmation de l'expédition des marchandises ou qu'intervient le règlement effectif du contrat de change pertinent pour l'avion en question. Voir la réponse du Brésil à la question 28 du Groupe spécial.

²³⁸ Paragraphe 7.82.

régionaux, et de l'octroi de subventions, après la fin de cette période. Par conséquent, nous devons conclure d'après les faits dont nous avons connaissance que le Brésil n'a pas respecté son obligation de supprimer (phase out) ses subventions à l'exportation pour la fin de la période de transition.

7.86 Pour les raisons exposées ci-dessus, nous constatons que le Brésil n'a pas respecté la condition de l'article 27.4 concernant la suppression (phase out) de ses subventions à l'exportation.

5. Est-ce que les subventions à l'exportation du Brésil "ne correspondent pas aux besoins de son développement"?

7.87 Le Canada estime que, en vertu de la deuxième phrase de l'article 27.4, un pays en développement Membre souhaitant bénéficier de la non-application de la prohibition des subventions à l'exportation énoncée à l'article 3.1 a) doit démontrer que ses subventions à l'exportation correspondent aux besoins de son développement. Le Canada considère que ce n'est pas une disposition supposant une autonomie de jugement et qu'elle devrait être appliquée sur la base de critères objectifs. Bien que le Canada "ne propose pas d'exposer ces critères", il fait valoir que les critères relatifs à la teneur en éléments d'origine nationale établis par le Brésil en ce qui concerne le PROEX constituent un critère objectif dans la présente affaire. Plus précisément, le Canada fait valoir qu'en ce qui concerne les aéronefs régionaux le Brésil a dérogé aux règles relatives à la teneur en éléments d'origine nationale généralement applicables dans le cadre du PROEX et offre une péréquation des taux d'intérêt sur la valeur totale des aéronefs malgré la faible teneur en éléments d'origine nationale de ces aéronefs. Le Canada estime que les recettes en devises comparées aux dépenses de devises au titre des subventions à l'exportation peuvent constituer un autre critère pertinent.

7.88 Le Brésil fait valoir que l'article 27 présume que les subventions à l'exportation correspondent aux besoins du développement d'un pays en développement Membre. À l'appui de cette thèse, il cite l'article 27.1 de l'Accord SMC, qui dispose que "les Membres reconnaissent que les subventions peuvent jouer un rôle important dans les programmes de développement économique des pays en développement Membres". Le Brésil fait valoir par ailleurs que le libellé de l'article 27.4, qui prévoit que les subventions à l'exportation seront éliminées dans un délai plus court que le délai de huit ans "lorsque le recours à ces subventions ne correspond pas" aux besoins du développement d'un pays en développement Membre, signifie clairement qu'il incombe au Membre plaignant de démontrer l'"absence de correspondance". Le Brésil rejette l'opinion du Canada selon laquelle la dérogation à certaines règles relatives à la teneur en éléments d'origine nationale dans le cas des versements PROEX de péréquation des taux d'intérêt pour les aéronefs régionaux est pertinente: l'article 27 ne contient aucune prescription concernant la teneur en éléments d'origine nationale, et n'importe quel critère appliqué au sujet de cette question devrait de l'avis du Brésil se rapporter aux besoins globaux du pays en développement Membre, non à une branche particulière ou un secteur économique particulier. Enfin, le Brésil affirme sur la base de certains renseignements concernant les conditions économiques et l'importance d'une économie ouverte axée sur les exportations que le PROEX correspond effectivement aux besoins de son développement.

