

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS70/AB/R
2 août 1999

(99-3221)

Original: anglais

CANADA – MESURES VISANT L'EXPORTATION DES AÉRONEFS CIVILS

AB-1999-2

Rapport de l'Organe d'appel

I.	Introduction.....	1
II.	Arguments des participants et des participants tiers	3
A.	<i>Allégations d'erreur formulées par le Canada – Appellant</i>	3
1.	Interprétation du terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b) de l'Accord SMC	3
2.	"Subordonnées en fait aux résultats à l'exportation"	5
B.	<i>Arguments du Brésil – Intimé</i>	9
1.	Interprétation du terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b) de l'Accord SMC	9
2.	"Subordonnées en fait aux résultats à l'exportation"	10
C.	<i>Allégations d'erreur formulées par le Brésil – Appellant</i>	14
1.	Tirer des déductions défavorables de certains faits	14
2.	Financement sous forme de crédits de la SEE	17
3.	Prise de participation de la SEE dans CRJ Capital	21
D.	<i>Arguments du Canada – Intimé</i>	22
1.	Tirer des déductions défavorables de certains faits	22
2.	Financement sous forme de crédits de la SEE	24
3.	Prise de participation de la SEE dans CRJ Capital	26
E.	<i>Participants tiers</i>	27
1.	Communautés européennes	27
2.	Etats-Unis	30
III.	Question préliminaire et décision préjudicielle concernant la procédure	34
A.	<i>Procédures régissant les renseignements commerciaux confidentiels</i>	34
1.	Arguments des participants et des participants tiers	34
2.	Décision et motifs	38
IV.	Questions soulevées dans le présent appel.....	41
V.	Interprétation du terme "avantage" figurant à l'article 1.1. b) de l'Accord SMC.....	42
VI.	"Subordonnées en fait aux résultats à l'exportation"	46
VII.	Tirer des déductions défavorables de certains faits	54
VIII.	Financement sous forme de crédits de la SEE	66
IX.	Prise de participation de la SEE dans CRJ Capital	70
X.	Constatations et conclusions	71

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

**Canada - Mesures visant l'exportation des
aéronefs civils**

Canada , *appellant/intimé*
Brésil, *appellant/intimé*

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

AB-1999-2

Présents:

Bacchus, Président de la section
Feliciano, membre
Matsushita, membre

I. Introduction

1. Le Canada et le Brésil font tous deux appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Canada - Mesures visant l'exportation des aéronefs civils* (le "rapport du Groupe spécial").¹ Le Groupe spécial a été établi par l'Organe de règlement des différends (l'"ORD"), conformément à l'article 4.4 de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (l'"Accord SMC") et à l'article 6 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord"), pour examiner certaines subventions qui, d'après le Brésil, auraient été accordées par le Canada ou ses provinces, de manière incompatible avec les obligations découlant pour ce pays des paragraphes 1 a) et 2 de l'article 3 de l'*Accord SMC*, pour soutenir l'exportation d'aéronefs civils. On trouvera aux paragraphes 2.1 et 2.2 du rapport du Groupe spécial un bref aperçu des aspects factuels du différend.

2. Le Groupe spécial a examiné les allégations du Brésil concernant les activités de la Société pour l'expansion des exportations ("SEE"); les opérations du Compte du Canada; les ententes auxiliaires Canada-Québec sur le développement industriel; la Société de développement industriel du Québec; le Programme Partenariat Technologique Canada ("PTC") et le Programme de productivité de l'industrie du matériel de défense, ainsi que la vente à la société canadienne Bombardier Inc. ("Bombardier") par le gouvernement de l'Ontario (par l'intermédiaire de la Société ontarienne de l'aérospatiale) de 49 pour cent de ses parts dans la société canadienne de Havilland Holdings Inc. Le rapport du Groupe spécial a été distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce ("OMC") le 14 avril 1999. Le Groupe spécial a constaté que "le financement sous

¹ WT/DS70/R, 14 avril 1999.

forme de crédits accordé au titre du Compte du Canada depuis le 1^{er} janvier 1995 pour l'exportation d'avions canadiens de transport régional", ainsi que "l'aide de PTC à l'industrie canadienne des avions de transport régional" constituaient des subventions à l'exportation incompatibles avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*.² Le Groupe spécial a rejeté toutes les autres allégations du Brésil.³ Il a recommandé que le Canada retire les subventions à l'exportation prohibées "sans retard" et, en tout cas, "dans les 90 jours".⁴

3. Le 3 mai 1999, le Canada a notifié à l'ORD son intention de faire appel au sujet de certaines questions de droits couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par ledit groupe spécial, conformément à l'article 16:4 du Mémoire d'accord, et a déposé une déclaration d'appel auprès de l'Organe d'appel, conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*").

4. Dans une lettre conjointe datée du 5 mai 1999, le Canada et le Brésil ont informé l'Organe d'appel que, conformément à la note de bas de page 6 relative à l'article 4 de l'*Accord SMC*, ils avaient décidé, par accord mutuel, de proroger jusqu'au 2 août 1999 le délai imparti à l'Organe d'appel au titre de l'article 4.9 de l'*Accord SMC* pour rendre sa décision dans cet appel.

5. Le 13 mai 1999, le Canada a déposé sa communication en tant qu'appelant.⁵ Le 18 mai 1999, conformément à la règle 23 des *Procédures de travail*, le Brésil a déposé lui aussi sa communication en tant qu'appelant. Le 28 mai 1999, le Brésil et le Canada ont chacun déposé leur communication en tant qu'intimé⁶ et, à la même date, les Communautés européennes et les États-Unis ont déposé des communications en tant que participants tiers.⁷ L'audience, prévue par la règle 27 des *Procédures de travail*, a eu lieu le 14 juin 1999.

6. Comme il est indiqué plus en détail à la section III du présent rapport, dans une lettre conjointe datée du 27 mai 1999, le Brésil et le Canada ont demandé que l'Organe d'appel applique, *mutatis mutandis*, les Procédures régissant les renseignements commerciaux confidentiels adoptées

² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 10.1.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*, paragraphes 10.3 et 10.4.

⁵ Conformément à la règle 21 des *Procédures de travail*.

⁶ Conformément à la règle 22 des *Procédures de travail*.

⁷ Conformément à la règle 24 des *Procédures de travail*.

par le Groupe spécial dans la présente affaire (les "Procédures RCC").⁸ Une audience préliminaire sur cette question a eu lieu le 10 juin 1999, la présente section siégeant conjointement avec celle de l'Organe d'appel chargée de l'affaire *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs* ("*Brésil – Aéronefs*")⁹, et une décision préliminaire a été rendue par cette section le 11 juin 1999.

II. Arguments des participants et des participants tiers

A. Allégations d'erreur formulées par le Canada – Appelant

1. Interprétation du terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b) de l'Accord SMC

7. Le Canada fait valoir en appel que le Groupe spécial a commis une erreur sur un point de droit dans l'interprétation de l'article premier de l'Accord SMC en affirmant effectivement que les principes directeurs énoncés à l'article 14 de l'Accord SMC établissent les critères pour la détermination de l'"avantage" visé à l'article 1.1. Il affirme que le Groupe spécial n'a pas appliqué les principes d'interprétation des traités du droit international coutumier. Ces principes, énoncés en partie dans la *Convention de Vienne sur le droit des traités*¹⁰ (la "*Convention de Vienne*"), exigent qu'un traité soit interprété suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes, dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. Toutefois, le Groupe spécial a rejeté un contexte pertinent, n'a pas tenu compte de l'objet et du but de l'Accord SMC et, en fait, a lu dans l'Accord SMC des dispositions que les Membres de l'OMC n'avaient pas négociées.

8. Le Canada partageait le point de vue du Groupe spécial selon lequel le sens ordinaire du mot anglais "benefit" (avantage) est "advantage" (avantage). Le Groupe spécial a affirmé toutefois que l'on peut déterminer l'existence d'un "avantage" uniquement en examinant "*si la contribution financière place le bénéficiaire dans une position plus avantageuse qu'en l'absence de contribution financière*".¹¹ (pas d'italique dans l'original) Le Groupe spécial a commis une erreur en concluant que l'existence d'un "avantage" devrait être déterminée sur la base des "normes commerciales appliquées à l'article 14".¹²

⁸ Les Procédures RCC adoptées par le Groupe spécial sont reproduites à l'annexe I de son rapport.

⁹ WT/DS70/AB/R, document distribué aux Membres de l'OMC le 2 août 1999.

¹⁰ Faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 RTNU 331; (1969) 8 International Legal Materials 679.

¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.112.

¹² *Ibid.*, paragraphe 9.113.

9. Le Canada soutient que, en interprétant l'article 1.1 de l'*Accord SMC*, il faut tenir compte du "coût [de la subvention] pour les pouvoirs publics" et que, par conséquent, le fait d'avoir tenu compte de l'article 14 tout en excluant le "coût pour les pouvoirs publics" équivaut à une erreur de droit de la part du Groupe spécial.

10. Le Canada soutient que le Groupe spécial a commis une erreur en lisant dans l'article 1.1 des mots qui n'y figurent pas et en affirmant que "la seule base logique" permettant de déterminer l'existence d'un "avantage" est une norme commerciale.¹³ Le Canada affirme que rien dans l'article premier ne conduit à une telle conclusion "logique".

11. Par ailleurs, le Canada fait valoir que le Groupe spécial a commis une erreur en omettant de donner pleinement effet à la clause introductive de l'article 14 ("Aux fins de la Partie V ..."). Il s'agit d'une clause limitative qui s'applique à la totalité de l'article 14 et signifie qu'il a une pertinence directe uniquement pour les procédures internes en matière de droits compensateurs. Le Canada ne conteste toutefois pas que l'article 14 puisse servir de contexte pertinent dans l'interprétation de l'article 1.1. Il ne constitue cependant *pas* le seul élément du contexte pertinent. De plus, l'article 14 ne prévoit qu'une seule méthode pour le calcul du montant d'une subvention. Rien dans l'*Accord SMC* n'indique que la méthode de la norme commerciale est le *seul* moyen de calculer le montant d'un "avantage" ou d'une subvention.

12. Le Canada soutient que le Groupe spécial a commis une erreur en écartant l'argument du Canada selon lequel l'annexe IV de l'*Accord SMC* est aussi un contexte pertinent pour déterminer l'existence d'un "avantage" (ou mesurer une subvention). Le Groupe spécial a fait observer que l'annexe IV et l'article 14 diffèrent parce que l'article 14 se réfère expressément au calcul de l'"avantage", tandis que l'annexe IV "ne concerne que le calcul du montant d'une subvention"¹⁴ (souligné dans l'original). Cela constitue une interprétation erronée de l'article 14, car le titre de cette disposition se réfère au calcul du montant d'une *subvention*. De plus, l'article 14 et l'annexe IV ont tous deux une clause limitative identique ("aux fins de ..."). Le Canada estime donc que l'article 14 et l'annexe IV constituent tous deux un contexte pertinent pour interpréter l'article 1.1.

13. Le Canada fait valoir que le Groupe spécial a commis une erreur en concluant que le fait d'incorporer le "coût pour les pouvoirs publics" dans l'article premier "exclurait de la définition du terme "subvention" des cas expressément mentionnés à l'article 1.1 a) 1) lui-même comme constituant

¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.112.

¹⁴ *Ibid.*, paragraphe 9.116.

des contributions financières des pouvoirs publics ...".¹⁵ Lorsque les pouvoirs publics chargent un organisme privé de faire une contribution financière, l'organisme privé supporte un coût pour le compte des pouvoirs publics. L'organisme privé peut recourir ou ne pas recevoir de compensation des pouvoirs publics, mais un coût est néanmoins supporté suite à une action des pouvoirs publics.

14. Le Canada soutient que, compte tenu de l'absence d'une définition du terme "avantage" dans l'*Accord SMC*, le Groupe spécial aurait dû examiner l'historique de la négociation de l'Accord. S'il l'avait fait, il aurait découvert que, au cours des négociations, il y avait désaccord au sujet des critères appropriés pour évaluer une subvention et mesurer un "avantage". Le texte final de l'Accord "n'a pas résolu la question".¹⁶ Il ressort en fait de l'*Accord SMC* qu'il a été convenu que les "lacunes et ambiguïtés ... feraient l'objet d'une décision lors d'une future négociation".¹⁷ En attendant, les groupes spéciaux devraient interpréter et appliquer le texte qui a été négocié, et non pas écrire un accord que les négociateurs n'ont pas conclu.

2. "Subordonnées en fait aux résultats à l'exportation"

15. De l'avis du Canada, la constatation du Groupe spécial selon laquelle les contributions de PTC étaient "subordonnées ... en fait ... aux résultats à l'exportation" repose sur trois sortes de preuve:

- a) la "propension à exporter" des constructeurs canadiens d'avions de transport régional;
- b) la preuve que cette "propension à exporter" a été l'une des considérations prises en compte par les administrateurs du programme PTC et que les exportations étaient considérées, par les fonctionnaires du gouvernement canadien, comme l'un des aboutissements et objectifs positifs de PTC; et
- c) la preuve que le programme PTC apporte une aide pour des projets qui étaient relativement proches du stade de l'exploitation commerciale.

16. D'après le Canada, ce genre de preuve ne peut pas, en droit, établir que les subventions sont "subordonnées ... en fait ... aux résultats à l'exportation". Pour établir l'existence de cette "subordination", un plaignant doit apporter la preuve que la subvention a incité le bénéficiaire à modifier ses décisions en matière de commercialisation en faveur des exportations de préférence aux

¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.115.

¹⁶ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 108.

¹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 109.

ventes sur le marché intérieur. Le fait que la branche de production bénéficiaire a une forte "propension à exporter" ne suffit pas pour établir la subordination aux exportations.

17. Le Canada estime que le rapport du Groupe spécial a pour effet de convertir une énorme catégorie de subventions pouvant donner lieu à une action en subventions à l'exportation prohibées. L'Accord SMC fait une distinction fondamentale entre les subventions prohibées et les subventions non prohibées. Les rédacteurs n'entendaient pas interdire toutes les subventions accordées aux exportateurs. Ils ont structuré l'Accord de manière à faire en sorte que la plupart des subventions accordées aux exportateurs seraient des subventions pouvant donner lieu à une action plutôt que des subventions prohibées. La bonne classification d'une subvention dépend de sa nature et de l'effet qu'elle a sur le commerce, non de la question de savoir si le bénéficiaire est un exportateur. De plus, l'accent mis par le Groupe spécial sur la "propension à exporter" affecterait particulièrement les pays dont les marchés exigus sont très tributaires des exportations, ainsi que les pays en développement qui exportent une grande partie de leur production.

18. De l'avis du Canada, l'expression "subordonnées ... aux" figurant à l'article 3.1, que ce soit une subordination *de jure* ou *de facto*, est définie par référence à la conditionnalité. Les conditions de l'article 3.1 sont remplies lorsqu'un plaignant établit que la subvention en question n'aurait pas été accordée en l'absence d'exportations passées ou futures. Une subvention est "subordonnée ... en fait ... aux résultats à l'exportation" lorsque les faits et circonstances sont tels que le bénéficiaire peut raisonnablement savoir qu'il bénéficiera de la subvention à la condition d'exporter ou de s'engager à développer les exportations.

19. Le Canada fait observer que, avant la conclusion de l'Accord SMC, il n'y avait dans aucun traité une disposition interdisant les subventions "subordonnée ... en fait ... aux résultats à l'exportation". L'historique de la négociation de cette disposition de l'Accord SMC confirme que le terme "en fait" était destiné à empêcher le contournement de la prohibition *de jure*. Ce n'était pas un moyen d'étendre la portée de l'article 3. Le Canada tire deux conclusions de cela. Premièrement, il y a un seul critère juridique de "subordination", qu'il s'agisse de subordination en fait ou en droit. Deuxièmement, l'application de ce critère juridique unique exige un examen des instruments juridiques ou de l'administration du programme de subventions dans son ensemble, et pas seulement de subventions isolées accordées en application du programme.

20. Le Canada fait aussi observer que, pendant la négociation de l'Accord SMC, les États-Unis ont préconisé une approche "quantitative" pour déterminer si une subvention était subordonnée aux exportations ainsi que l'application d'un critère de la "propension à exporter". Le critère de la "propension à exporter" avait été rejeté par les négociateurs parce qu'il aurait été injuste pour les

petites économies qui sont plus tributaires des marchés d'exportation. En outre, les négociateurs n'avaient pas estimé qu'une approche fondée sur l'intention aurait reflété de manière adéquate la portée de la prohibition *de jure* énoncée à l'article 3. Ainsi, l'historique de la négociation de la note de bas de page 4 confirme que le critère de subordination *de facto* est fondé sur les conditions attachées à la subvention et non sur l'intention ou la "propension à exporter". De l'avis du Canada, pour remplir les conditions du critère "en fait", *la subvention doit amener le bénéficiaire à préférer les exportations aux ventes sur le marché intérieur.*

21. Le Canada fait valoir que le sens de l'expression "exportations prévues" figurant dans la note de bas de page 4 a été une importante source d'erreur d'interprétation de l'article 3.1 pour le Groupe spécial. À son avis, l'expression "exportations prévues" ne signifie rien d'autre que les programmes de subventions qui sont subordonnés aux résultats à l'exportation peuvent être liés à des exportations qui n'ont pas encore eu lieu. L'expression ne crée pas un critère différent de celui qui est appliqué à la subordination en droit, pas plus qu'elle ne réduit les prescriptions de conditionnalité.