7.89 En examinant cette question, nous notons que cet élément de l'article 27.4 est embarrassant du point de vue d'un groupe spécial. L'article 27.4 dispose dans la partie pertinente qu'un pays en développement Membre "supprimera [ses subventions à l'exportation] dans un délai plus court que celui qui est prévu dans le présent paragraphe, lorsque le recours à ces subventions ne correspond pas aux besoins de son développement". Nous reconnaissons que telle qu'elle est écrite, cette clause est obligatoire, et conclure que cette clause n'était pas susceptible d'être appliquée par un groupe spécial serait incompatible avec le principe d'interprétation des traités dit de l'effet utile. En revanche, un examen de la question de savoir si des subventions à l'exportation correspondent aux besoins du développement d'un pays en développement Membre est une investigation de nature purement économique et politique, et qui se prête particulièrement mal à l'analyse d'un groupe spécial dont la

fonction est fondamentalement juridique.²³⁹ En outre, l'Accord SMC ne donne aux groupes spéciaux aucune indication au sujet des critères à appliquer pour réaliser cet examen. Nous considérons que c'est le pays en développement Membre lui-même qui est le mieux placé pour définir ses besoins de développement et déterminer si ses subventions à l'exportation correspondent à ces besoins. Par conséquent, au moment d'appliquer cette disposition, nous estimons que les groupes spéciaux devraient traiter avec beaucoup de déférence les vues du pays en développement Membre en question.

7.90 Comme il est indiqué plus haut, nous considérons qu'il incombe au Canada de démontrer que, parce que le Brésil n'a pas respecté les conditions stipulées à l'article 27.4, la prohibition des subventions à l'exportation énoncée à l'article 3.1 a) s'applique au Brésil. Par ailleurs, nous notons que l'article 27.4 ne dispose pas qu'un pays en développement Membre doit éliminer ses subventions à l'exportation dans un délai plus court que huit ans *sauf* si le recours à ces subventions à l'exportation *correspond* aux besoins de son développement. Il dispose qu'un pays en développement Membre doit éliminer ses subventions à l'exportation dans un délai plus court que huit ans *si* le recours à ces subventions à l'exportation *ne correspond pas* aux besoins de son développement. Ainsi, pour avoir gain de cause sur cette question, le Canada doit présenter des éléments de preuve et des arguments suffisants pour établir une présomption que le recours aux subventions à l'exportation par le Brésil ne correspond pas aux besoins de son développement.

7.91 Le Canada fait valoir que les versements PROEX concernant les exportations d'aéronefs régionaux ne correspondent pas aux besoins du développement du Brésil parce que le Brésil a dérogé à certaines règles relatives à la teneur en éléments d'origine nationale qui sont généralement applicables dans le cadre du PROEX pour l'exportation de ces aéronefs régionaux. Plus précisément, le Canada affirme qu'en vertu de la réglementation du PROEX, les exportations dont la teneur en éléments d'origine nationale est de 60 pour cent ou plus font l'objet de versements de péréquation des taux d'intérêt sur 100 pour cent de leur valeur, tandis que pour les marchandises dont la teneur en éléments d'origine nationale est inférieure à 60 pour cent, le pourcentage admissible à la péréquation des taux d'intérêt est réduit suivant une formule. Le Canada affirme que l'avion à réaction régional ERJ-145, par exemple, a une teneur en éléments d'origine nationale d'environ 15 pour cent et devrait donc être admis à bénéficier d'une péréquation des taux d'intérêt sur 55 pour cent seulement de sa valeur, mais qu'en fait il bénéficie d'une péréquation à 100 pour cent. Le Canada fait observer par ailleurs que les pièces détachées peuvent constituer jusqu'à 30 pour cent de la valeur du produit d'exportation global, et que ces pièces détachées pourraient ne pas contenir le moindre élément d'origine brésilienne. Le Brésil n'a pas contesté les calculs du Canada en ce qui concerne la valeur ajoutée brésilienne du ERJ-145, pas plus que sa description des règles du PROEX relatives à la teneur en éléments d'origine nationale.²⁴⁰

²³⁹ Il convient peut-être de noter qu'aux termes de l'article 27.14 "[l]orsqu'un Membre intéressé en fera la demande, le Comité [des subventions et des mesures compensatoires] procédera à un examen d'une pratique spécifique de subventionnement à l'exportation d'un pays en développement Membre afin de déterminer si cette pratique est conforme aux besoins de son développement". À notre avis, un organe tel que le Comité est beaucoup mieux à même de réaliser ce type d'examen qu'un groupe spécial.

²⁴⁰ Il apparaît que les calculs du Canada sont basés sur une étude réalisée par Ernst et Young pour le compte du Canada et intitulée *Analysis of EMBRAER's Use of the Brazilian Export Financing Program PROEX*. Bien que le Canada n'ait pas présenté cette étude en tant qu'élément de preuve, le Brésil l'a soumise en tant que pièce n° 9 à l'appui de certains de ses propres arguments. D'après cette étude (page 18), il apparaît que le coefficient de teneur en éléments d'origine nationale mentionné par le Canada se référait en fait au ERJ-135 (dont la valeur ajoutée brésilienne est estimée à 14,8 pour cent) et non au ERJ-145 (dont la valeur ajoutée brésilienne est estimée à 26,1 pour cent). Nous notons toutefois que des documents commerciaux confidentiels présentés par le Brésil indiquent que de l'avis de la Banque du Brésil la teneur en éléments d'origine nationale du ERJ-145 est nettement supérieure à l'estimation faite par le Canada.

7.92 Il n'est pas clairement établi si en vertu de l'article 27.4 c'est d'une pratique de subventionnement à l'exportation donnée ou des subventions à l'exportation d'un Membre en général qu'il faut démontrer qu'elle(s) ne correspond(ent) pas aux besoins de son développement.²⁴¹ Même si nous supposons qu'il est approprié d'examiner si une pratique de subventionnement à l'exportation donnée concernant un produit donné ne correspond pas aux besoins du développement d'un pays en développement Membre, nous ne pensons pas que les éléments de preuve fournis par le Canada sont suffisants pour établir une présomption que les versements PROEX relatifs aux aéronefs régionaux ne correspondent pas aux besoins du développement du Brésil. À notre avis, le fait que le Brésil dispose d'une règle généralement applicable en ce qui concerne le lien entre la teneur en éléments d'origine nationale d'un produit exporté et l'ampleur de la péréquation des taux d'intérêt offerte dans le cadre du PROEX pour ce produit ne signifie pas que le fait de s'écarter de cette règle dans un cas particulier ne correspond pas à coup sûr aux besoins du développement d'un pays en développement Membre. Nous ne voyons pas non plus de raison de conclure que les versements PROEX relatifs aux aéronefs régionaux ne correspondent pas à coup sûr aux besoins du développement du Brésil simplement parce que la valeur ajoutée brésilienne des aéronefs qui sont exportés est relativement faible. Il pourrait y avoir un nombre illimité de raisons pour lesquelles l'octroi de subventions à l'exportation pourrait correspondre aux besoins du développement d'un Membre en l'occurrence. Par exemple, un pays en développement Membre pourrait être intéressé par les éventuelles retombées technologiques du développement et de la production du produit en question, ou avoir besoin d'établir une présence et une réputation solides sur les marchés étrangers comme tremplin pour introduire des produits comportant une valeur ajoutée nationale plus grande. En fait, le Canada n'a fait aucun véritable effort pour relier la question de la valeur ajoutée brésilienne à celle plus générale des besoins du développement du Brésil.²⁴²

7.93 Pour les raisons exposées ci-dessus, nous concluons que le Canada n'a pas présenté des éléments de preuve et des arguments suffisants pour établir une présomption que le recours aux subventions à l'exportation par le Brésil ne correspond pas aux besoins de son développement.

VIII. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION

8.1 En conclusion, nous constatons que:

a) les versements PROEX de péréquation des taux d'intérêt concernant les exportations d'aéronefs régionaux brésiliens sont des subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC qui sont subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de cet accord;

b) les versements PROEX de péréquation des taux d'intérêt concernant les exportations d'aéronefs régionaux brésiliens ne sont pas "autorisés" en vertu du premier paragraphe du point k) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation;

²⁴¹ L'article 27.14 prévoit que le Comité procède à un examen pour déterminer si "une pratique spécifique de subventionnement à l'exportation" d'un pays en développement Membre est conforme aux besoins de son développement. Ce libellé diffère sensiblement de celui de l'article 27.4, lequel se réfère simplement à "ces subventions à l'exportation", le terme "ces" renvoyant probablement aux subventions à l'exportation dont le niveau ne doit pas être relevé par un Membre (et rappelant que, dans la présente affaire au moins, le "niveau des subventions à l'exportation" est examiné du point de vue du niveau global des subventions à l'exportation accordées par le Brésil).