22. Dans le cas d'une subvention accordée à une entreprise à vocation exportatrice, on peut naturellement s'attendre que les exportations vont se poursuivre. Mais, selon la thèse du Canada, si *l'entreprise* ne saisissait pas d'une manière ou d'une autre qu'elle est tenue d'exporter pour pouvoir recevoir la subvention, la subvention serait tout simplement une subvention pouvant donner lieu à une action. Toute autre interprétation de l'expression "exportations prévues" effacerait la distinction entre les subventions prohibées, les subventions pouvant donner lieu à une action et les subventions ne donnant pas lieu à une action.

23. Le Canada estime que l'interprétation erronée que le Groupe spécial a donnée de l'article 3.1 a) l'a conduit à constater à tort que le programme PTC accordait des subventions "subordonnées ... en fait ... aux résultats à l'exportation". Le Groupe spécial a commis une erreur sur deux points. Premièrement, il a commis une erreur dans son interprétation et son application du critère juridique de subordination en fait, et ce en confondant les *considérations* que PTC a prises en compte au moment de décider si la subvention devait être accordée avec des *conditions* ou *éléments de subordination*. Deuxièmement, en interprétant de façon erronée ce qui constitue des résultats à l'exportation prévus, le Groupe spécial a fait de la "vocation exportatrice" le "critère effectif" de subordination.¹⁸ Le Groupe spécial n'a pas pris en considération les éléments de preuve démontrant que, sur la base de critères uniformes, des contributions ont été accordées au titre de PTC à des entreprises d'autres secteurs qui n'ont pas vocation exportatrice. Cela démontre que l'exportation n'était pas une condition de l'octroi des contributions de PTC. Le Canada reconnaît que le Brésil a

¹⁸ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 61.

uniquement contesté les contributions accordées au titre de PTC à l'industrie canadienne des avions de transport régional. Toutefois, comme les critères appliqués à toutes les contributions de PTC étaient les mêmes, le Groupe spécial aurait dû évaluer – mais il ne l'a pas fait – l'ensemble des contributions accordées au titre du programme PTC.

24. Le Canada note que, du point de vue tant des objectifs que des contributions accordées, PTC apporte une aide étendue à la quasi-totalité des secteurs industriels. Il se peut que les administrateurs de PTC se demandent s'il y a lieu de penser que le projet va développer une gamme de produits d'exportation, vendre sur le marché intérieur ou produire pour la substitution des importations. Toutefois, aucune de ces considérations n'est une condition impérative. Il n'y a ni récompense ni pénalité pour les bénéficiaires selon que les objectifs prévus en matière de ventes à l'exportation ont été atteints ou non. Le Groupe spécial a toutefois constaté que les "exportations prévues" étaient une condition des contributions sur la base des "prévisions de ventes à l'exportation".¹⁹ Il n'y a toutefois aucune constatation de fait selon laquelle ces prévisions étaient une condition de l'octroi des contributions au titre de PTC. De l'avis du Canada, le Groupe spécial confond les tendances et possibilités avec des obligations ou engagements futurs.

25. Le Canada soutient que, en formulant sa constatation concernant la subordination *de facto* à l'exportation, le Groupe spécial s'appuie presque exclusivement sur des éléments de preuve sélectifs quant à la *motivation* qui sous-tend les contributions de PTC. Mais, même en supposant que la motivation était liée aux exportations, cette motivation n'est pas une *condition* obligeant le bénéficiaire à préférer l'exportation à la vente sur le marché intérieur. Le Groupe spécial a omis de déterminer si le bénéficiaire aurait pu raisonnablement se considérer comme tenu, pour pouvoir obtenir les contributions, d'effectuer des ventes à l'exportation qui autrement n'auraient pas été effectuées. Le Canada note que le Groupe spécial a déclaré ce qui suit: "le Canada n'a fourni aucun élément de preuve ... et il n'a pas non plus montré que les *considérations liées aux exportations* dont on a parlé plus haut ... n'avaient pas aussi été prises en compte par les administrateurs de PTC".²⁰ (pas d'italique dans l'original) Le Canada soutient toutefois que l'article 3 de l'*Accord SMC* ne concerne pas les "*considérations liées aux exportations*", mais le point de savoir si les résultats à l'exportation sont une *condition*.

¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.346.

²⁰ *Ibid.*, paragraphe 9.344.

26. Le Groupe spécial déclare que "plus une subvention rapproche un produit de sa vente sur le marché d'exportation, plus grande est la possibilité que les faits démontrent que la subvention" était subordonnée aux résultats à l'exportation.²¹ Par conséquent, le Groupe spécial établit un lien entre les exportations "prévues" et le moment au cours de l'élaboration du projet où la subvention est versée. Toutefois, il n'y a rien dans le texte de l'article 3, son contexte ou son objet et son but qui justifie ce lien. Une subvention accordée pour de la recherche pure pourrait être subordonnée aux exportations, de la même façon qu'une subvention directe à la vente ne l'est pas nécessairement. Le Canada note que, aux termes de l'article 8 de l'*Accord SMC*, l'aide à "l'activité de développement préconcurrentielle" est une subvention ne donnant pas lieu à une action. Conclure que la courte distance à franchir pour passer des subventions à l'activité de développement préconcurrentielle aux "subventions rapprochant un produit de sa vente sur le marché" fait la différence entre les subventions ne donnant pas lieu à une action et les subventions prohibées revient à ignorer le rôle des subventions pouvant donner lieu à une action.

B. Arguments du Brésil – Intimé

1. Interprétation du terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*

27. Bien que l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* définisse une subvention comme étant une contribution financière des pouvoirs publics qui confère un avantage, le Brésil fait valoir que le texte de cette disposition ne donne guère d'autres indications quant au critère pertinent par rapport auquel il convient de juger si un avantage a été conféré. Il faut par conséquent faire appel au contexte pertinent.

28. Le Brésil note que le sens ordinaire du verbe "to confer" (*conférer*) est "accorder, octroyer ou donner". Ce verbe n'est donc pas autoréférentiel. Il implique l'action de donner à quelqu'un d'autre et implique donc un "avantage pour le bénéficiaire" – ce qui signifie que les pouvoirs publics, en faisant une contribution, ont conféré, donné, accordé ou octroyé un avantage à *quelqu'un d'autre*. Le critère du "coût pour les pouvoirs publics" est, en revanche, de nature autoréférentielle. Il concerne l'effet d'une contribution des pouvoirs publics *sur les pouvoirs publics eux-mêmes*, et non sur le bénéficiaire de la contribution.

29. Le Brésil soutient que le Groupe spécial a eu raison d'accepter l'article 14 et de rejeter l'annexe IV en tant que contexte pertinent pour interpréter le terme "avantage". En fait, le Brésil note que le Canada admet que l'article 14 de l'*Accord SMC* peut servir de contexte pertinent pour interpréter l'article premier. Bien que l'annexe IV.1 se rapporte au "calcul" d'une *subvention*,

²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.339.

l'article 14 se rapporte au calcul d'un "*avantage*" aux fins de l'application de l'article 1.1 b). Le but de l'annexe IV est de déterminer si la valeur d'une subvention est suffisante pour constituer un "préjudice grave" dans une affaire de subventions pouvant donner lieu à une action. L'article 14, en revanche, concerne le calcul du montant de l'"avantage" découlant d'une contribution financière des pouvoirs publics, en vue de déterminer si un "avantage" a été conféré et donc une subvention accordée en premier lieu.

30. Le Brésil affirme que l'adoption par le Groupe spécial d'un critère de la "norme commerciale" évite les problèmes à la fois de "sous-inclusivité" (prohiber l'activité commerciale des pouvoirs publics), et de "sur-inclusivité".²² L'activité commerciale des pouvoirs publics ne sera pas prohibée selon l'interprétation du Groupe spécial parce qu'elle n'est pas assurée à des conditions plus avantageuses que celles qui sont disponibles sur le marché. Toutefois, de l'avis du Brésil, le critère du "coût pour les pouvoirs publics" proposé par le Canada serait "*sous-inclusif*" parce qu'il ne couvrirait pas les cas dans lesquels les pouvoirs publics fournissent des fonds à un coût supérieur à celui auquel ils les ont obtenus, mais avec un taux de rentabilité prévu maximum sensiblement inférieur à ce qu'un investisseur commercial recevrait. L'approche du Groupe spécial évite ce problème.

31. Le Brésil souligne que le fait que le Groupe spécial rejette l'annexe IV en tant que contexte pertinent aux fins de l'interprétation du sens du terme "avantage" au titre de l'article 1.1 ne signifie pas que, aux fins de la détermination de l'existence d'un préjudice grave au titre de l'article 6.1 a), le "coût pour les pouvoirs publics" n'est pas pertinent ou est même exclu.

32. Pour terminer, le Brésil fait valoir que l'allégation du Canada selon laquelle le Groupe spécial ne devrait pas combler les "lacunes" d'un accord délicatement négocié, mais devrait laisser à la fois le coût pour les pouvoirs publics et l'avantage pour le bénéficiaire coexister est "*assez déloyale*".²³ Il est impossible que les deux critères coexistent car l'application de l'un exclurait en réalité l'application de l'autre. S'il n'y avait pas de "coût pour les pouvoirs publics", alors l'existence d'un "avantage" à elle seule n'aurait pas suffi pour démontrer l'existence d'une subvention et le Canada l'aurait emporté.

2. "Subordonnées en fait aux résultats à l'exportation"

33. Le Brésil considère que le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* exige un rapport de conditionnalité entre la subvention et les exportations, indépendamment du point de savoir si la subvention est *de facto* ou *de jure* subordonnée aux résultats à l'exportation. La note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* confirme que le Groupe spécial a eu raison

²² Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 113.

²³ *Ibid.*, paragraphe 123.

de constater que dans le cas d'une subvention subordonnée *de facto* aux exportations, l'élément de conditionnalité pouvait être entre la subvention et les exportations "prévues". Par conséquent, de l'avis du Brésil, contrairement à ce qu'allègue le Canada, la nature de la prescription de subordination n'est pas la même pour la subordination *de jure* et la subordination *de facto*.

34. Le sens ordinaire des mots "effectif" (actual) et "prévu" (anticipated) est, respectivement, "[e]xistant en acte ou en fait; réel" et "[e]nvisagé; ... escompté", "[p]ris en considération ou mentionné à l'avance", ou "[o]bservé ou pratiqué à l'avance". Ce sens évoque l'*attente* par le protagoniste d'un événement futur, tel que des exportations, et il souligne la pertinence, pour l'examen de la subordination *de facto* aux exportations, des déclarations émanant du donneur qui indiquent quels étaient son intention, son but, ses raisons ou sa motivation au moment d'accorder la subvention.

35. De plus, d'après le Brésil, contrairement à ce qu'affirme le Canada, l'historique de la négociation de la note de bas de page 4, pour autant qu'il est pertinent aux termes de l'article 32 de la *Convention de Vienne*, ne démontre pas le rejet d'une approche fondée sur l'intention. Bien que le mot "voulu" ait été supprimé dans un premier projet du texte de la note de bas de page 4, le mot "prévu" a été ajouté. De l'avis du Brésil, ce mot reconnaît expressément que les raisons pour lesquelles la subvention est accordée constituent un élément pertinent.

36. Au sujet des arguments du Canada concernant l'objet et le but de l'*Accord SMC*, le Brésil rappelle que l'Organe d'appel a déclaré que c'est dans le texte, lu dans son contexte, "que l'objet et le but ... [du] traité doit d'abord être cherché".²⁴ Le Canada fait l'inverse. Au lieu de s'appuyer sur l'objet et le but de l'*Accord SMC* pour confirmer son interprétation du texte dans son contexte, le Canada base son interprétation du texte sur l'objet et le but de l'*Accord SMC*. L'Organe d'appel a estimé dans une affaire précédente que l'objet et le but d'un traité est pertinent "[l]orsque le sens imparti par le texte lui-même est ambigu et n'est pas concluant, ou lorsque l'on veut avoir la confirmation que l'interprétation du texte lui-même est correcte".²⁵ De l'avis du Brésil, ce n'est le cas ni de l'article 3.1 a), ni de la note de bas de page 4.

37. Le Brésil formule des observations précises sur ce qu'il considère comme deux critères juridiques possibles proposés par le Canada pour montrer l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations. En ce qui concerne le premier critère, le Canada fait valoir qu'un groupe spécial devrait déterminer si le bénéficiaire croyait qu'il était tenu de préférer l'exportation à la vente sur le marché intérieur ou si le bénéficiaire aurait raisonnablement pu savoir qu'il y avait une obligation d'exporter.

²⁴ États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes ("États-Unis – Crevettes"), WT/DS58/AB/R, rapport adopté le 6 novembre 1998, paragraphe 114.

²⁵ *Ibid.*

Le Brésil considère que cela suppose "des *jugements subjectifs* exigeant que l'on sonde les pensées du bénéficiaire".²⁶ (pas d'italique dans l'original) Toutefois, la note de bas de page 4 préconise un examen des "*expressions objectives* des attentes du donneur".²⁷ (italique dans l'original) De plus, d'après le Brésil, le fait que le Canada met l'accent sur l'intention du bénéficiaire plutôt que sur celle du donneur n'est pas étayé par le texte de la note de bas de page 4, qui évoque directement les actions entreprises par le donneur.

38. Suivant le second critère proposé par le Canada pour montrer l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations, un groupe spécial devrait déterminer si la subvention a induit une modification des décisions en matière de commercialisation en faveur des exportations de préférence aux ventes sur le marché intérieur ou si le bénéficiaire aurait raisonnablement pu considérer qu'il était tenu d'effectuer des ventes à l'exportation qui autrement n'auraient pas été effectuées. Au sujet de ce second critère, le Brésil répète les observations qu'il a formulées au sujet du premier. Ce second critère est aussi un critère subjectif qui met à tort l'accent sur le bénéficiaire au lieu de le faire porter sur le donneur. De l'avis du Brésil, pour satisfaire à ce critère, il faudrait, en tout état de cause, des pièces justificatives que le Canada n'a pas fournies au Groupe spécial.

39. Le Brésil soutient que le Canada néglige de tenir compte du contexte de l'article 3.1 a) qui est primordial dans le présent différend, à savoir la distinction entre la subordination *de facto* et *de jure* aux exportations. Dans le cas de la subordination *de facto* comme dans celui de la subordination *de jure*, il faut prouver l'existence de l'élément de subordination. Toutefois, la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC* décrit la façon dont l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations devrait être "démontrée". D'après le Brésil, le Groupe spécial, attentif au texte de la note de bas de page 4, a reconnu la nature différente de la charge imposée aux plaignants selon qu'ils présentent des allégations *de facto* ou *de jure*. Dans le cas d'une allégation *de jure*, la conditionnalité est évidente au vu du texte juridique pertinent, tandis que dans le cas d'une allégation *de facto*, les faits doivent démontrer l'existence de la condition.

40. Le Brésil explique en outre que les faits peuvent démontrer qu'une contribution était en fait subordonnée aux exportations, sans qu'aucun de ces faits soit lui-même une condition. Il n'y a aucune réserve dans le texte du traité au sujet des faits qui peuvent être utilisés pour démontrer l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations. Le Groupe spécial pouvait donc prendre en considération le caractère pertinent d'éléments de preuve tels que les documents concernant PTC et les

²⁶ Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 34.

²⁷ *Ibid.*, paragraphe 35.

déclarations faites par des fonctionnaires gouvernementaux, qui démontraient les attentes de l'autorité accordant la subvention.

41. Le Brésil fait observer que le Groupe spécial a reconnu que, aux termes de la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*, la vocation exportatrice ne peut à elle seule faire qu'une subvention est subordonnée *de facto* aux exportations. Mais le Groupe spécial a néanmoins constaté que la vocation exportatrice était tout de même un fait pertinent dans le présent différend. Le Brésil reconnaît que la vocation exportatrice n'est pas nécessairement un élément pertinent dans tous les cas. De plus, la manière dont le Groupe spécial traite la vocation exportatrice dans le présent différend ne signifie pas que *chaque* bénéficiaire d'une contribution financière dont les ventes sont orientées vers l'exportation sera automatiquement considéré comme ayant reçu une subvention à l'exportation prohibée. Le Brésil souligne que, en examinant les actions du Canada dans le présent différend, le Groupe spécial a pris en considération une série d'autres faits, en plus de la vocation exportatrice.²⁸

42. D'après le Brésil, la préférence pour les projets de quasi-marché peut traduire le souhait d'une plus grande certitude au sujet de la destination de prédilection pour un produit. Le Groupe spécial a déterminé que pour ce qui est des éléments de preuve, une allégation de "prévision" est plus forte si la vente qui réaliserait cette prévision est en vue lorsque la subvention est accordée. Cette considération est simplement venue s'ajouter à d'autres qui démontraient que les contributions de PTC étaient subordonnées *de facto* aux exportations. De plus, la prise en considération par le Groupe spécial de cette prescription additionnelle en ce qui concerne les éléments de preuve a eu pour effet "de rendre la charge de la preuve plus difficile à respecter pour le Brésil".²⁹

43. Le Brésil fait observer que le Groupe spécial a reconnu que le Brésil avait contesté "l'application effective" du programme PTC en soi. En conséquence, le Groupe spécial aurait eu raison de limiter son examen aux contributions accordées par PTC aux constructeurs canadiens d'avions de transport régional, ce qui constituait l'objet du différend.

44. D'après le Brésil, l'Organe d'appel ne devrait pas accepter l'argument du Canada selon lequel le fait que des contributions qui n'étaient pas subordonnées aux exportations étaient accordées au titre de PTC mettait le Canada à l'abri de toute contestation dans les cas où les contributions au titre de PTC étaient effectivement subordonnées aux exportations. Si ce point de vue l'emportait, seuls les programmes prévoyant l'octroi de subventions à l'exportation pourraient être contestés.

²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.340 à 9.346.

²⁹ Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 68.

45. Le Brésil fait valoir que, contrairement à ce qu'allègue le Canada, le Groupe spécial n'a pas pris en considération les documents concernant PTC, y compris le dossier de référence provisoire, le dossier de demande et le plan d'entreprise et, du point de vue factuel, a déterminé que ces éléments de preuve contenaient des faits démontrant l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations.³⁰ En tout état de cause, "le Groupe spécial n'a pas eu accès à des renseignements détaillés concernant les subventions au titre de PTC à d'autres branches d'activité".³¹

C. *Allégations d'erreur formulées par le Brésil – Appelant*

1. Tirer des déductions défavorables de certains faits

46. Le Brésil allègue en appel que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en omettant de tirer des déductions défavorables devant le refus du Canada de fournir des renseignements au sujet des activités de financement sous forme de crédits de la SEE et, en particulier, des renseignements au sujet du financement par la SEE de l'achat auprès de Bombardier d'avions à réaction de transport régional par la société ASA Holdings et sa filiale Atlantic Southeast Airlines ("ASA").³² Le Brésil demande que l'Organe d'appel annule la conclusion du Groupe spécial et détermine que les éléments de preuve figurant au dossier, "ainsi que les déductions défavorables découlant du fait que le Canada a manqué à son devoir de collaboration et n'a pas répondu aux demandes de renseignements du Groupe spécial, conduisent à conclure que le financement sous forme de crédits de la SEE confère un "avantage"³³ au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.

47. D'après le Brésil, au cours des consultations, le Canada "a refusé de fournir au Brésil des données détaillées, par transaction, sur les activités de la SEE dans le secteur des avions de transport régional".³⁴ Cela allait directement à l'encontre de la déclaration antérieure de l'Organe d'appel selon laquelle les parties doivent "tout dire" et divulguer volontairement les faits concernant les allégations, "pendant les consultations de même que dans le cadre plus formel de la procédure de groupe spécial".³⁵ Le Brésil a donc demandé au Groupe spécial d'engager un processus additionnel

³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.340.

³¹ Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 84.

³² Pour plus de détails sur la "transaction passée avec ASA", voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.56.

³³ Communication du Brésil en tant qu'appelant, paragraphe 84.

³⁴ *Ibid.*, paragraphe 34.

³⁵ *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture* ("Inde – Brevets"), WT/DS50/AB/R, rapport adopté le 16 janvier 1998, paragraphe 94.

d'établissement des faits et de demander au Canada de fournir tous les détails concernant, entre autres, les opérations de la SEE relatives à l'industrie des avions de transport régional. Le Groupe spécial a refusé d'accéder à la demande du Brésil concernant un processus additionnel d'établissement des faits.³⁶

48. D'après le Brésil, malgré l'adoption par le Groupe spécial des Procédures régissant les renseignements commerciaux confidentiels (RCC), le Canada "a refusé à plusieurs reprises de fournir des renseignements concernant certaines transactions".³⁷ Le Groupe spécial a rejeté les arguments avancés par le Canada pour justifier ses refus de divulguer des renseignements³⁸ et il fait valoir que ces refus allaient directement à l'encontre de ce que le Brésil considère comme un devoir de collaboration qui incombe au Canada au titre de l'article 3:10 du Mémoire d'accord.

49. Le Brésil soutient que le rapport du Groupe spécial montre que le Brésil a fait tout ce qui était en son pouvoir pour démontrer, premièrement, que la SEE a le pouvoir discrétionnaire d'accorder un financement à des conditions qui pourraient constituer un "avantage", et, deuxièmement, que le financement sous forme de crédits de la SEE a été accordé à ASA à des conditions inférieures à celles du marché. Le Brésil n'aurait pas pu présenter davantage d'éléments de preuve, et ce faute de collaboration de la part du Canada. Par conséquent, le Brésil s'est acquitté de la charge qui lui incombait de produire des éléments de preuve en ce qui concerne le financement sous forme de crédits de la SEE dans la mesure où il était possible de le faire en l'occurrence.

50. Le Brésil fait valoir que le Canada avait l'obligation juridique, aux termes de l'article 3:10 du Mémoire d'accord, "d'engager [des règlements de différends] de bonne foi ...". Il note que cette obligation de faire preuve de "bonne foi" impose une charge considérable aux Membres et a fait l'objet de décisions de l'Organe d'appel et de groupes spéciaux antérieurs.

51. Le Brésil fait observer que le Groupe spécial *Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles* ("*Argentine – Textiles et vêtements*") a souligné "l'exigence de collaboration" qui incombe aux parties à une procédure de règlement des différends de l'OMC.³⁹ D'après ledit groupe spécial, l'exigence de collaboration veut qu'une fois que "la partie requérante a *fait de son mieux* pour obtenir des éléments de preuve et qu'elle a effectivement produit

³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.53.

³⁷ Communication du Brésil en tant qu'appelant, paragraphe 38.

³⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.69 et 9.347, note de bas de page 633.

³⁹ Rapport du Groupe spécial WT/DS56/R, adopté le 22 avril 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS56/AB/R, paragraphe 6.40.

un *commencement de preuve* pour appuyer ses prétentions", la partie défenderesse a l'obligation "de fournir au tribunal les documents pertinents qui sont en sa seule possession".⁴⁰ (pas d'italique dans l'original) Le Brésil fait valoir qu'il ressort clairement du dossier du présent groupe spécial que le Brésil a satisfait à la condition minimale énoncée dans le rapport du groupe spécial *Argentine - Textiles et vêtements* et que le devoir de collaboration du Canada devait donc alors intervenir.

52. Le Brésil affirme qu'en droit international public il a été largement reconnu que le devoir de collaboration impose une charge exceptionnelle aux parties à des différends internationaux, et résulte essentiellement de deux faiblesses que présentent les procédures de règlement de ces différends. Premièrement, le devoir de collaboration est imposé à un État défendeur pour contrer les obstacles auxquels se heurte l'État requérant au moment de réunir les éléments de preuve en particulier ceux qui sont en la possession d'un défendeur peu coopératif. Deuxièmement, le devoir de collaboration est une manière de remédier à l'incapacité des tribunaux internationaux d'exiger la production de renseignements.

53. Le Brésil considère que, étant donné qu'il s'était quant à lui acquitté de son obligation de produire des éléments de preuve, il incombait juridiquement au Canada de respecter son devoir de collaboration en produisant tous les renseignements pertinents en sa possession. Le Canada a expressément refusé de le faire.⁴¹

54. En plus du devoir de collaboration, le Brésil estime que le Canada avait obligation en vertu de l'article 13:1 du Mémoire d'accord de répondre aux demandes de renseignements du Groupe spécial. Le Brésil soutient qu'en refusant de produire des documents expressément demandés par le Groupe spécial au titre de l'article 13:1 du Mémoire d'accord, en particulier des documents relatifs à la transaction passée avec ASA, le Canada a manqué à l'obligation de "répondre" qui lui incombe en vertu du Mémoire d'accord.

55. Le Brésil a demandé au Groupe spécial de tirer des déductions défavorables devant le refus du Canada de donner des renseignements concernant, en particulier, le financement par la SEE de la transaction passée avec ASA, et de présumer que les renseignements non dévoilés constituaient une preuve à charge de la violation de l'*Accord SMC* par le Canada.

56. Le Groupe spécial a refusé d'adopter des déductions défavorables au sujet de la transaction passée avec ASA parce que, a-t-il dit, "le Brésil n'a[vait] pas cherché ... à démontrer que le

⁴⁰ Rapport du Groupe spécial *Argentine – Textiles et vêtements*, *supra*, note 39, paragraphe 6.40.

⁴¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.176.

financement sous forme de crédits accordé à ASA était assorti de taux d'intérêt inférieurs à ceux du marché", ou parce que le Brésil n'avait pas démontré que "le financement sous forme de crédits de la SEE en général confér[ait] un "avantage"". ⁴² En faisant cela, le Groupe spécial a commis une erreur de droit. Le Brésil craint que le Groupe spécial ait indiqué une "méthode simple et infaillible aux Membres récalcitrants pour éviter d'avoir à répondre de leurs infractions" à l'*Accord SMC*. ⁴³

57. Le Brésil soutient qu'en l'absence de toute possibilité d'exiger la production de renseignements, le seul moyen viable de faire respecter le devoir de collaboration et le devoir de répondre est de recourir à des déductions favorables. Rien dans le Mémoire d'accord ni dans l'*Accord SMC* n'interdit l'application de déductions défavorables. Le Brésil note que l'Organe d'appel a, de fait, reconnu l'utilisation de présomptions similaires. Dans sa récente décision sur l'affaire *Japon – Mesures visant les produits agricoles* ("*Japon – Produits agricoles*"), par exemple, l'Organe d'appel a déclaré que le fait pour une partie défenderesse de ne pas présenter des pièces justificatives, telles que des études ou des rapports, à l'appui d'une prescription sanitaire donnée "aurait fortement donné à penser qu'il n'y a pas de telles études ou rapports". ⁴⁴

58. Le Brésil conclut que la situation dans la présente affaire est précisément le genre de situation dans laquelle, selon les termes mêmes de la Cour internationale de justice, "un recours libéral aux déductions de fait" est approprié. ⁴⁵ En effet, l'adoption de déductions défavorables pour contraindre une partie à s'acquitter de son devoir de produire les éléments de preuve en particulier ceux qui sont en sa possession est la pratique habituelle de la grande majorité des tribunaux internationaux permanents et *ad hoc* qui se sont penchés sur la question, même si l'accord sur lequel repose leur domaine de compétence ne les autorise pas expressément à le faire.

59. À l'appui de sa position, le Brésil cite de nombreuses décisions de la Cour internationale de justice, de la Commission des réclamations Mexique–États-Unis, de la Commission mixte des réclamations France–Venezuela et du Tribunal des réclamations Iran–États-Unis.

2. Financement sous forme de crédits de la SEE

60. Le Brésil estime que la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le financement sous forme de crédits de la SEE ne confère pas un "avantage" est contraire aux faits établis par le Groupe

⁴² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.181.

⁴³ Communication du Brésil en tant qu'appelant, paragraphe 76.

⁴⁴ Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS76/AB/R, adopté le 19 mars 1999, paragraphe 137.

⁴⁵ *Affaire du détroit de Corfou*, 1949, Recueil de la CIJ, page 18.

spécial et aux éléments de preuve non contestés versés au dossier. Le Brésil souligne qu'il ne conteste pas les constatations factuelles du Groupe spécial. Il conteste plutôt la qualification juridique donnée par le Groupe spécial à ces constatations factuelles et la qualification juridique des éléments de preuve non contestés versés au dossier. La qualification juridique des faits donnée par le Groupe spécial était incompatible avec les définitions des termes "avantage" et "subvention", qui, selon le Brésil, ont été correctement établies par le Groupe spécial.

61. Pour chercher à établir que la qualification juridique des faits donnée par le Groupe spécial était incompatible avec les éléments de preuve versés au dossier, le Brésil s'appuie sur des éléments de preuve provenant de trois sources:

- a) une résolution du Conseil permanent de la SEE et le soutien accordé par la SEE à ASA
- b) des déclarations d'un ancien président de la SEE
- c) une déclaration faite par le Canada devant le Groupe spécial lors du différend

62. D'après l'interprétation du Brésil, les statuts de la SEE permettent à celle-ci de choisir d'accorder ou non des subventions au sens de l'article 1.1 de l'*Accord SMC*. Conformément à ce pouvoir discrétionnaire, une résolution du Comité permanent de la SEE prévoit que, le cas échéant, la SEE est autorisée à offrir des modalités de financement qui, de l'avis du Brésil, sont plus favorables que celles qui sont pratiquées sur le marché.

63. Le Brésil mentionne l'*Arrangement relatif à des lignes directrices pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public* (l'*"Arrangement de l'OCDE"*). L'introduction de l'*Arrangement de l'OCDE* indique, sous la rubrique "Engagement moral des Participants":

L'Arrangement énonce les modalités et conditions de remboursement les plus favorables qui peuvent être offertes dans le cadre d'un soutien public. Tous les Participants sont conscients qu'à la longue ces modalités et conditions maximums de remboursement risquent d'être considérées comme la pratique normale. Ils s'engagent donc à prendre les dispositions nécessaires pour que ce risque ne se concrétise pas.

64. De l'avis du Brésil, en raison de cette déclaration, même le fait de *respecter* les conditions prévues dans l'*Arrangement de l'OCDE* dépasse le cadre de ce que les Participants à l'*Arrangement* considèrent comme la pratique commerciale "normale". Il s'ensuit donc que, si la SEE offre des

conditions qui dépassent le cadre de l'*Arrangement de l'OCDE*, les clients des exportateurs canadiens bénéficient d'un "avantage", tel que ce terme est défini par le Groupe spécial.

65. Le Brésil fait valoir que le Groupe spécial a commis une erreur en concluant que le Brésil n'avait pas établi que la SEE a exercé son pouvoir discrétionnaire en offrant des conditions allant au-delà de celles qui sont prévues dans l'*Arrangement de l'OCDE*. Le Brésil a présenté des éléments de preuve non contestés au sujet du seul exemple de financement sous forme de crédits accordé par la SEE aux constructeurs d'avions de transport régional pour lequel il y avait une petite quantité de renseignements publiquement disponibles, à savoir la transaction passée avec ASA. Le Groupe spécial a relevé que le Canada ne contestait pas les éléments de preuve concernant les éléments factuels de la transaction⁴⁶, dont un engagement de financer la location en crédit-bail des avions achetés pendant 16 années et demie.

66. Le Brésil soutient que ces délais de remboursement vont au-delà de ceux qui sont prévus dans l'*Arrangement de l'OCDE*, qui autorise un délai maximum de remboursement de dix ans.⁴⁷ Les conditions de remboursement offertes pour la transaction passée avec ASA dépassent donc de beaucoup le cadre de la pratique commerciale "normale". Par conséquent, selon le critère juridique fondé sur le marché d'"avantage" et de "subvention" retenu par le Groupe spécial, les éléments de preuve démontrent que la SEE a conféré un "avantage".

67. L'ancien président de la SEE, M. Paul Labbé, a indiqué ce qui suit dans une publication du Ministère canadien des affaires étrangères et du commerce international:

Le financement que fournit la SEE représente un avantage pour les exportateurs canadiens qui soumissionnent à l'étranger. ... Les opérations commerciales sont de plus en plus tributaires de modalités de financement complexes et âprement négociées. Quelques centièmes de pour cent sur le taux d'intérêt peuvent mener à l'échec ou à la conclusion d'un marché. Lorsqu'ils soumissionnent, les exportateurs doivent non seulement faire valoir la qualité et le prix, mais aussi prévoir une offre de financement de la vente.⁴⁸

68. Le Brésil affirme que le Groupe spécial a constaté qu'il ne serait pas possible de conclure à partir de cette déclaration que le financement sous forme de crédits de la SEE confère un "avantage"

⁴⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.79.

⁴⁷ *Arrangement de l'OCDE*, annexe III, partie 2, chapitre V, paragraphe 21 a).

⁴⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.57.

et constitue une "subvention". Cette conclusion est correcte, comme le démontre un examen des trois faits fondamentaux reconnus dans la déclaration:

- Premièrement, le Canada n'a pas contesté que "le financement que fournit la SEE représente un avantage pour les exportateurs canadiens". Le terme anglais utilisé signifie "avantage" et celui-ci constitue une subvention.
- Deuxièmement, le Brésil pense que le Groupe spécial a constaté que l'"avantage" découle du "financement fourni par la SEE" sous la forme, entre autres choses, de "quelques centièmes de pour cent". Cela est une subvention.
- Troisièmement, le Canada n'a pas contesté que la SEE aide les exportateurs à soutenir la concurrence en prévoyant une "offre de financement de la vente", plutôt que sur la base des deux facteurs, la qualité et le prix, identifiés par le Canada et les autres Participants à l'*Arrangement de l'OCDE* comme étant applicables en matière de concurrence commerciale normale. En allant au-delà de ces deux facteurs, la SEE confère une subvention.

69. Le Brésil relève que le Groupe spécial a cependant estimé qu'il y avait "la possibilité d'interpréter de diverses manières selon le contexte" la déclaration de M. Labbé et a conclu que le financement sous forme de crédits de la SEE ne conférait pas un "avantage".⁴⁹ Le Groupe spécial a constaté que la déclaration de M. Labbé comportait deux conclusions ne s'excluant pas mutuellement. Le Brésil pense qu'au moins une de ces conclusions – la SEE accorde aux exportateurs un "avantage" sous la forme de "quelques centièmes de pour cent" – exigeait que le Groupe spécial détermine que le financement de la SEE se traduisait par une aide à des taux supérieurs à ceux du marché.