²⁴² Étant donné que nous estimons que les éléments de preuve présentés par le Canada sont insuffisants pour établir une présomption que les versements PROEX ne correspondent pas aux besoins du développement du Brésil, nous n'avons pas à examiner la réponse du Brésil aux affirmations du Canada.

c) le Brésil n'a pas respecté certaines des conditions de l'article 27.4 de l'Accord SMC et la prohibition énoncée à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC est par conséquent applicable au Brésil.

8.2 En conséquence, 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 l'Accord SMC.

8.3 Conformément à l'article 3:8 du Mémoire d'accord, la constatation énoncée au paragraphe 8.2 constitue aussi une présomption d'annulation ou de réduction d'avantages découlant pour le Canada de l'Accord SMC, ce que le Brésil n'a pas réfuté.

8.4 Le Canada a demandé que le Groupe spécial formule des recommandations spécifiques au sujet de la mise en œuvre des présentes constatations. Nous considérons toutefois que nous sommes tenus de formuler la recommandation prévue à l'article 4.7 de l'Accord SMC et ne sommes autorisés à n'en faire aucune autre. Par conséquent, nous recommandons que le Brésil retire les subventions mentionnées ci-dessus sans retard.

8.5 L'article 4.7 dispose par ailleurs que "le groupe spécial spécifiera dans sa recommandation le délai dans lequel la mesure [c'est-à-dire, la mesure dont il est constaté qu'il s'agit d'une subvention prohibée] doit être retirée". On est en droit de supposer que nous sommes censés tenir compte de la nature des mesures et des difficultés que posera probablement la mise en œuvre de la recommandation au moment de spécifier quel délai représenterait un retrait "sans retard". Nous notons toutefois qu'il n'y a aucun antécédent s'agissant de préciser quelles dispositions pourraient constituer un "retrait" des subventions dans différentes circonstances factuelles, et nous ne considérons pas qu'il est dans notre mandat de dire au Brésil quelles dispositions sont requises pour mettre en œuvre notre recommandation. En conséquence, compte tenu de la nature des mesures et des procédures qui seront peut-être requises pour mettre en œuvre notre recommandation, d'une part, et du fait qu'il est demandé au Brésil de retirer ses subventions "sans retard", d'autre part, nous concluons que le Brésil retirera les subventions dans un délai de 90 jours.

ANNEXE I

PROCÉDURES RÉGISSANT LES RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX
CONFIDENTIELS ET DÉCLARATION DE NON-DIVULGATION

PROCÉDURES RÉGISSANT LES RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS

I. PRINCIPE FONDAMENTAL

1. Le fait de traiter des renseignements comme des renseignements commerciaux confidentiels en vertu des présentes procédures impose une lourde charge au Groupe spécial et aux parties. En désignant de manière inconsidérée des renseignements comme renseignements commerciaux confidentiels, on pourrait limiter la capacité d'une partie à intégrer pleinement dans son équipe s'occupant du différend des personnes qui ont une connaissance et une compétence technique particulières pertinentes pour faire valoir ses droits, faire obstacle aux travaux du Groupe spécial et compliquer sa tâche pour formuler des constatations et des conclusions publiques crédibles. Enfin, le Groupe spécial rappelle que tous les Membres de l'OMC sont tenus, en vertu de l'article 25.9 de l'Accord SMC, de fournir des renseignements sur la nature et la portée de toute subvention "de façon complète" et avec "suffisamment de détails pour permettre à l'autre Membre d'évaluer dans quelle mesure ils ont respecté les conditions" énoncées dans l'Accord SMC. En conséquence, tout en reconnaissant que les parties ont un intérêt légitime à protéger les renseignements commerciaux confidentiels sensibles, *le Groupe spécial compte que les parties feront preuve de la plus grande modération pour ce qui est de désigner des renseignements comme renseignements commerciaux confidentiels.*

II. DÉFINITIONS

Les termes "personne habilitée" s'entendent

- i) d'un membre du Groupe spécial;
- ii) d'un représentant;
- iii) d'un employé du Secrétariat; ou
- iv) d'un membre du GEP,

qui a remis au Président du Groupe spécial une Déclaration de non-divulgateion.