70. Le Brésil signale également que le Canada a déclaré devant le Groupe spécial que la SEE "n'offre pas toujours le financement le plus intéressant dont peuvent bénéficier les acheteurs d'avions de transport régional".⁵⁰ À la suite de cette déclaration, le Groupe spécial a posé au Canada une question qui faisait justement apparaître qu'elle pouvait signifier que la SEE fournit, "parfois", le financement le plus intéressant disponible.⁵¹ Si, comme le Canada l'admet lui-même, la SEE "parfois" offre "le financement le plus intéressant disponible", par définition, la SEE offre parfois des modalités plus favorables que celles du marché.

⁴⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.163.

⁵⁰ Deuxième communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphe 63, note 48.

⁵¹ Question n° 10 des Questions posées par le Groupe spécial à sa deuxième réunion avec les parties.

71. Ainsi, en conclusion, le Brésil fait valoir que le Groupe spécial a commis une erreur dans sa qualification juridique des faits figurant au dossier. Il affirme que, lorsqu'ils sont appliqués à la norme juridique retenue par le Groupe spécial, ces faits démontrent que le financement sous forme de crédits de la SEE confère un "avantage" et constitue une "subvention" au sens de l'article 1.1 de l'*Accord SMC*. En conséquence, la conclusion juridique du Groupe spécial concernant le financement sous forme de crédits de la SEE est erronée et devrait être infirmée.

3. Prise de participation de la SEE dans CRJ Capital

72. Le Brésil affirme également que, contrairement à ce qu'a conclu le Groupe spécial, les éléments de preuve versés au dossier concernant la prise de participation de la SEE dans CRJ Capital, par l'intermédiaire d'Exinvest, établissent que cette prise de participation confère aussi un "avantage".

73. Initialement, le Brésil a fait valoir devant le Groupe spécial que CRJ Capital louait en crédit-bail des avions aux clients. Toutefois, le Canada ayant nié que CRJ Capital louait en crédit-bail des avions, le Brésil a souligné que le point de savoir si le financement concernait la location en crédit-bail d'avions ou la vente d'avions n'avait pas d'incidence sur son allégation selon laquelle un "avantage" était conféré par la prise de participation de la SEE dans CRJ Capital.

74. Le Brésil soutient que 20 pour cent du capital de CRJ Capital sont des fonds propres apportés par la SEE (10 pour cent) et Bombardier (10 pour cent), les 80 pour cent restants provenant de prêteurs non spécifiés. Cette structure du capital permet à CRJ Capital d'accorder un financement à des taux inférieurs à ceux du marché. La seule charge qui grève le capital de CRJ Capital est celle du service de la dette, puisque les actionnaires touchent seulement une part des bénéfices. Par conséquent, les montants versés par les acheteurs d'avions, qui ne doivent couvrir que le service de la dette de CRJ Capital, sont inférieurs à ce qu'ils seraient si, en l'absence de participation de la SEE, CRJ Capital devait avoir recours à l'endettement pour 100 pour cent de son capital.

75. Le Brésil cite une déclaration de Richard Dixon, Directeur des systèmes cellules d'Industrie Canada, selon laquelle CRJ Capital cherche à accorder aux acheteurs d'avions notés BB des conditions de financement normalement offertes uniquement à ceux qui sont notés AA.⁵² Le Canada n'a pas réfuté cette déclaration. Le Brésil considère qu'une importance particulière devrait lui être accordée, puisqu'elle émane d'un fonctionnaire canadien et qu'elle va "à l'encontre de l'intérêt".⁵³ De l'avis du Brésil, le fait d'offrir de telles conditions de crédit préférentielles constitue un "avantage".

⁵² Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.108.

⁵³ Communication du Brésil en tant qu'appelant, paragraphe 97.

76. Le Brésil demande à l'Organe d'appel d'infirmar la constatation du Groupe spécial sur ce point et de déterminer que la prise de participation de la SEE dans CRJ Capital constitue une subvention au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC.

D. Arguments du Canada - Intimé

1. Tirer des déductions défavorables de certains faits

77. Pour commencer, le Canada évoque certaines des autorités en matière de droit international citées par le Brésil. Selon le Canada, le Brésil a cité ces autorités de manière incorrecte, hors contexte et pour des thèses qu'elles n'appuient pas. En outre, dans le cas de certaines autorités citées par le Brésil, il ne s'agit pas du tout d'un tribunal tirant des déductions défavorables; il s'agit plutôt du fait que, en l'absence de la meilleure preuve, mais pas par manquement du requérant, un tribunal peut tirer des déductions de fait en se fondant sur les éléments de preuve versés au dossier. Ce n'est pas la même chose que tirer des déductions défavorables.

78. Le Canada pense lui aussi que le "processus de règlement des différends de l'OMC ne peut pas bien fonctionner si les parties au différend ne sont pas prêtes à coopérer. Ce principe est à la base de l'ensemble du Mémoire d'accord."⁵⁴ Toutefois, ce principe de collaboration n'est en aucune façon censé dispenser le requérant de la charge de la preuve qui lui incombe. En l'absence d'argumentation *prima facie* présentée par le requérant, le défendeur n'est pas obligé de fournir des éléments de preuve et le devoir de coopération ne s'applique donc pas. Selon Kazazi, "le défendeur ne devrait pas être censé présenter des éléments de preuve avant que la partie plaignante ne présente au moins un commencement de preuve pour appuyer ses prétentions".⁵⁵

79. Le Canada reconnaît que les groupes spéciaux ont un "large" pouvoir de demander des renseignements au titre de l'article 13:1 du Mémoire d'accord; mais ce pouvoir n'est pas sans limites. Le pouvoir d'un groupe spécial au titre de l'article 13:1 est limité par les principes d'une procédure régulière et les considérations fondamentales qui sous-tendent tout système judiciaire de règlement des différends. L'une de ces considérations est la charge de la preuve. Le Canada cite l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Produits agricoles*, qui a indiqué que le pouvoir d'un groupe spécial au titre de l'article 13:1 "ne peut pas être utilisé par un groupe spécial pour trancher en faveur d'une partie plaignante qui n'a pas fourni un commencement de preuve d'incompatibilité ...".⁵⁶ En

⁵⁴ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 103.

⁵⁵ Mojtaba Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues: A Study of Evidence Before International Tribunals* (Kluwer Law International, 1999), page 138.

⁵⁶ *Supra*, note de bas de page 44, paragraphe 129.

outre, les renseignements obtenus en vertu de l'article 13:1 ne peuvent pas être utilisés "pour plaider la cause d'une partie plaignante".⁵⁷ Le Canada fait valoir, par conséquent, qu'un groupe spécial ne peut pas engager un processus d'établissement des faits pour aider la partie plaignante.

80. Le Canada fait observer que ni le Mémoire d'accord ni l'Accord SMC n'habilitent expressément un groupe spécial à tirer des déductions défavorables du refus d'une partie de produire les éléments de preuve demandés par le groupe spécial. Cependant, à supposer que ce pouvoir existe, la pratique des tribunaux internationaux établit qu'il ne peut être exercé que lorsque certaines prescriptions sont satisfaites.⁵⁸ Une des prescriptions recensées par Kazazi est que le requérant doit avoir montré *prima facie* que sa cause est fondée avant que des déductions défavorables puissent être tirées.⁵⁹ La raison en est que, en l'absence d'argumentation *prima facie* et, donc, en l'absence de devoir de collaboration, la décision d'un défendeur de ne pas fournir de renseignements ne devrait pas être considérée défavorablement. Selon le Canada, les autorités juridiques citées par le Brésil étayaient cette option.

81. Le Canada fait valoir que, même si une argumentation *prima facie* a été présentée, ce qu'un défendeur dit pour expliquer pourquoi il n'a pas fourni des éléments de preuve ou des renseignements devrait être pris en compte par un tribunal. Ce sont uniquement les refus non motivés de produire des éléments de preuve qui peuvent conduire à ce que des déductions défavorables soient tirées. Là encore, le Canada considère que les autorités citées par le Brésil étayaient cette opinion.

82. Le Canada conclut que, en l'absence d'argumentation *prima facie* concernant les activités de financement sous forme de crédits de la SEE, le devoir de collaboration n'entraîne pas en ligne de compte et que le Groupe spécial a donc décidé à juste titre de ne pas tirer des déductions défavorables à l'encontre du Canada. En outre, le Canada a exposé deux raisons pour justifier son refus de fournir des renseignements. Premièrement, le Brésil n'avait pas présenté une argumentation *prima facie* et, deuxièmement, les procédures adoptées par le Groupe spécial pour protéger les renseignements commerciaux confidentiels sensibles étaient "inadéquates".⁶⁰

83. Alors que le Brésil fait valoir que le Groupe spécial a commis une erreur en ne tirant pas des déductions défavorables du refus du Canada de fournir les renseignements demandés, le Canada considère que la "véritable question" est de savoir si le Groupe spécial aurait dû demander au Canada

⁵⁷ *Supra*, note de bas de page 44, paragraphe 129.

⁵⁸ Voir Kazazi, *supra*, note de bas de page 55, pages 320 à 322.

⁵⁹ *Supra*, note de bas de page 55, pages 321 et 322.

⁶⁰ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 152.

de fournir les renseignements demandés.⁶¹ En l'absence d'argumentation *prima facie* concernant le financement sous forme de crédits de la SEE, la demande du Groupe spécial tendant à ce que le Canada donne des détails sur les modalités et conditions du prétendu financement sous forme de crédits accordé par la SEE à ASA était "injustifiée".⁶² Cette demande était, en fait, "une initiative du Groupe spécial en faveur du Brésil, et était donc incompatible avec l'article 13:1 et les règles relatives à la charge de la preuve."⁶³

2. Financement sous forme de crédits de la SEE

84. D'après le Canada, l'argument du Brésil selon lequel le financement sous forme de crédits fournis par la SEE pour la transaction avec ASA dépasse le cadre de l'*Arrangement de l'OCDE* est une question entièrement nouvelle qui n'a jamais été soulevée devant le Groupe spécial. À aucun moment, le Brésil n'a fait valoir dans le Groupe spécial que le délai de dix ans prévu dans l'*Arrangement de l'OCDE* établissait ou dépassait le cadre de la pratique commerciale normale. De même, à aucun moment, le Brésil n'a fait valoir qu'un crédit-bail de 16 années et demie allait au-delà de la pratique commerciale. Le Canada fait valoir que ce nouvel argument ne peut donc pas être une question de droit couverte par le rapport du groupe spécial, comme l'article 17:6 du Mémoire d'accord l'exige pour les appels.

85. En outre, le Canada soutient que, si le Brésil avait présenté ces arguments devant le Groupe spécial, le Canada aurait facilement pu apporter des éléments de preuve pour démontrer que, pour un avion à réaction régional, une période de financement de plus de dix ans, et même une période allant jusqu'à 18 ans, entre parfaitement dans le cadre de la pratique commerciale. À cette fin, le Canada cite quatre transactions, opérées en 1997 et 1998, assorties de périodes de financement de 15 années et quart, de 15 années et demie, de 16 années et demie et de 18 années et quart pour les aéronefs.

86. En outre, de l'avis du Canada, le Brésil fait reposer son argument concernant l'*Arrangement de l'OCDE* sur la thèse infondée selon laquelle les Participants à l'*Arrangement* ont déterminé que les modalités et conditions de l'*Arrangement* constituent la "pratique commerciale normale". Cet argument n'est pas défendable. Rien dans l'article premier de l'*Accord SMC*, ni même dans l'*Arrangement de l'OCDE* lui-même, ne prévoit que l'*Arrangement* peut servir de référence commerciale pertinente pour l'*Accord SMC*. Un texte introductif figurant dans l'*Arrangement de l'OCDE* n'est pas suffisant pour introduire dans l'*Accord SMC* une référence qui n'y a pas été

⁶¹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 127.

⁶² *Ibid.*, paragraphe 128.

⁶³ *Ibid.*, paragraphe 131.

expressément incluse. De plus, la "pratique" mentionnée dans l'introduction de l'*Arrangement de l'OCDE* désigne la pratique en matière de "crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public" et non la "pratique commerciale". Le Canada ajoute que, en tout état de cause, il serait inacceptable de définir les normes de compatibilité avec un accord de l'OMC en faisant référence à des critères établis par une organisation n'ayant rien à voir avec l'OMC, sur laquelle la plupart des Membres de l'OMC ne peuvent exercer ni contrôle ni influence.

87. Le Canada affirme également que si, comme le Groupe spécial l'a dit, des critères commerciaux doivent servir de référence pour déterminer s'il y a un "avantage", il est absurde de faire valoir que l'*Arrangement de l'OCDE* est un meilleur indicateur du marché que la pratique des banques commerciales, car, dans de nombreux cas, le marché est plus favorable que l'*Arrangement de l'OCDE*.

88. Le Canada est d'avis que, en présentant ses autres arguments concernant le financement sous forme de crédits de la SEE, le Brésil tente d'amener l'Organe d'appel à réexaminer les éléments de preuve qui ont été soigneusement examinés par le Groupe spécial. Le point réellement contesté par le Brésil est, selon le Canada, l'importance que le Groupe spécial a accordée aux éléments de preuve et son pouvoir discrétionnaire de déterminer ce qui constitue un commencement de preuve.

89. Le Canada rappelle que le processus d'établissement des faits par un groupe spécial – la détermination de la crédibilité des éléments de preuve et de l'importance à leur accorder – n'entre pas dans le cadre de l'examen en appel, sauf si l'établissement des faits par le Groupe spécial est tellement "défectueux" qu'il met en doute la bonne foi du groupe spécial.⁶⁴ Pour procéder à une évaluation objective des faits, un groupe spécial doit déterminer si un requérant a produit des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption. Un groupe spécial ne commet pas une erreur de droit en accordant aux éléments de preuve une importance différente de celle qu'a suggérée une des parties.

90. Quant à la déclaration de M. Labbé concernant l'"avantage" accordé par le financement sous forme de crédits de la SEE, le Canada fait valoir que le Brésil conteste l'évaluation que le Groupe spécial a faite de l'importance de cet élément de preuve, plutôt que sa qualification juridique. La question n'est pas de savoir si la déclaration *en soi* équivalait une subvention. Autrement dit, ce n'est pas le *caractère juridique de la déclaration* que le Brésil conteste. Le Groupe spécial a examiné la déclaration en question et en a évalué l'importance, et a constaté qu'il n'y avait pas d'éléments de preuve suffisants pour pouvoir présumer que ce que le Brésil affirmait était vrai. Le Canada fait

⁶⁴ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)* ("Communautés européennes – Hormones"), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998, paragraphes 132 et 133; rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Corée – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS75/AB/R, adopté le 17 février 1999, paragraphes 161 et 162.

valoir qu'il s'agit là d'une constatation factuelle qui n'entre manifestement pas dans le cadre de l'examen en appel.

91. Le Canada juge "particulièrement déroutante" l'allégation du Brésil selon laquelle une institution financière fait mieux que le marché simplement en offrant un financement plus intéressant que les autres protagonistes.⁶⁵ Lorsqu'un emprunteur cherche un financement, il étudie diverses options en la matière. Le fait que soit choisi le financement offert par un prêteur, et non celui qu'offre un autre, ne signifie pas que le prêteur retenu applique des conditions "plus favorables que celles du marché". De fait, si c'était là la définition du "marché", la partie choisie pour assurer le financement *appliquerait toujours des conditions plus favorables que celles du marché*. Dans ce cas, soutient le Canada, les financements accordés par toutes les banques et toutes les institutions de crédit d'État seraient toujours, par définition, des subventions.

3. Prise de participation de la SEE dans CRJ Capital

92. En ce qui concerne le champ de l'examen en appel, le Canada réaffirme que le processus d'établissement des faits par un groupe spécial n'entre pas dans le cadre de l'examen en appel, sauf si l'établissement des faits par le groupe spécial est tellement "défectueux" qu'il met en doute la bonne foi du Groupe spécial.

93. Le Canada estime que l'argument du Brésil concernant la prise de participation de la SEE dans CRJ Capital est sans fondement. Le Groupe spécial a étudié soigneusement les éléments de preuve présentés par le Brésil et a jugé qu'ils étaient incomplets. Le Brésil n'a pas contesté l'évaluation des faits à laquelle le Groupe spécial a procédé au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. En conséquence, les constatations de fait du Groupe spécial n'entrent pas dans le cadre de l'examen en appel. Le Canada rappelle la constatation du Groupe spécial selon laquelle "*aucun élément de fait*" ne permet d'établir une présomption en ce qui concerne l'allégation du Brésil.⁶⁶ (pas d'italique dans l'original) Selon l'interprétation que le Canada fait de cette déclaration, le Groupe spécial a donc constaté qu'il ne pouvait pas accorder une *quelconque* importance aux éléments de preuve fournis par le Brésil. Pour connaître de l'appel du Brésil, l'Organe d'appel devrait invalider cette appréciation des éléments de preuve.

94. En tout état de cause, dit le Canada, CRJ Capital a uniquement participé à un financement commercial pour la vente de 17 avions de transport régional à Air Canada. Ce sont des ventes sur le marché intérieur qui, par conséquent, ne relèvent pas de l'article 3 de l'*Accord SMC*. Selon le Canada,

⁶⁵ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 75.

⁶⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.200.

"le Brésil n'a présenté aucun élément de preuve montrant que CRJ Capital a participé au financement commercial d'aéronefs *destinés à l'exportation*, ce qu'elle n'a d'ailleurs pas fait".⁶⁷ (pas d'italique dans l'original)

E. Participants tiers

1. Communautés européennes

a) Interprétation du terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*

95. Le Canada fait valoir que la notion d'"avantage" figurant à l'article 1.1 b) devait faire intervenir un élément de coût net pour les pouvoirs publics ainsi que d'"avantage" pour le bénéficiaire. Les Communautés européennes considèrent que le critère du coût net pour les pouvoirs publics se rapportent davantage à la question financière qu'à l'"avantage". À cet égard, les Communautés européennes pensent que le Groupe spécial aurait dû examiner d'une manière plus approfondie la question du coût pour les pouvoirs publics, car les programmes canadiens dont il a été constaté qu'ils étaient des subventions à l'exportation prohibées semblent *s'autofinancer* et n'impliquent donc aucun coût net pour les pouvoirs publics.

96. Selon les Communautés européennes, le texte des articles 1 et 14 et de l'annexe IV de l'*Accord SMC* reflète un compromis soigneusement négocié que les groupes spéciaux et l'Organe d'appel devraient veiller à ne pas perturber. Il ressort clairement du texte de l'article 1.1 que la définition d'une subvention doit faire intervenir deux éléments: une contribution financière des pouvoirs publics et un "avantage" qui est *ainsi* conféré. Le mot "ainsi" montre clairement qu'il doit y avoir un lien de causalité entre la contribution financière et l'"avantage". C'est seulement la partie de la contribution financière qui confère un "avantage", et seulement la partie de l'"avantage" dont on peut dire qu'elle résulte d'une contribution financière, qui pouvait être considérée comme constituant une subvention. En d'autres termes, les notions de contribution financière et d'"avantage" sont imbriquées l'une dans l'autre.

97. De l'avis des Communautés européennes, l'annexe IV.1 confirme que le "coût pour les pouvoirs publics" est la mesure appropriée de la "contribution financière". Par conséquent, l'annexe IV.1 fait tout autant partie du contexte de l'article premier que l'article 14, et le Groupe spécial a commis une erreur en faisant une constatation différente. L'annexe IV et l'article 14 confirment que, pour mesurer le montant d'une subvention, il faut prendre en compte aussi bien la valeur commerciale de l'"avantage" que le coût pour les pouvoirs publics. Le Groupe spécial aurait

⁶⁷ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 89.

donc dû examiner l'importance de la contribution financière, c'est-à-dire le coût pour les pouvoirs publics, car c'est seulement de cette façon qu'il aurait pu établir si un "avantage" était *ainsi* conféré.

98. Les Communautés européennes estiment que, en tant que liste exemplative de ce qui est *compris* dans la prohibition des subventions à l'exportation, "l'annexe I ne peut pas être utilisée pour interpréter l'article premier".⁶⁸ Toutefois, s'il devait être admis que l'annexe I entrerait en ligne de compte pour l'interprétation de l'article premier, les Communautés européennes feraient observer que les points figurant dans cette annexe sont rédigés en termes de coût pour les pouvoirs publics.

99. Les Communautés européennes ajoutent que l'interprétation de l'article premier donnée par le Groupe spécial aurait pour effet de compromettre de nombreux types d'activités des pouvoirs publics qui ne donnent pas lieu à un coût net ou qui sont même rentables et qui sont entreprises au profit de (for the "benefit" of) l'industrie dans les situations où l'action des pouvoirs publics est plus efficace que celle du secteur privé.

b) "Subordonnées en fait aux résultats à l'exportation"

100. Les Communautés européennes pensent comme le Canada que le Groupe spécial a adopté une approche indûment générale en ce qui concerne la subordination *de facto* aux exportations. Comme le Canada, elles considèrent que la nature juridique de la subordination est essentiellement la même pour les subventions *de jure* et *de facto*. Les résultats à l'exportation doivent être une *condition* de l'octroi de la subvention, ou, en d'autres termes, la subvention n'aurait pas été accordée *en l'absence* de résultats à l'exportation.

101. Les Communautés européennes affirment que la note de bas de page 4 de l'Accord SMC donne d'autres indications en ce qui concerne le sens des termes subordonnées en fait. Comme le Groupe spécial l'a reconnu, les mots "lié aux" figurant dans la note de bas de page 4 comportent une forme de contrainte. Le Groupe spécial, cependant, a utilisé le libellé de la note de bas de page 4 pour établir une norme juridique fondée non pas sur la conditionnalité mais sur l'attente d'exportations.

102. De l'avis des Communautés européennes, le Groupe spécial aurait dû, en l'espèce, comparer les situations dans lesquelles l'aide de PTC était accordée et celles où elle était refusée, et examiner les raisons des décisions de PTC. S'il avait été observé que la préférence était systématiquement donnée aux demandeurs qui s'engageaient à exporter, cela aurait indiqué l'existence d'une conditionnalité *de facto*. Or, le Groupe spécial a refusé d'examiner le fonctionnement du programme PTC dans d'autres secteurs.

⁶⁸ Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 29.

103. Les Communautés européennes sont d'avis que l'on pourrait trouver une indication d'une subordination *de facto* aux exportations si l'on pouvait démontrer qu'une subvention a pour effet d'accroître les activités d'exportation au détriment des ventes sur le marché intérieur. Mais ce facteur devrait être traité avec "beaucoup de précaution".⁶⁹ Une politique consistant à encourager la compétitivité sur les marchés étrangers ne constitue pas une subordination aux exportations, et le fait qu'un programme d'aide conduit à une augmentation des exportations, même si elle est plus rapide que celle des ventes sur le marché intérieur, peut être la conséquence économique normale d'un investissement plutôt que le résultat d'une contrainte ou condition artificielle.

104. Selon les Communautés européennes, l'objet et le but de la prohibition de la subordination *de facto* aux exportations est d'empêcher le contournement de la prohibition *de jure*. Le Groupe spécial aurait donc dû chercher des éléments de preuve montrant que des conditions étaient imposées dans le contrat qui, *dans la pratique*, exigeraient des exportations, sans toutefois que la subordination aux exportations soit une condition expresse. Par exemple, on pouvait penser qu'il y avait subordination *de facto* aux exportations si le bénéficiaire était tenu, aux termes du contrat, de réaliser certains objectifs minimaux en matière de production et de vente, objectifs qui ne pouvaient être réalisés que par une augmentation des exportations et non par les ventes sur le marché intérieur. Les pouvoirs publics pourraient aussi tenter de contourner la prohibition *de jure* en obligeant par contrat une entreprise à produire deux fois plus qu'elle ne vend sur le marché intérieur. Une telle condition nécessiterait des activités d'exportation accrues. Un groupe spécial pourrait aussi voir si la liberté du bénéficiaire de diriger ses activités de vente vers le marché intérieur ou vers le marché d'exportation est d'une manière ou d'une autre entravée.

105. Les Communautés européennes contestent le fait que le Groupe spécial a pris en considération la proximité du marché d'exportation et des projets financés par PTC. La proximité d'une subvention et de la commercialisation des exportations d'un produit n'a rien à voir avec sa subordination aux exportations. Une subvention accordée pour la recherche-développement peut être tout aussi facilement subordonnée *de facto* aux résultats à l'exportation qu'une subvention accordée à un stade ultérieur de la mise au point du produit.

c) Tirer des déductions défavorables de certains faits

106. Les Communautés européennes pensent comme le Brésil que les parties à la procédure de règlement d'un différend ont un devoir de collaboration et sont tenues de fournir les renseignements qui sont de leur ressort. Les Communautés européennes ne pensent pas que la façon appropriée de remédier à un refus de satisfaire à cette obligation est, pour un groupe spécial, de tirer des déductions

⁶⁹ Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 43.

défavorables, à moins qu'il y ait un fondement juridique spécifique dans un accord visé qui lui permette de le faire.

107. Les Communautés européennes font valoir que l'*Accord SMC* établit un tel pouvoir exprès dans certaines circonstances, mais que dans d'autres il impose de se fonder sur les données de fait disponibles.⁷⁰ Ces dispositions montrent que, dans les cas où le pouvoir de tirer des déductions défavorables a été jugé nécessaire, cela a été expressément prévu. En l'absence d'une telle disposition expresse, comme dans le cas présent, tout ce qu'un groupe spécial peut faire c'est fonder sa décision sur une évaluation objective des faits dont il a connaissance, comme prévu à l'article 11 du *Mémorandum d'accord*.

108. Les Communautés européennes pensent que, en vertu de l'article 11 du *Mémorandum d'accord*, un groupe spécial peut tirer des déductions *logiques* des faits. Toutefois, tirer des déductions *défavorables* est quelque chose de différent, car cela veut dire préférer les déductions défavorables aux déductions favorables (ou simplement logiques), comme une sorte de "punition" destinée à faire respecter le devoir de collaboration. En outre, les Communautés européennes font valoir que, en vertu de l'article 11 du *Mémorandum d'accord*, les déductions devraient être tirées des *faits*, alors que le pouvoir de tirer des déductions défavorables intervient lorsqu'une partie défenderesse ne présente *pas* les faits pour réfuter une simple *assertion* faite à son encontre.

109. Les Communautés européennes concluent que l'Organe d'appel devrait rejeter l'allégation du Brésil selon laquelle le Groupe spécial aurait dû tirer des déductions défavorables et qu'il devrait également en profiter pour infirmer la constatation figurant au paragraphe 9.181 du rapport du Groupe spécial selon laquelle celui-ci avait le pouvoir de tirer des déductions défavorables.

2. États-Unis

a) Interprétation du terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*

110. Les États-Unis font valoir que l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* met l'accent sur l'avantage conféré au bénéficiaire et non sur le coût pour les pouvoirs publics qui accordent la subvention. Un bénéficiaire n'est pas moins avantage par une subvention simplement parce que celle-ci n'impliquait aucun coût net pour les pouvoirs publics. Aussi, les États-Unis pensent-ils que l'interprétation que le Groupe spécial a donnée de l'article 1.1 était correcte et devrait être confirmée.

⁷⁰ Voir les articles 12.7 et 18.6, ainsi que l'annexe V, paragraphes 6, 7 et 8, de l'*Accord SMC*.

111. De l'avis des États-Unis, le Groupe spécial a fondé son interprétation du terme "avantage" sur le sens ordinaire de ce terme, et non sur les principes directeurs énoncés à l'article 14 de l'*Accord SMC*. Ainsi, contrairement à ce que fait valoir le Canada, le Groupe spécial s'est servi de l'article 14 uniquement comme appui contextuel pour l'interprétation à laquelle il était déjà parvenu. Le Canada a tort également de soutenir que le Groupe spécial n'a pas tenu compte de l'objet et du but de l'*Accord SMC*. Il en a tenu compte mais, contrairement au Canada, il ne pensait pas que l'*Accord SMC* avait pour objet et pour but d'éviter un coût net pour les pouvoirs publics.⁷¹

112. Selon les États-Unis, l'erreur fondamentale dans la position du Canada est que celui-ci a conclu que c'est parce que les négociations au titre de l'*Accord SMC* n'ont pas permis de régler la question de savoir comment mesurer le montant d'une subvention qu'il doit y avoir à la fois un coût pour les pouvoirs publics et un "avantage" pour le bénéficiaire avant qu'il puisse y avoir "avantage". Les États-Unis affirment que la tentative du Canada d'associer ces deux examens sans rapport entre eux n'est pas étayé par le texte lui-même de l'article 1.1.

113. Les États-Unis soutiennent qu'aussi bien l'article 14 que l'annexe IV.1 présentent un intérêt pour d'autres dispositions de l'*Accord SMC*. Toutefois, il ne serait pas juste de supposer que ces dispositions présentent un intérêt dans des cas où, en fait, elles n'en présentent pas. Par exemple, rien dans le texte de l'annexe IV ne donne à penser que le critère du "coût pour les pouvoirs publics" qui y figure présente un quelconque intérêt pour déterminer l'existence d'un "avantage" au sens de l'article 1.1. De fait, l'annexe IV.1 ne mentionne même pas l'article 1.1. En revanche, les États-Unis relèvent que le texte de l'article 14 établit un rapport explicite et délibéré entre cette disposition et l'article 1.1.

114. Les États-Unis souscrivent à l'observation du Groupe spécial selon laquelle le fait d'exiger qu'il y ait un "coût pour les pouvoirs publics" pour pouvoir constater l'existence d'un "avantage" reviendrait à retirer une grande partie de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'article 1.1 a). L'argument du Canada selon lequel un organisme privé supporterait un coût *pour le compte* des pouvoirs publics ne change rien au fait qu'il n'y aurait pas de coût pour les pouvoirs publics eux-mêmes.

b) "Subordonnées en fait aux résultats à l'exportation"

115. Les États-Unis ne se prononcent pas sur le point de savoir si, de fait, l'aide accordée dans le cadre du programme PTC constitue, en fait, une subvention à l'exportation prohibée. Cependant, ils ne souscrivent pas du tout à l'interprétation donnée par le Canada de ce que constitue une subvention

⁷¹ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.119.

qui est "subordonnée ... en fait ... aux résultats à l'exportation" et qui est "en fait liée aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues" au sens de l'article 3.1 a).

116. Selon les États-Unis, l'interprétation que le Canada donne de la subordination en fait aux résultats à l'exportation est "fausse".⁷² Premièrement, contrairement à ce qu'affirme le Canada, il n'y a pas de "critère de connaissance" pour le bénéficiaire et un plaignant n'est pas tenu "d'examiner minutieusement l'interprétation subjective des bénéficiaires de la subvention".⁷³ En fait, il s'agit de savoir si l'octroi d'une subvention est lié aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues. L'accent est donc mis sur celui qui accorde la subvention. La façon dont le bénéficiaire interprète la motivation des pouvoirs publics est sans intérêt.

117. En outre, de l'avis des États-Unis, si l'existence d'une subvention *de facto* à l'exportation était fonction de l'interprétation subjective du bénéficiaire et de la façon dont le bénéficiaire réagit après avoir reçu la subvention, un Membre n'aurait aucune possibilité de déterminer à l'avance si l'octroi d'une subvention particulière serait contraire à l'article 3.2 de l'*Accord SMC*. Cela compromettrait le caractère *ex ante* de la prohibition énoncée à l'article 3.1 et ferait que ce seraient les bénéficiaires des subventions qui auraient à s'acquitter des obligations d'un Membre dans le cadre de l'OMC.

118. Les États-Unis soutiennent également que, contrairement à l'interprétation proposée par le Canada, rien dans l'article 3.1 a) ne donne à penser qu'il y a une subvention *de facto* à l'exportation seulement si la subvention a incité le bénéficiaire à modifier ses décisions en matière de commercialisation en faveur des exportations. L'article 3.1 a) ne mentionne pas l'effet de la subvention sur les ventes du bénéficiaire sur le marché intérieur, et n'exige pas non plus que le Membre plaignant démontre que le bénéficiaire a accru ses exportations pour recevoir la subvention.

119. En outre, les États-Unis soutiennent que le Canada ne tient pas compte du fait que l'article 3.1 a) s'applique aux exportations *prévues*. Le sens ordinaire de "prévoir" est "anticiper, pressentir". Ainsi, il peut y avoir subvention *de facto* à l'exportation lorsque l'octroi d'une subvention est lié aux exportations ou recettes d'exportation *prévues*. Rien n'exige qu'il y ait effectivement eu des exportations ou recettes d'exportation, que des pénalités soient imposées si les prévisions ne se réalisent pas ou que le bénéficiaire réponde à la contribution d'une façon particulière.

120. Enfin, les États-Unis font valoir que "le mot "prévues" dénote un critère fondé sur l'intention".⁷⁴ Ils reconnaissent que le libellé final de la note de bas de page 4 ne reprend pas le

⁷² Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 35.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*, paragraphe 39.

"critère de la connaissance" par les pouvoirs publics proposé initialement par les Communautés européennes au cours de la négociation de l'*Accord SMC*. Le mot "prévues" est néanmoins compatible avec un critère qui prend en compte l'intention des pouvoirs publics qui accordent la subvention.

c) Tirer des déductions défavorables de certains faits

121. Les États-Unis comprennent les préoccupations du Canada au sujet de la nécessité de protéger les renseignements commerciaux confidentiels. Ils reconnaissent également que le processus de règlement des différends pourrait être indûment utilisé par les Membres pour se lancer dans n'importe quelle recherche dans les dossiers de leurs adversaires.⁷⁵ Toutefois, si l'on veut que le processus de règlement des différends soit efficace, on ne peut permettre aux parties à des différends de faire obstacle à des demandes légitimes en alléguant abusivement l'existence de secrets commerciaux. En l'espèce, le Groupe spécial a établi des Procédures régissant les renseignements commerciaux confidentiels (Procédure RCC) qu'il jugeait suffisantes. Compte tenu de ce fait, "le Groupe spécial aurait dû exiger des parties qu'elles fournissent les renseignements pertinents, et n'aurait pas dû leur permettre de tirer profit de leur refus de le faire".⁷⁶

122. L'approche du Groupe spécial en ce qui concerne cette question a plusieurs conséquences négatives. Premièrement, le fait d'autoriser les parties à choisir elles-mêmes les renseignements qu'elles sont prêtes à fournir permet aux Membres défendeurs de contrôler le déroulement d'un différend. Deuxièmement, puisque c'est généralement au Membre plaignant qu'incombe la charge de la preuve, les Membres défendeurs, dont les procédures sont moins transparentes, sont injustement avantagés par rapport aux Membres ayant des systèmes plus ouverts. Cela encourage les Membres à éviter de divulguer au public leurs pratiques en matière de subventions. Troisièmement, l'utilité générale des dispositions relatives au règlement des différends risque d'être compromise.