On parle d'"achèvement de la procédure du Groupe spécial" lorsque, conformément à l'article 16:4 du Mémorandum d'accord, le rapport du Groupe spécial:

- i) est adopté;
- ii) n'est pas adopté; ou
- iii) a fait l'objet d'un appel et le rapport de l'Organe d'appel est adopté.

Les termes "renseignements commerciaux confidentiels" s'entendent des informations qui ont été désignées comme renseignements commerciaux confidentiels par la partie qui les communique, et qui, par ailleurs, ne sont pas disponibles dans le domaine public.

Par "Déclaration de non-divulgateion", on entend une copie de la déclaration figurant à l'Annexe II, signée et datée par le déclarant.

L'expression "désignés comme renseignements commerciaux confidentiels" s'entend de:

- i) renseignements imprimés, sur lesquels apparaissent clairement la mention "RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS" et le nom de la partie qui a communiqué le document;
- ii) renseignements codés binaire, à propos desquels apparaît clairement la mention "RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS" sur une étiquette figurant sur le support de mise en mémoire, et pour lesquels apparaît clairement la mention "RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS" sur les fichiers codés binaire; et
- iii) renseignements communiqués oralement, que l'intervenant a déclaré être des "renseignements commerciaux confidentiels" avant de les communiquer.

Le terme "différend" s'entend de la contestation par le Canada de certaines mesures du Brésil au titre de l'article 4 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires de l'OMC, contenues dans le document WT/DS46, intitulé "Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs".

Les termes "Mémorandum d'accord" s'entendent du Mémorandum d'accord de l'OMC sur les règles et procédures régissant le règlement des différends.

Les termes "mission à Genève" s'entendent des bâtiments et des terrains du Brésil et du Canada situés, respectivement, 17B, Ancienne Route, 1218 Grand-Saconnex, et 1, Rue du Pré-de-la-Bichette, 1202 Genève.

Le terme "renseignements" s'entend de:

- i) renseignements imprimés;
- ii) renseignements codés binaire mémorisés sur des disquettes informatiques, des disques d'ordinateurs, des CD-ROM ou d'autres supports électroniques; ou
- iii) renseignements communiqués oralement,

y compris, sans limiter la généralité de ce qui précède, les offres, accords, rapports, prévisions, compilations, études, plans, exposés, schémas, graphiques, images et dessins.

Le terme "Groupe spécial" s'entend du Groupe spécial de l'OMC établi conformément à l'article 6 du Mémorandum d'accord par la Décision de l'Organe de règlement des différends du 23 juillet 1998 aux fins d'examiner le différend.

Les termes "réunion du Groupe spécial" s'entendent d'une réunion de fond du Groupe spécial avec les parties ou bien de la réunion du Groupe spécial avec les parties concernant le réexamen intérimaire, telles qu'elles figurent à l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord relatif aux procédures de travail.

Les termes "membre du Groupe spécial" s'entendent d'une personne choisie conformément à l'article 8 du Mémorandum d'accord pour faire partie du Groupe spécial.

Les termes "procédure du Groupe spécial" s'entendent des travaux du Groupe spécial tels qu'ils sont décrits aux articles 12, 15 et 16 du Mémorandum d'accord, jusqu'à leur achèvement.

Le terme "partie" s'entend du Brésil ou du Canada.

Les termes "membre du GEP" s'entendent d'une personne désignée pour faire partie du Groupe d'experts permanent établi conformément à l'article 24 de l'Accord SMC, et à qui il a été demandé d'assister le Groupe spécial conformément à l'article 4.5 de l'Accord.

Les termes "locaux de l'OMC" s'entendent des bâtiments et des terrains de l'OMC au Centre William Rappard, 154, Rue de Lausanne, Genève, Suisse.