123. De l'avis des États-Unis, les dispositions prises par le Groupe spécial font apparaître qu'il est important d'établir des procédures formelles pour protéger les renseignements commerciaux confidentiels. Une fois que ces procédures sont établies, les parties ne devraient pas pouvoir refuser de communiquer des renseignements commerciaux confidentiels sans qu'il y ait des conséquences. Cela ne veut pas dire que les parties devront fournir des renseignements commerciaux confidentiels, mais "simplement que le refus de le faire devrait produire un résultat négatif".⁷⁷

⁷⁵ Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 47.

⁷⁶ *Ibid.*, paragraphe 48.

⁷⁷ *Ibid.*, paragraphe 51.

124. Les États-Unis ne prennent pas position au sujet de l'allégation du Brésil selon laquelle le Canada a violé le devoir de tout dire et le devoir de collaboration, ni au sujet de la thèse du Brésil sur le devoir de collaboration dans d'autres contextes juridiques internationaux.

III. Question préliminaire et décision préjudicielle concernant la procédure

A. Procédures régissant les renseignements commerciaux confidentiels

125. Dans une lettre conjointe datée du 27 mai 1999, le Brésil et le Canada ont demandé que nous appliquions, *mutatis mutandis*, les procédures RCC adoptées par le Groupe spécial dans la présente affaire. Ils ont aussi demandé que certaines de ces procédures s'appliquent aux participants tiers au présent appel, en particulier que les participants tiers désignent des représentants autorisés qui seraient tenus de déposer des déclarations de non-divulgaration auprès du Président de la présente section avant d'être habilités à examiner tout renseignement dit "commercial confidentiel" ou à assister aux parties de l'audience pendant lesquelles de tels renseignements pourraient être examinés.

126. Dans une lettre datée du 31 mai 1999, nous avons invité les participants à déposer des mémoires juridiques à l'appui de leur demande, et avons ménagé à chacun d'eux la possibilité de répondre au mémoire de l'autre. Les participants tiers ont aussi eu la possibilité de déposer des mémoires juridiques. Le Brésil et le Canada ont déposé des mémoires juridiques le 2 juin 1999. Le 4 juin 1999, les participants tiers, Communautés européennes et États-Unis, ont aussi déposé des mémoires juridiques. À cette même date, le Brésil et le Canada ont chacun déposé une réponse écrite au mémoire présenté par l'autre le 2 juin 1999. Une audience préliminaire sur cette question a eu lieu le 10 juin 1999, la présente section siégeant conjointement avec celle de l'Organe d'appel chargée de l'affaire *Brésil - Aéronefs*.

1. Arguments des participants et des participants tiers

a) Canada

127. Le Canada considère que l'article 18:2 du Mémorandum d'accord ne prévoit pas une protection procédurale adéquate des renseignements commerciaux exclusifs confidentiels du type de ceux dont est saisi l'Organe d'appel dans la présente affaire. Ces renseignements ne sont pas du domaine public et présenteraient un grand intérêt commercial, en particulier pour les concurrents des entreprises qu'ils concernent.

128. Le Canada fait observer qu'en l'absence de procédures visant à protéger les renseignements commerciaux confidentiels au stade de l'examen en appel, le Brésil a fait référence dans son autre

communication en tant qu'appelant et dans sa communication en tant qu'intimé à des renseignements commerciaux confidentiels que le Canada avait présentés au Groupe spécial conformément aux procédures RCC. Les renseignements présentés par le Brésil n'étaient donc visés par aucune procédure destinée à en protéger la confidentialité. Le Canada fait aussi valoir que l'Organe d'appel devrait adopter des procédures afin de garantir que des réponses complètes puissent être apportées aux questions qu'il pose à l'audience, si nécessaire en faisant référence aux renseignements commerciaux confidentiels inclus dans le dossier du Groupe spécial.

129. En adoptant des procédures pour protéger les renseignements commerciaux confidentiels, le Canada estime que l'Organe d'appel doit concilier deux intérêts antagoniques qui reposent tous deux sur l'équité et la régularité de la procédure, aucun des deux ne pouvant prétendre à une meilleure protection que l'autre. Premièrement, il faut donner à l'Organe d'appel comme aux participants des possibilités raisonnables d'accéder aux renseignements présentés à titre d'éléments de preuve au Groupe spécial. Deuxièmement, des sauvegardes procédurales additionnelles sont toutefois nécessaires pour assurer aux intérêts commerciaux privés une protection adéquate de leurs renseignements commerciaux exclusifs lorsque le Canada ou le Brésil jugent nécessaire de faire référence à ces éléments de preuve pour étayer leurs arguments. Le Canada demande donc que, conformément à la règle 16 1) des *Procédures de travail*, l'Organe d'appel adopte *mutatis mutandis* les procédures RCC établies par le Groupe spécial et la "déclaration de non-divulgaration" qui figurent aux annexes I et II du rapport du Groupe spécial.

b) Brésil

130. Le Brésil dit qu'il a accepté de s'associer à la demande du Canada tendant à ce que l'Organe d'appel adopte des procédures visant à protéger les renseignements commerciaux confidentiels, montrant ainsi qu'il cherche de bonne foi à tenir compte des préoccupations du Canada en matière de confidentialité. Il assortit son accord de principe concernant l'adoption des procédures RCC par l'Organe d'appel de deux réserves. Premièrement, ces procédures ne devraient pas restreindre indûment l'accès des personnes autorisées aux renseignements. Deuxièmement, elles doivent être limitées aux renseignements commerciaux exclusifs des parties du secteur privé qui ne sont pas assujetties aux obligations de confidentialité énoncées dans le Mémoire d'accord.

131. Le Brésil rappelle que, dans ses communications à l'Organe d'appel, il a cité certains renseignements que le Canada avait désignés comme renseignements commerciaux confidentiels devant le Groupe spécial. Il ne considère pas que ces renseignements particuliers soient, de quelque manière que ce soit, des renseignements commerciaux confidentiels pouvant bénéficier d'une protection spéciale.

132. Le Brésil souligne qu'en incluant dans ses communications à l'Organe d'appel certains renseignements que le Canada avait désignés comme renseignements "commerciaux confidentiels" devant le Groupe spécial et en signifiant ces communications au Canada et aux participants tiers au présent appel, il n'a pas agi de manière incompatible avec la lettre ni avec l'esprit du Mémorandum d'accord. Il note que la règle 18 2) des *Procédures de travail* disposait qu'il devait signifier ses communications écrites au Canada ainsi qu'aux participants tiers, et dit qu'il "n'a aucune raison de douter" que les participants tiers satisfassent à leurs obligations au titre de l'article VII:1 des *Règles de conduite relatives au Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (les "*Règles de conduite*"). Le Brésil soutient également que les dispositions en matière de confidentialité de l'article 18:2 du Mémorandum d'accord s'appliquent aussi aux participants tiers.

c) Communautés européennes

133. Les Communautés européennes considèrent que les procédures RCC reposent sur le système des ordonnances conservatoires administratives utilisé au cours des procédures en matière de droits compensateurs engagées devant les autorités administratives de certains Membres de l'OMC. Ce système ne peut pas être simplement transplanté à l'OMC.

134. Les Communautés européennes soutiennent que les procédures proposées pour protéger les renseignements commerciaux confidentiels sont incompatibles avec le Mémorandum d'accord à deux égards. Premièrement, les procédures proposées privent les Membres de droits énoncés dans le Mémorandum d'accord. Elles sont incompatibles avec l'article 18:1 du Mémorandum d'accord, qui interdit les communications *ex parte* avec un groupe spécial ou l'Organe d'appel. Dans le cas de ce dernier, l'interdiction des communications *ex parte* s'étend également aux participants tiers en vertu de la règle 19 1) des *Procédures de travail*. De telles procédures empêcheraient une partie à un différend d'accéder aux renseignements commerciaux confidentiels si cette partie ne pouvait pas accepter les procédures élaborées par le groupe spécial ou la section de l'Organe d'appel pour protéger ces renseignements. Les procédures proposées pour protéger les renseignements commerciaux confidentiels sont aussi incompatibles avec la règle 18 2) des *Procédures de travail*, qui dispose que "chaque document" déposé par un participant ou un participant tiers doit être signifié aux autres participants et participants tiers.

135. Deuxièmement, les procédures proposées imposeraient de nouvelles obligations aux Membres et leur confèreraient de nouveaux droits, ce qui serait contraire à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord. En vertu de ces procédures additionnelles, certains documents ne seraient accessibles qu'en des endroits donnés, ce qui limiterait la possibilité pour une partie de les examiner. Ces procédures obligeraient la partie qui reçoit les renseignements à permettre à la partie qui les a fournis d'inspecter

le coffre-fort de sa mission où les renseignements devraient être conservés. Les Communautés européennes font valoir que cela "équivaut à une levée de l'immunité dont bénéficient ces locaux en vertu du droit international". En outre, les procédures obligeraient les fonctionnaires des Communautés européennes à prendre des engagements incompatibles avec l'"accomplissement de leurs devoirs".

136. Les Communautés européennes avancent que les articles 14 et 18:2 du Mémorandum d'accord réglementent la question de la confidentialité dans les procédures de règlement des différends. Si des renseignements sont désignés comme confidentiels par une partie à un différend, l'article 18:2 exige que les autres parties prennent toutes les précautions nécessaires conformément à leurs propres traditions et structures administratives. La "mauvaise foi" des autres Membres ne peut être présumée. Le cadre approprié pour résoudre les problèmes posés par le traitement des renseignements confidentiels est le réexamen actuel du Mémorandum d'accord par les Membres de l'OMC.

d) États-Unis

137. Les États-Unis font valoir qu'il est *extrêmement important* d'établir des procédures additionnelles pour protéger les renseignements commerciaux confidentiels, "car cela contribuera à la viabilité du règlement des différends de l'OMC en tant qu'instrument de la préservation des droits et obligations des Membres". Selon les États-Unis, "des considérations fondamentales touchant à la régularité de la procédure, ainsi que la nécessité de préserver les droits et obligations des Membres, exigent que l'Organe d'appel applique de telles procédures". En conséquence, les États-Unis ne s'opposent pas à la demande conjointe présentée par le Brésil et le Canada.

138. Les États-Unis avancent trois arguments généraux en faveur du recours à des procédures additionnelles visant à protéger les renseignements commerciaux confidentiels dans le cadre des procédures de règlement des différends de l'OMC. Premièrement, il font valoir que rien dans le Mémorandum d'accord n'empêche les groupes spéciaux ou l'Organe d'appel d'adopter des procédures additionnelles pour protéger les renseignements commerciaux confidentiels. Au contraire, l'article 12:1 du Mémorandum d'accord autorise expressément les groupes spéciaux à s'écarter des procédures de travail énoncées à l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord. Les États-Unis pensent que l'Organe d'appel a un pouvoir comparable à celui des groupes spéciaux pour ce qui est d'adopter de telles procédures, eu égard à l'article 17:9 du Mémorandum d'accord et à la règle 16 1) des *Procédures de travail*.

139. Deuxièmement, les États-Unis font valoir que l'application de procédures pour protéger les renseignements commerciaux confidentiels contribue à la réalisation d'objectifs importants car les

droits et obligations découlant pour les Membres des accords visés ne peuvent être préservés que si une procédure régulière est assurée à la partie plaignante comme à la partie défenderesse. Or, les États-Unis soutiennent que les exigences en matière de régularité de la procédure ne sont pas satisfaites si l'absence de telles procédures empêche un Membre d'établir le bien-fondé de ses arguments.

140. Troisièmement, les États-Unis soutiennent, contrairement aux Communautés européennes, que la législation nationale d'un Membre ne peut pas servir de base pour priver un autre Membre des droits que lui confère l'*Accord sur l'OMC*. Par conséquent, ils affirment que l'allégation des Communautés européennes selon laquelle leurs fonctionnaires ne seraient pas en mesure, compte tenu de leur règlement du personnel, d'accepter les engagements proposés "ne devrait pas être retenue".

2. Décision et motifs

141. Dans notre décision préjudicielle du 11 juin 1999, nous avons conclu qu'il n'était pas nécessaire, au vu de toutes les circonstances propres à la présente affaire, d'adopter des procédures *additionnelles* visant à protéger les renseignements commerciaux confidentiels dans le cadre de la présente procédure d'appel. Notre décision était ainsi libellée:

Conformément à l'article 17:9 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémoire d'accord"), l'Organe d'appel est habilité à établir ses propres procédures de travail. Au titre de la règle 16 1) de nos *Procédures de travail pour l'examen en appel*, une section de l'Organe d'appel peut adopter des procédures additionnelles pour le bon déroulement d'un appel particulier, à condition que ces procédures additionnelles ne soient pas incompatibles avec le Mémoire d'accord, les autres accords visés et les *Procédures de travail pour l'examen en appel*. Nous avons conclu toutefois qu'il n'était pas nécessaire, au vu de toutes les circonstances propres à la présente affaire, d'adopter des procédures *additionnelles* visant à protéger les "renseignements commerciaux confidentiels" dans le cadre de la présente procédure d'appel.

Nous notons qu'en ce qui concerne les "renseignements commerciaux confidentiels" communiqués au Groupe spécial qui sont toujours en possession des participants, l'article XII des procédures régissant les renseignements commerciaux confidentiels établies par le Groupe spécial exige que les parties, "[à] l'achèvement de la procédure du Groupe spécial", "[restituent] tout renseignement commercial confidentiel imprimé ou codé binaire en leur possession à la partie qui l'a communiqué" et "[détruisent] 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". Il apparaît donc que chaque participant a l'obligation, en vertu des procédures établies

par le Groupe spécial, de restituer tout renseignement commercial confidentiel communiqué par l'autre participant. Le Secrétariat de l'OMC, pour aider le Groupe spécial, était tenu, en vertu des procédures établies par le Groupe spécial, de "[transmettre] 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". Ces renseignements seront conservés sous clé en lieu sûr au secrétariat de l'Organe d'appel.

Nous notons également que *tous* les Membres sont tenus, en vertu des dispositions du Mémoire d'accord, de traiter comme confidentielle la présente procédure de l'Organe d'appel, y compris les communications écrites et autres documents déposés par les participants et les participants tiers. Nous sommes persuadés que les participants et les participants tiers au présent appel *respecteront pleinement* leurs obligations au titre du Mémoire d'accord, étant entendu que l'obligation d'un Membre de préserver la confidentialité de cette procédure s'étend également aux personnes que ce Membre choisit comme représentants, conseils et consultants.

En conséquence, nous rejetons la demande du Brésil et du Canada. Les motifs de la présente décision seront exposés plus en détail dans le rapport de l'Organe d'appel sur le présent appel.

142. Nous n'avons pas d'autres motifs à ajouter en ce qui concerne les deux premiers paragraphes de notre décision ci-dessus. Les considérations ci-après explicitent les motifs énoncés au troisième paragraphe de notre décision. Celle-ci ne s'applique qu'à la demande de procédures *additionnelles* visant à protéger les "renseignements commerciaux confidentiels" dans le cadre de la présente procédure d'appel et elle n'a donc pas d'incidence sur les procédures RCC adoptées par le Groupe spécial. Il n'a été fait appel ni de la décision du Groupe spécial d'adopter ces procédures ni du contenu de ces procédures.

143. S'agissant de la procédure d'appel, en particulier, les dispositions du Mémoire d'accord imposent une obligation de confidentialité qui s'applique aux Membres de l'OMC en général, ainsi qu'aux membres et au personnel de l'Organe d'appel. À cet égard, l'article 17:10 du Mémoire d'accord dispose, sans restriction, que "[l]es *travaux* [en anglais "proceedings"] de l'Organe d'appel *seront confidentiels*". (pas d'italique dans l'original) Le mot "proceeding" a été défini comme suit:

Au sens général, forme des travaux juridiques, et manière dont ils sont accomplis, devant un tribunal ou un officier ministériel. Progression régulière et méthodique des formalités juridiques, y compris toutes les étapes possibles d'une action, de son introduction à l'exécution du jugement.⁷⁸ (pas d'italique dans l'original)

⁷⁸ *Black's Law Dictionary* (West Publishing Co., 1990), page 1204.

Plus généralement, le mot "proceeding" a été défini comme désignant "les travaux effectués par un tribunal".⁷⁹ Dans son sens ordinaire, nous considérons que ce mot recouvre, lorsqu'il s'agit d'un appel, toutes les communications écrites, mémoires juridiques, réponses écrites aux questions et déclarations orales des participants et des participants tiers; le déroulement de l'audience devant l'Organe d'appel, y compris tous les procès-verbaux ou enregistrements de cette audience; et les délibérations, les échanges de vues et les travaux internes de l'Organe d'appel.

144. L'article 18:2 du Mémoire d'accord contient aussi des règles protégeant la confidentialité des communications écrites et des renseignements présentés à l'Organe d'appel:

Les communications écrites présentées au groupe spécial ou à l'Organe d'appel seront traitées comme confidentielles, mais elles seront tenues à la disposition des parties au différend. Aucune disposition du présent mémorandum d'accord n'empêchera une partie à un différend de communiquer au public ses propres propositions. Les Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués par un autre Membre au groupe spécial ou à l'Organe d'appel et que ce Membre aura désignés comme tels. Une partie à un différend fournira aussi, si un Membre le demande, un résumé non confidentiel des renseignements contenus dans ses exposés écrits qui peuvent être communiqués au public. (pas d'italique dans l'original)

145. Selon nous, les dispositions des articles 17:10 et 18:2 s'appliquent à tous les Membres de l'OMC et les obligent à préserver la confidentialité de toute communication ou de tout renseignement présenté, ou reçu, dans le cadre d'une procédure de l'Organe d'appel. En outre, ces dispositions obligent les Membres à veiller à ce que cette confidentialité soit pleinement respectée par toute personne qu'un Membre choisit comme représentant, conseil ou consultant. À cet égard, nous notons, en l'approuvant, la déclaration ci-après du Groupe spécial *Indonésie - Certaines mesures affectant l'industrie automobile*:

Nous tenons à souligner que tous les membres des délégations des parties - qu'ils soient ou non employés par l'État - sont présents, en tant que représentants de leur gouvernement et sont à ce titre soumis aux dispositions du Mémoire d'accord et aux procédures de travail types, y compris l'article 18:1 et 18:2 du Mémoire d'accord et les paragraphes 2 et 3 des procédures de travail. En particulier, les parties sont tenues de traiter comme confidentiels toutes les communications au Groupe spécial et tous les renseignements ainsi désignés par les autres Membres; de plus, le Groupe spécial se réunit en séance privée. Nous comptons donc que toutes les délégations respecteront pleinement ces obligations et

⁷⁹ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1993), volume II, page 2364.

*traiteront la présente procédure avec une circonspection et une discrétion extrêmes.*⁸⁰ (pas d'italique dans l'original)

146. Enfin, nous souhaitons rappeler que les membres et le personnel de l'Organe d'appel sont visés par l'article VII:1 des *Règles de conduite*⁸¹, qui dispose ce qui suit:

Chaque personne visée préservera à tout moment la confidentialité des délibérations et procédures de règlement des différends ainsi que de tout renseignement identifié par une partie comme confidentiel.
(pas d'italique dans l'original)

147. Pour ces raisons, nous n'estimons pas qu'il soit nécessaire, au vu de toutes les circonstances propres à la présente affaire, d'adopter des procédures *additionnelles* visant à protéger les renseignements commerciaux confidentiels dans le cadre de la présente procédure d'appel. Nous rejetons donc la demande du Brésil et du Canada.

IV. Questions soulevées dans le présent appel

148. Le présent appel soulève les questions suivantes, à savoir:

- a) si le Groupe spécial a commis une erreur dans son interprétation du terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*;
- b) si le Groupe spécial a commis une erreur dans son interprétation et son application de l'expression "subordonnées ... en fait ... aux résultats à l'exportation" figurant à l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*;
- c) si le Groupe spécial a commis une erreur en n'acceptant pas de tirer des déductions du refus du Canada de fournir des renseignements sur certaines activités de financement sous forme de crédits de la SEE;
- d) si le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que certaines activités de financement sous forme de crédits de la SEE en faveur de l'industrie canadienne des avions de transport régional ne confèrent pas un "avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*; et

⁸⁰ Rapport du Groupe spécial WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adopté le 23 juillet 1998, paragraphe 14.1.

⁸¹ Les *Règles de conduite* ont été directement incorporées dans les *Procédures de travail* (voir la règle 8 desdites procédures).

- e) si le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que la prise de participation de la SEE dans CRJ Capital ne confère pas un "avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.

V. Interprétation du terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b) de l'*Accord SCM*

149. Lorsqu'il a interprété le terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

... le sens ordinaire du terme "benefit" englobe à l'évidence une forme d'avantage. ... Pour déterminer si une contribution financière (au sens de l'article 1.1 a) i)) confère un "benefit", c'est-à-dire un avantage, il faut déterminer si la contribution financière place le *bénéficiaire* dans une *position plus avantageuse qu'en l'absence de contribution financière*. À notre avis, la seule base logique permettant de déterminer ce que la position du bénéficiaire aurait été en l'absence de contribution financière est le *marché*. Par conséquent, une contribution financière ne confère un "benefit", c'est-à-dire un avantage, que si elle est *fournie à des conditions plus avantageuses que celles que le bénéficiaire aurait trouvées sur le marché*.⁸² (pas d'italique dans l'original)

150. Le Groupe spécial a conclu que la notion de "coût pour les pouvoirs publics" n'entrait pas en ligne de compte pour l'interprétation et l'application du terme "avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SCM*.⁸³ Il a constaté que l'article 14 de l'*Accord SMC* constituait un appui contextuel pour cette interprétation du terme "avantage". Il a aussi constaté que l'Annexe IV de cet accord ne faisait pas partie du contexte pertinent du terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b).

151. Le Canada fait appel de l'interprétation juridique que le Groupe spécial a donnée du terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. À son avis, le Groupe spécial a commis une erreur dans son interprétation du terme "avantage" en s'attachant aux normes commerciales énoncées à l'article 14 "à l'exclusion du coût pour les pouvoirs publics" et en considérant que l'annexe IV ne faisait pas partie du contexte pertinent.⁸⁴ Le Canada soutient que l'annexe IV de l'*Accord SMC* étaye la thèse selon laquelle le "coût pour les pouvoirs publics", qui est mentionné à l'annexe IV, est une interprétation légitime du terme "avantage". Dans sa communication en tant qu'intimé, le Brésil souscrit pleinement à l'interprétation du Groupe spécial.

⁸² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.112. Le Groupe spécial a confirmé cette interprétation en des termes similaires dans la conclusion figurant au paragraphe 9.120 de son rapport.

⁸³ *Ibid.*, paragraphe 9.112.

⁸⁴ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 98 et 102.

152. Sous le titre "*Définition d'une subvention*", la partie pertinente de l'article 1.1 de l'*Accord SMC* dispose ce qui suit:

1.1 Aux fins du présent accord, une subvention sera réputée exister:

a) 1) s'il y a une contribution financière des pouvoirs publics ou de tout organisme public du ressort territorial d'un Membre (dénommés dans le présent accord les "pouvoirs publics") ...

et

b) *si un avantage est ainsi conféré* (pas d'italique dans l'original)

153. Pour traiter cette question, nous allons commencer par examiner le sens ordinaire du terme "benefit" (avantage). D'après le dictionnaire, "benefit" signifie "avantage", "bien", "don", "rémunération", ou, d'une manière plus générale, "facteur ou circonstance favorable ou utile".⁸⁵ Chacun de ces termes ou expressions donnent les connotations du terme "benefit" et contribuent à en exprimer l'essence. Ces définitions confirment également que le Groupe spécial a indiqué à juste titre que "le sens ordinaire du terme "benefit" englobe à l'évidence une forme d'avantage".⁸⁶ Il est clair, cependant, que les sens donnés par les dictionnaires laissent la place à de nombreuses questions d'interprétation.

154. Un "benefit" (avantage) n'est pas une chose abstraite; il faut qu'un bénéficiaire le reçoive et en bénéficie. Logiquement, on peut dire qu'il n'y a "avantage" que si une personne, juridique ou morale, ou un groupe de personnes, a en fait reçu quelque chose. Le terme "avantage" implique donc qu'il doit y avoir un bénéficiaire. C'est là un support textuel qui étaye le point de vue selon lequel l'examen au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* devrait être axé sur le bénéficiaire et non sur l'autorité accordant la subvention. Le sens ordinaire du terme "conférer", tel qu'il est utilisé à l'article 1.1 b), le confirme. Le verbe "conférer" signifie entre autres choses "accorder", "octroyer" ou "donner".⁸⁷ L'utilisation du participe passé "conféré" dans la forme passive, associée au terme "ainsi", appelle naturellement un examen de *ce qui a été conféré au bénéficiaire*. Par conséquent, nous

⁸⁵ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1993), volume I, page 214; *The Concise Oxford Dictionary* (Clarendon Press, 1995), page 120; *Webster's Third New International Dictionary* (version intégrale), (William Benton, 1966), volume I, page 204.

⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.112.

⁸⁷ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1993), volume I, page 474; *The Concise Oxford Dictionary* (Clarendon Press, 1995), page 278; *Webster's Third New International Dictionary* (William Benton, 1966), volume I, page 475.

estimons que l'argument du Canada selon lequel le "coût pour les pouvoirs publics" est une façon de concevoir l'"avantage" va à l'encontre du sens ordinaire de l'article 1.1 b), qui met l'accent sur le *bénéficiaire* et non sur les *pouvoirs publics* faisant la "contribution financière".

155. Nous trouvons confirmation de cette interprétation du terme "avantage" dans le contexte de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. L'article 14 énonce des principes directeurs pour calculer le montant d'une subvention en termes d'"avantage conféré au bénéficiaire". Bien qu'il soit indiqué au début de cet article que les principes directeurs qu'il établit s'appliquent "[a]ux fins de la Partie V" de l'*Accord SMC*, laquelle se rapporte aux "mesures compensatoires", nous pensons que l'article 14 constitue, néanmoins, le contexte pertinent pour interpréter le terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b). Les principes directeurs énoncés à l'article 14 s'appliquent aux calculs de l'"avantage conféré au bénéficiaire conformément au paragraphe 1 de l'article premier". (pas d'italique dans l'original) Cette référence textuelle expresse de l'article 14 à l'article 1.1 nous montre que le terme "avantage" est utilisé à l'article 14 dans le même sens qu'à l'article 1.1. Par conséquent, la référence à l'"avantage ... conféré au bénéficiaire" à l'article 14 signifie également que le terme "avantage", *tel qu'il est utilisé à l'article 1.1*, concerne l'"avantage ... au bénéficiaire" et non le "coût pour les pouvoirs publics", comme l'affirme le Canada.

156. La structure de l'article 1.1 dans son ensemble confirme notre thèse selon laquelle l'article 1.1 b) concerne l'"avantage" pour le bénéficiaire, et non le "coût pour les pouvoirs publics". La définition du terme "subvention" à l'article 1.1 comprend deux éléments distincts: "une contribution financière des pouvoirs publics ou de tout organisme public" et "un avantage est ainsi conféré". Le premier élément de cette définition concerne le point de savoir si les *pouvoirs publics* ont fait une "contribution financière", au sens de l'article 1.1 a). Dans ce premier élément, l'accent est mis sur l'action des pouvoirs publics lorsqu'ils font la "contribution financière". Ainsi, il nous semble logique que le deuxième élément de l'article 1.1 concerne "l'avantage ..." conféré au *bénéficiaire* par cette action des pouvoirs publics. Les alinéas a) et b) de l'article 1.1 définissent donc une "subvention" en faisant référence, premièrement, à l'action de l'autorité qui accorde la subvention et, deuxièmement, à ce qui est conféré au bénéficiaire. Par conséquent, l'argument du Canada selon lequel le "coût pour les *pouvoirs publics*" est à prendre en compte pour déterminer s'il y a un "avantage" pour le *bénéficiaire* au sens de l'article 1.1 b) ne tient pas compte de la structure générale de l'article 1.1

157. Nous estimons également que le terme "avantage", tel qu'il est utilisé à l'article 1.1 b), comporte une forme de comparaison. Il doit en être ainsi, car il ne peut pas y avoir "avantage" pour le bénéficiaire si, avec la "contribution financière", celui-ci n'est pas "mieux loti" qu'en l'absence de contribution. À notre avis, le marché constitue une bonne base de comparaison lorsqu'on détermine si

un "avantage" a été "conféré", parce qu'on peut identifier la capacité d'une "contribution financière" de fausser les échanges en déterminant si le bénéficiaire a reçu une "contribution financière" à des conditions plus favorables que celles auxquelles il a accès sur le marché.

158. L'article 14, dont nous avons dit qu'il constitue un contexte pertinent pour interpréter l'article 1.1 b), étaye notre thèse selon laquelle le marché constitue une bonne base de comparaison. Les principes directeurs énoncés à l'article 14 se rapportent aux prises de participation, aux prêts, aux garanties de prêt, à la fourniture de biens ou de services par les pouvoirs publics et à l'achat de biens par les pouvoirs publics. Il y a "avantage" au titre de chacun de ces principes directeurs si le bénéficiaire a reçu une "contribution financière" à des conditions plus favorables que celles auxquelles il a accès sur le marché.

159. Le Canada a fait valoir que le Groupe spécial avait commis une erreur en ne prenant pas en compte le paragraphe 1 de l'annexe IV comme faisant partie du contexte pertinent du terme "avantage". Nous ne voyons pas en quoi cette disposition est pertinente pour l'interprétation du terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. L'annexe IV décrit une méthode pour calculer le subventionnement *ad valorem* total d'un produit dans le cadre des dispositions relatives au "préjudice grave" de l'article 6 de l'*Accord SMC*, en vue de déterminer si une subvention est utilisée d'une manière telle qu'elle a des "effets défavorables". Ainsi, l'annexe IV n'a rien à voir avec le point de savoir si un "avantage" a été conféré, ni avec celui de savoir si une mesure constitue une subvention au sens de l'article 1.1. Nous pensons comme le Groupe spécial que l'annexe IV ne constitue pas un contexte utile pour interpréter l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.

160. Le Canada insiste sur le fait que le concept de "coût pour les pouvoirs publics" est à prendre en compte pour l'interprétation du terme "avantage". Nous notons que cette interprétation du terme "avantage" exclurait du champ de ce terme les situations dans lesquelles un "avantage" est conféré par un organisme privé agissant sur instruction des pouvoirs publics. Ces situations ne peuvent pas être *exclues* de la définition du terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b), puisqu'elles sont spécifiquement *inclues* dans la définition de l'expression "contribution financière", figurant à l'article 1.1 a) iv). Nous ne sommes donc pas convaincus par cet argument du Canada.

161. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur dans son interprétation du terme "avantage", tel qu'il est utilisé à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.

VI. "Subordonnées en fait aux résultats à l'exportation"

162. Le Groupe spécial a estimé qu'une subvention est "subordonnée ... en fait ... aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* s'il y a un rapport de conditionnalité ou de dépendance "entre l'octroi de la subvention et les "exportations ou recettes d'exportation prévues"".⁸⁸

Le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

... le moyen le plus efficace d'établir s'il y a bien la conditionnalité requise entre l'octroi de l'aide de PTC à l'industrie canadienne des avions de transport régional et les exportations ou recettes d'exportation prévues est de déterminer si les faits démontrent que PTC n'aurait pas octroyé d'aide à l'industrie des avions de transport régional en l'absence de (but for) prévisions d'exportations ou de recettes d'exportation.⁸⁹ (Souligné dans l'original.)

Pour ce qui est de démontrer l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations, le Groupe spécial a estimé ce qui suit:

... il est clair, d'après le sens ordinaire des termes utilisés dans la note 4, que n'importe quel fait peut être pertinent dès lors qu'il "démontre" (soit à lui seul, soit en conjonction avec d'autres faits) qu'une subvention aurait ou n'aurait pas été accordée en l'absence d'exportations ou de recettes d'exportation prévues. Nous estimons que cela s'applique à l'activité du bénéficiaire tournée vers l'exportation ou à la raison de l'octroi de la subvention, tout comme cela s'applique à une série d'autres faits qui ont pu entourer l'octroi de la subvention en question. Dans n'importe quelle affaire, l'importance relative de chaque fait ne peut être déterminée que dans le contexte de l'affaire, et non pas sur la base de généralités.⁹⁰ (Souligné dans l'original.)

Le Groupe spécial a également émis l'opinion suivante:

... plus une subvention rapproche un produit de sa vente sur le marché d'exportation et plus grande est la possibilité que les faits démontrent que la subvention n'aurait pas été accordée en l'absence d'exportations ou de recettes d'exportation prévues. Inversement, plus une subvention est éloignée de la vente d'un produit sur le marché d'exportation, et moins grande est la possibilité que les faits démontrent qu'elle n'aurait pas été accordée en l'absence d'exportations ou de recettes d'exportation prévues.⁹¹

⁸⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.331.

⁸⁹ *Ibid.*, paragraphe 9.332.

⁹⁰ *Ibid.*, paragraphe 9.337.

⁹¹ *Ibid.*, paragraphe 9.339.