Le terme "représentant" s'entend:

- i) d'un employé d'une partie;
- ii) d'un agent servant toutes fins d'une partie; ou
- iii) d'un avocat ou tout autre conseiller d'une partie,

qui a été autorisé par celle-ci à agir en son nom dans le cadre du différend et dont l'autorisation a été notifiée au Président du Groupe spécial et à l'autre partie; toutefois, la présente définition n'inclura en aucune circonstance un employé, un administrateur ou un agent d'une société privée fabriquant des aéronefs.

Les termes "Accord SMC" s'entendent de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires de l'OMC*.

Le terme "Secrétariat" s'entend du Secrétariat de l'Organisation mondiale du commerce.

Les termes "employé du Secrétariat" s'entendent d'une personne employée ou nommée par le Secrétariat qui a été autorisée par ce dernier à s'occuper du présent différend et dont l'autorisation a été notifiée au Président du Groupe spécial, y compris, sans limiter la généralité de ce qui précède, les traducteurs et les personnes chargées de rédiger le procès-verbal des auditions du Groupe spécial.

L'expression "lieu sûr" s'entend d'un conteneur fermé à clé dans les locaux de l'OMC choisi par le Secrétariat pour entreposer les renseignements commerciaux confidentiels en lieu sûr.

Le terme "communiquer" s'entend de:

- i) la présentation au Secrétariat, par une partie, de renseignements imprimés ou codés binaire dans le cadre de la procédure;
- ii) la présentation au Groupe spécial, par une partie, de renseignements imprimés ou codés binaire durant une audition du Groupe spécial;
- iii) la communication orale de renseignements durant une audition du Groupe spécial.

Les termes "tierce partie" s'entendent d'un Membre ayant notifié à l'ORD son intérêt dans le différend conformément à l'article 10 du Mémoire d'accord.

III. CHAMP D'APPLICATION

1. Les présentes procédures s'appliquent à tous les renseignements commerciaux confidentiels communiqués au cours de la procédure du Groupe spécial.

IV. OBLIGATION INCOMBANT AUX PARTIES

1. Chaque partie fera en sorte que ses représentants se conforment aux présentes procédures.

V. COMMUNICATION PAR UNE PARTIE

1. Lorsqu'elle communique des renseignements, une partie peut désigner l'ensemble ou n'importe quelle(s) partie ou parties de ces renseignements comme renseignements commerciaux confidentiels. Les renseignements commerciaux confidentiels seront communiqués en deux exemplaires: une copie sera communiquée au Secrétariat, l'autre copie, à l'autre partie à sa mission à Genève.

2. Si, compte tenu du principe fondamental énoncé à l'article premier, le Groupe spécial estime qu'une partie a désigné comme renseignements commerciaux confidentiels des renseignements qui ne peuvent raisonnablement pas être admis au bénéfice de ce traitement, il peut refuser de les prendre en considération. En pareil cas, la partie qui communique les renseignements peut, si elle le juge bon:

- i) retirer les renseignements, auquel cas le Groupe spécial et l'autre partie restitueront sans délai les renseignements à la partie qui les a communiqués; ou
- ii) retirer la désignation des renseignements comme renseignements commerciaux confidentiels.

3. Lorsqu'elle communiquera des renseignements commerciaux confidentiels imprimés ou codés binaire, la partie fournira également:

- i) une version non confidentielle, rédigée de telle manière qu'elle permette une compréhension raisonnable de la teneur des renseignements;
- ii) un résumé non confidentiel suffisamment détaillé pour permettre une compréhension raisonnable de la teneur des renseignements; ou
- iii) dans des circonstances exceptionnelles, une déclaration écrite selon laquelle:
 - a) il est impossible d'établir une telle version non confidentielle ou un tel résumé non confidentiel, ou
 - b) une telle version non confidentielle ou un tel résumé non confidentiel divulguerait des faits pour lesquels la partie a des raisons appropriées de souhaiter les maintenir confidentiels.

4. Si le Groupe spécial estime que la version ou le résumé non confidentiel ne répond pas aux prescriptions du paragraphe 3 i) ou ii), ou qu'il n'existe pas de telles circonstances exceptionnelles justifiant une déclaration conformément au paragraphe 3 iii), il peut refuser de tenir compte des renseignements commerciaux confidentiels en question. En pareil cas, la partie qui communique les renseignements peut, si elle le juge bon:

- i) retirer les renseignements, auquel cas le Secrétariat et l'autre partie restitueront sans délai les renseignements à la partie qui les a communiqués; ou
- ii) se conformer aux dispositions du paragraphe 3 pour donner satisfaction au Groupe spécial.

5. Lorsqu'il communiquera oralement des renseignements commerciaux confidentiels à une réunion du Groupe spécial, l'intervenant fera également une brève déclaration orale non confidentielle, suffisamment détaillée pour permettre une compréhension raisonnable de la teneur des renseignements qui seront communiqués.

VI. CONSERVATION

1. Le Secrétariat conservera en lieu sûr tous les renseignements commerciaux confidentiels communiqués lorsqu'ils ne seront pas utilisés par une personne habilitée.

2. Chaque partie conservera tous les renseignements commerciaux confidentiels qui lui auront été communiqués par l'autre partie dans un coffre situé dans une pièce fermée dans les locaux de sa mission à Genève, lorsqu'ils ne seront pas utilisés par un représentant. Seul un représentant sera habilité à ouvrir la pièce contenant le coffre, et le coffre. Chaque partie peut, sur demande, visiter la mission à Genève de l'autre partie pour examiner l'emplacement prévu pour le coffre, et proposer d'éventuelles modifications. Tout désaccord entre les parties concernant l'emplacement du coffre, ou tout autre aspect relatif à la conservation en lieu sûr des renseignements commerciaux confidentiels, sera tranché par le Groupe spécial.

3. Une personne habilitée prendra toutes les précautions nécessaires pour sauvegarder les renseignements commerciaux confidentiels lorsqu'ils seront utilisés.

VII. OBLIGATION DE NE PAS DIVULGUER

1. Lorsque des renseignements commerciaux confidentiels ont été communiqués conformément aux présentes procédures, aucune personne habilitée prenant connaissance, visuellement ou oralement, de ces renseignements ne les divulguera, ou ne permettra qu'ils soient divulgués, à quiconque hormis une autre personne habilitée, sauf lorsque cela est conforme aux présentes procédures.

2. Le Groupe spécial ne divulguera pas de renseignements commerciaux confidentiels dans ses rapports intérimaire et final, mais pourra en tirer des conclusions.

VIII. DIVULGATION

1. Le Secrétariat mettra tout renseignement commercial confidentiel à la disposition d'une personne habilitée, à sa demande, pour qu'elle en prenne connaissance, visuellement ou oralement, uniquement dans les locaux de l'OMC.

2. Chaque partie mettra sans délai, et d'une manière appropriée, à la disposition d'une personne habilitée tout renseignement commercial confidentiel qu'elle requiert aux fins d'examen dans les locaux de son ambassade ou d'une autre mission diplomatique dans la capitale de l'autre partie ou, à la demande de la personne habilitée, dans les locaux de son ambassade ou d'une autre mission diplomatique située ailleurs.

3. Les renseignements commerciaux confidentiels conservés à la mission à Genève d'une partie ne peuvent être examinés que par un représentant de cette partie.

4. Une personne habilitée prenant connaissance, visuellement ou oralement, de renseignements commerciaux confidentiels peut prendre des notes écrites résumées de ces renseignements à seule fin de la procédure du Groupe spécial.

5. Les renseignements commerciaux confidentiels ne seront ni copiés, ni distribués ou retirés des locaux de l'OMC, ou des locaux de la mission à Genève d'une partie, ou des locaux de l'ambassade ou d'une autre mission diplomatique visée au paragraphe 2, hormis selon les modalités expressément prévues par les présentes procédures.