163. Sur cette base, et après avoir examiné les faits dont il était saisi, le Groupe spécial a constaté que "l'aide accordée par PTC à l'industrie canadienne des avions de transport régional était "subordonnée ... en fait ... aux résultats à l'exportation", au sens de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*".⁹²

164. Le Canada fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'aide accordée par PTC est "subordonnée ... en fait ... aux résultats à l'exportation". Il fait valoir, entre autres choses, qu'une subvention est "subordonnée ... en fait ... aux résultats à l'exportation" lorsque "les faits et circonstances sont tels que le bénéficiaire sait raisonnablement qu'il y a obligation d'exporter ...".⁹³ Le Canada soutient que le Groupe spécial a fait de la vocation exportatrice de l'industrie canadienne des avions de transport régional le "critère effectif" de subordination *de facto* aux exportations".⁹⁴ Le Canada fait valoir également que le Groupe spécial a commis une erreur en concluant que "plus une subvention rapproche un produit de sa vente sur le marché de l'exportation et plus grande est la possibilité que les faits démontrent que la subvention n'aurait pas été accordée en l'absence d'exportations ou de recettes d'exportation prévues".⁹⁵ Le Canada soutient en outre que le Groupe spécial a "confondu" les *considérations* prises en compte par PTC avec les *conditions* fondées sur les résultats à l'exportation.⁹⁶ Enfin, le Canada affirme que le Groupe spécial a commis une erreur parce qu'il "n'a pas indiqué que ... l'application du programme PTC tout entier" avait été étudiée.⁹⁷ Pour sa part, le Brésil souscrit entièrement à l'interprétation que le Groupe spécial a donnée de l'expression "subordonnées ... en fait ... aux résultats à l'exportation" et à l'application qu'il en a faite.

165. La partie pertinente de l'article 3.1 de l'*Accord SMC* dispose ce qui suit:

Exception faite de ce qui est prévu dans l'Accord sur l'agriculture, les subventions définies à l'article 1^{er} dont la liste suit seront prohibées:

⁹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.347.

⁹³ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 30.

⁹⁴ *Ibid.*, paragraphe 61.

⁹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.339.

⁹⁶ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 59.

⁹⁷ *Ibid.*, paragraphe 77.

- a) subventions subordonnées, en droit ou en fait⁴, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, aux résultats à l'exportation, y compris celles qui sont énumérées à titre d'exemple dans l'Annexe I ...

⁴ Cette condition est remplie lorsque les faits démontrent que l'octroi d'une subvention, sans avoir été juridiquement subordonné aux résultats à l'exportation, est en fait lié aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues. Le simple fait qu'une subvention est accordée à des entreprises qui exportent ne sera pas pour cette seule raison considérée comme une subvention à l'exportation au sens de cette disposition.

L'article 3.2 ajoute qu'"[u]n Membre n'accordera ni ne maintiendra les subventions visées au paragraphe 1".

166. Pour traiter cette question, nous commençons une fois encore notre tâche d'interprétation en examinant le sens ordinaire du texte du traité. À notre avis, le terme-clé de l'article 3.1 a) est "subordonnées". Comme le Groupe spécial l'a relevé, la connotation ordinaire du terme "subordonné" est "conditionnel" ou "dépendant, pour exister, de quelque chose d'autre".⁹⁸ Cette interprétation courante du terme "subordonné" est corroborée par le texte de l'article 3.1 a), qui établit un lien explicite entre la "subordination" et la "conditionnalité" en indiquant que la subordination aux exportations peut être une *condition* exclusive ou une *condition* "parmi plusieurs autres".

167. L'article 3.1 a) interdit *toute* subvention subordonnée aux résultats à l'exportation, que cette subvention soit subordonnée "en droit ou en fait". Les négociateurs du Cycle d'Uruguay ont cherché, en prohibant les subventions à l'exportation qui sont subordonnées *en fait* aux résultats à l'exportation, à empêcher le contournement de la prohibition des subventions subordonnées *en droit* aux résultats à l'exportation.⁹⁹ À notre sens, le critère juridique exprimé par le terme "subordonnées" est le même pour la subordination *de jure* et *de facto*. Il y a une différence, toutefois, en ce qui concerne les éléments de preuve pouvant être utilisés pour établir qu'une subvention est subordonnée aux exportations. L'existence d'une subordination *de jure* aux exportations est démontrée sur la base du libellé de la législation, de la réglementation ou d'un autre instrument juridique pertinent. Il est beaucoup plus difficile de prouver l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations. Il n'y a pas un seul document juridique qui démontre, à première vue, qu'une subvention est "subordonnée ...

⁹⁸ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1993), volume I, page 494; *"The Concise Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1995), page 289. Voir aussi *Webster's Third New International Dictionary* (William Benton, 1966), volume I, page 493. Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.331.

⁹⁹ Voir la communication présentée par les Communautés européennes pendant les négociations sur l'*Accord SMC*, intitulée "Éléments du cadre de négociation" (MTN.GNG/NG10/W/31), qui a été citée devant nous au paragraphe 40 de la communication des États-Unis en tant que participant tiers.

en fait ... aux résultats à l'exportation". De ce fait, l'existence de ce rapport de subordination, entre la subvention et les résultats à l'exportation, doit être *déduite* de la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention, dont aucun ne sera probablement à lui seul déterminant dans un cas donné.

168. Reconnaissant les difficultés qu'implique la démonstration de l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations, les négociateurs du Cycle d'Uruguay ont fixé une condition, dans la note de bas de page 4 de l'*Accord SMC*, pour déterminer quand une subvention est "subordonnée ... en fait ... aux résultats à l'exportation". La note de bas de page 4 est libellée comme suit:

Cette *condition est remplie* lorsque les *faits démontrent* que l'*octroi* d'une subvention, sans avoir été juridiquement subordonné aux résultats à l'exportation, est *en fait lié aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues*. Le simple fait qu'une subvention est accordée à des entreprises qui exportent ne sera pas pour cette seule raison considéré comme une subvention à l'exportation au sens de cette disposition. (pas d'italique dans l'original)

169. La note de bas de page 4 indique clairement que l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations doit être *démontrée* par les *faits*. Nous pensons comme le Groupe spécial que les faits qui *devraient* être pris en compte dans une affaire particulière dépendent des circonstances propres à cette affaire. Nous pensons aussi comme le Groupe spécial qu'il ne peut y avoir une règle générale établissant quels faits ou quels genres de faits *doivent* être pris en compte. Nous notons que, pour que soit remplie la condition servant à déterminer l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations, énoncée dans la note de bas de page 4, il faut prouver l'existence de trois éléments fondamentaux distincts: premièrement, l'"*octroi* d'une subvention"; deuxièmement, "est ... *liée* aux"; et, troisièmement, "exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues". (pas d'italique dans l'original) Nous allons examiner ces éléments l'un après l'autre.

170. Le premier élément de la condition servant à déterminer l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations est l'"*octroi* d'une subvention". À notre avis, il faut d'abord voir si l'*autorité accordant la subvention* a imposé une condition fondée sur les résultats à l'exportation pour accorder la subvention. Aux termes de l'article 3.2 et de la note de bas de page 4, la prohibition concerne l'"*octroi d'une subvention*" non le fait de la recevoir. L'obligation imposée par le traité incombe au Membre qui *accorde la subvention*, et non au bénéficiaire. Par conséquent, nous ne sommes pas d'accord avec le Canada lorsqu'il affirme qu'une analyse de la question de savoir si une subvention est

"subordonnée ... en fait ... aux résultats à l'exportation" devrait être axée sur la connaissance raisonnable du bénéficiaire.¹⁰⁰

171. Le deuxième élément fondamental figurant dans la note de bas de page 4 est "lié aux". Le sens ordinaire de l'expression "lié à" confirme le lien qui unit la "subordination" à la "conditionnalité" à l'article 3.1 a). Parmi les nombreux sens du verbe "lier", nous pensons que, en l'espèce, du fait que le mot "lié" est immédiatement suivi de la préposition "aux" dans la note de bas de page 4, le sens ordinaire applicable de "lier" doit être "limiter ou restreindre en ce qui concerne les conditions".¹⁰¹ Cet élément de la condition énoncée dans la note de bas de page 4 souligne donc que l'existence d'un rapport de conditionnalité ou de dépendance doit être démontré. Le deuxième élément fondamental est au cœur même du critère juridique énoncé dans la note de bas de page 4 et il n'est pas possible de ne pas en tenir compte. Dans toute affaire donnée, les faits doivent "démontrer" que l'octroi d'une subvention est *lié* ou *subordonné* aux exportations effectives ou prévues.¹⁰² Il ne suffit *pas* de démontrer seulement que les pouvoirs publics accordant une subvention *prévoient* que des exportations en résulteraient. La prohibition énoncée à l'article 3.1 a) s'applique aux subventions qui sont *subordonnées* aux résultats à l'exportation.

172. Nous en venons maintenant au troisième élément fondamental visé dans la note de bas de page 4. Le sens du terme "prévu" donné dans les dictionnaires est "attendu".¹⁰³ L'utilisation de ce terme, cependant, ne transforme *pas* la condition "subordonnées ... en fait" en une condition servant uniquement à déterminer si des exportations sont "attendues" par l'autorité qui accorde la subvention. La question de savoir si des exportations étaient prévues ou "attendues" doit être réglée à la suite d'un examen des éléments de preuve objectifs. Cet examen est tout à fait distinct de l'examen de la question de savoir si une subvention est "liée aux" exportations effectives ou prévues, *et ne devrait*

¹⁰⁰ En constatant que la connaissance du bénéficiaire ne fait pas partie du critère juridique de la subordination *de facto* aux exportations, nous ne voulons pas donner à entendre que les éléments de preuve objectifs pertinents se rapportant au bénéficiaire ne peuvent jamais être examinés par un groupe spécial.

¹⁰¹ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1993), volume II, page 3307. Voir aussi *The Concise Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1995), page 1457.

¹⁰² Nous notons que le Groupe spécial a considéré que le moyen le plus efficace d'établir si une subvention était subordonnée en fait aux résultats à l'exportation était de voir si la subvention aurait été accordée *en l'absence* des exportations ou recettes d'exportation prévues (rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.332). Nous considérons que le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur dans son approche globale concernant la subordination *de facto* aux exportations, mais nous devons, de même que les groupes spéciaux, interpréter et appliquer les termes effectivement utilisés dans le traité (voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Inde - Brevets*, *supra*, note de bas de page 35, paragraphe 45).

¹⁰³ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1993), volume I, page 88, indique qu'un sens familier du terme "prévoir" est "attendre". *The Concise Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1995), page 53, définit le terme "attendre" comme étant une acception contestée du terme "prévoir".

pas être confondu avec lui. On peut fort bien accorder une subvention en sachant, ou en prévoyant, que des exportations en résulteront. Mais cela n'est pas suffisant en soi, parce que ce n'est pas la preuve que l'octroi de la subvention est *lié* à la prévision d'exportations.

173. Il y a un rapport logique entre la deuxième phrase de la note de bas de page 4 et la prescription "lié aux" énoncée dans la première phrase de cette note. La deuxième phrase de la note de bas de page 4 empêche un groupe spécial d'établir une constatation concernant l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations pour la seule raison que la subvention est "accordée à des entreprises qui exportent". À notre avis, le simple fait de savoir que les ventes d'un bénéficiaire sont orientées vers l'exportation ne démontre pas, à lui seul, que l'octroi d'une subvention est lié aux exportations effectives ou prévues. La deuxième phrase de la note de bas de page 4 est donc une expression spécifique de l'obligation, énoncée dans la première phrase, de démontrer qu'il est satisfait à la prescription "lié aux". Nous pensons comme le Groupe spécial que, conformément à la deuxième phrase de la note de bas de page 4, la vocation exportatrice d'un bénéficiaire peut être prise en compte comme *un* fait pertinent, à condition qu'il s'agisse d'un fait parmi d'autres faits examinés et qu'il ne soit pas le seul à étayer une constatation.

174. Le Canada fait valoir que le Groupe spécial a commis une erreur en disant que "plus une subvention rapproche un produit de sa vente sur le marché d'exportation et *plus grande est la possibilité* que les faits démontrent que la subvention"¹⁰⁴ est "subordonnée ... en fait ... aux résultats à l'exportation". (pas d'italique dans l'original) Nous rappelons que le Groupe spécial a ajouté que "plus une subvention est éloignée de la vente d'un produit sur le marché d'exportation, et *moins grande est la possibilité* que les faits démontrent qu'elle"¹⁰⁵ "est subordonnée ... en fait ... aux résultats à l'exportation". (pas d'italique dans l'original) Il nous semble qu'en parlant ainsi le Groupe spécial applique ce qui pourrait être considéré comme une présomption juridique. Si nous convenons que ce facteur de proximité du marché d'exportation *peut*, dans certaines circonstances, être un fait pertinent, nous ne pensons pas qu'il devrait être considéré comme une présomption juridique. Il n'est, par exemple, pas "*moins ... possible*" que les faits, pris ensemble, démontrent qu'une subvention pour la recherche-développement accordée avant le stade de la production est "subordonnée ... en fait ... aux résultats à l'exportation". Si un groupe spécial prend en compte ce facteur, il devrait le traiter avec beaucoup de précaution. À notre avis, la simple présence ou absence de ce facteur dans une affaire particulière ne donne pas lieu à une présomption qu'une subvention est ou n'est pas subordonnée *de facto* aux résultats à l'exportation. Le critère juridique à appliquer reste le même: il est nécessaire d'établir chacun des trois éléments fondamentaux figurant dans la note de bas de page 4.

¹⁰⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.339.

¹⁰⁵ *Ibid.*

175. Après avoir examiné le critère juridique énoncé dans la note de bas de page 4 pour déterminer l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations au titre de l'article 3.1 a), nous passons à l'application par le Groupe spécial de ce critère juridique aux faits relatifs à l'aide accordée par PTC à l'industrie canadienne des avions de transport régional. Le Groupe spécial a exposé de façon assez détaillée les divers faits qu'il a pris en compte pour conclure que l'aide accordée par PTC était "subordonnée ... en fait ... aux résultats à l'exportation".¹⁰⁶ En réalité, le Groupe spécial a pris en compte 16 éléments factuels différents, qui couvraient toute une gamme de questions, y compris: la déclaration de PTC concernant ses objectifs généraux; les types de renseignements requis dans les demandes de financement adressées à PTC; les considérations, ou critères d'admissibilité, appliqués par PTC pour décider d'accorder ou non une aide; les facteurs devant être identifiés par les responsables de PTC pour faire des recommandations au sujet des demandes de financement; les documents de financement de PTC dans le domaine de l'exportation, en général, et dans le secteur de l'aérospatiale et de la défense, en particulier; la proximité des projets financés par rapport au marché d'exportation; l'importance des ventes à l'exportation projetées des candidats pour les décisions de PTC en matière de financement; et la vocation exportatrice des entreprises ou de l'industrie bénéficiant d'une aide.

176. Sur la base de l'examen du rapport du Groupe spécial, nous ne pouvons pas être d'accord avec le Canada lorsqu'il dit que le Groupe spécial a fait de la vocation exportatrice de l'industrie des avions de transport régional le "critère effectif". Compte tenu de la condition énoncée dans la note de bas de page 4, il ne nous semble pas que le Groupe spécial ait accordé une importance excessive au fait que constitue la vocation exportatrice de l'industrie canadienne. Il s'agissait plutôt d'un fait parmi d'autres, dont le Groupe spécial a constaté, lorsqu'ils étaient considérés ensemble, qu'ils démontraient que l'octroi de subventions par PTC était "lié aux" exportations effectives ou prévues.

177. Nous rappelons notre constatation selon laquelle il pourrait être considéré que le Groupe spécial a traité le facteur de la proximité du marché comme donnant lieu à une présomption juridique quand il s'est agi de déterminer si l'aide accordée par PTC était "subordonnée ... en fait ... aux résultats à l'exportation".¹⁰⁷ Toutefois, nous avons également dit que ce facteur pouvait, dans certaines circonstances, être un facteur pertinent pour établir une telle détermination. À notre avis, dans les circonstances propres à l'affaire, le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur en prenant en compte ce facteur de la proximité du marché d'exportation, conjointement avec tous les autres faits qu'il a examinés. En outre, à notre avis et compte tenu de tous les faits qu'il a examinés, le Groupe spécial aurait, selon toute probabilité, conclu que l'aide de PTC à l'industrie canadienne des avions de

¹⁰⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.340.

¹⁰⁷ *Supra*, paragraphe 174.

transport régional était "subordonnée ... en fait ... aux résultats à l'exportation", même s'il n'avait pas pris en considération ce facteur.

178. Le Canada affirme également que le Groupe spécial a "confondu" des *considérations* - à savoir les critères d'admissibilité indiqués dans le Guide de PTC dont PTC tenait compte pour prendre ses décisions en matière de financement - avec des *conditions* fondées sur les résultats à l'exportation.¹⁰⁸ Nous ne sommes pas d'accord. Le Groupe spécial n'a *pas* constaté que les critères d'admissibilité de PTC *étaient* des conditions, mais plutôt que ces critères aidaient à *démontrer* l'existence d'une subordination *de facto* aux résultats à l'exportation.¹⁰⁹ Nous jugeons parfaitement possible que de telles considérations, surtout si elles sont associées à d'autres faits, démontrent qu'une subvention est "subordonnée ... en fait ... aux résultats à l'exportation".¹¹⁰ De fait, dans de nombreux cas, les critères d'admissibilité utilisés par une autorité qui accorde une subvention, et leur application dans la pratique, peuvent constituer des éléments de preuve particulièrement valables en ce qui concerne la question de savoir si l'octroi d'une subvention est "subordonné ... en fait ... aux résultats à l'exportation".

179. Nous notons, enfin, que le Groupe spécial a pris en compte un certain nombre de faits se rapportant à l'ensemble du programme PTC.¹¹¹ Par conséquent, nous ne souscrivons pas à l'affirmation du Canada selon laquelle