6. Nonobstant le paragraphe 5 ci-dessus, un membre du Groupe spécial peut retirer une copie de renseignements commerciaux confidentiels des locaux de l'OMC. Toute copie de renseignements commerciaux confidentiels retirée des locaux de l'OMC par un membre du Groupe spécial sera utilisée exclusivement par ce dernier aux fins des travaux concernant le différend, et sera restituée au Secrétariat à l'achèvement de la procédure du Groupe spécial. Des copies des renseignements commerciaux confidentiels retirées des locaux de l'OMC par un membre du Groupe spécial seront conservées dans un conteneur fermé à clé.

IX. DIVULGATION À UNE RÉUNION DU GROUPE SPÉCIAL

1. Une partie qui souhaite communiquer des renseignements commerciaux confidentiels au cours d'une réunion du Groupe spécial peut demander à ce dernier d'exclure de la réunion des personnes qui ne sont pas des personnes habilitées. Le Groupe spécial exclura ces personnes de la réunion pour la durée de la communication de ces renseignements.

X. DIVULGATION AUX TIERCES PARTIES

1. L'article 10:3 du Mémorandum d'accord prévoit que "[l]es tierces parties recevront les communications présentées par les parties au différend à la première réunion du groupe spécial". En conséquence, il sera accordé aux représentants des tierces parties la divulgation des renseignements commerciaux confidentiels contenus dans les premières communications des parties dans les locaux de l'OMC, ou dans ceux d'une ambassade ou d'une autre mission diplomatique de la partie communiquant ces renseignements, conformément au paragraphe 2 de la section VIII. Les dispositions des présentes procédures s'appliqueront *mutatis mutandis* à toute divulgation de ce type.

XI. ENREGISTREMENTS ET PROCÈS-VERBAUX

1. Les enregistrements et procès-verbaux des réunions du Groupe spécial auxquels des renseignements commerciaux confidentiels sont communiqués oralement seront traités comme des renseignements commerciaux confidentiels en vertu des présentes procédures.

XII. RESTITUTION ET DESTRUCTION

1. À l'achèvement de la procédure du Groupe spécial, le Secrétariat et les parties:

- i) restitueront tout renseignement commercial confidentiel imprimé ou codé binaire en leur possession à la partie qui l'a communiqué, sauf si cette dernière accepte qu'il en aille autrement; et
- ii) détruiront tous les enregistrements et procès-verbaux des auditions du Groupe spécial qui contiennent des renseignements commerciaux confidentiels, sauf si les parties conviennent mutuellement qu'il en aille autrement.

2. Si le rapport du Groupe spécial fait l'objet d'un appel, le Secrétariat transmettra à l'Organe d'appel tout renseignement commercial confidentiel imprimé ou codé binaire, ainsi que tous les enregistrements et procès-verbaux des auditions du Groupe spécial qui contiennent de tels renseignements, en tant que partie intégrante du dossier relatif à la procédure du Groupe spécial. Le Secrétariat transmettra ces renseignements à l'Organe d'appel séparément du reste du dossier et

l'informera des procédures spéciales que le Groupe spécial a appliquées en ce qui concerne les renseignements commerciaux confidentiels. Les parties se conformeront à toute directive de l'Organe d'appel concernant la divulgation de ces renseignements aux parties ou aux tierces parties selon que l'Organe d'appel le jugera approprié.

DÉCLARATION DE NON-DIVULGATION

Conformément aux Procédures régissant les renseignements commerciaux confidentiels figurant à l'Annexe I des Procédures de travail du Groupe spécial chargé de l'affaire Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs (les Procédures), je déclare accepter ce qui suit:

Les termes définis dans les Procédures ont la même signification dans la présente Déclaration de non-divulgaration que dans les Procédures.

1. Je reconnais avoir reçu une copie des Procédures, dont une copie est jointe.
2. Je reconnais avoir lu et compris les Procédures.
3. J'accepte d'être lié par les dispositions des Procédures et de m'y conformer et, en conséquence, sans réserve, de traiter de manière confidentielle tous les renseignements commerciaux confidentiels dont je peux parfois prendre connaissance, visuellement ou oralement, conformément aux Procédures.

Fait le _____ 1998

Signature du déclarant: _____

Nom:

Titre:

(À l'attention des conseillers uniquement) Poste occupé:
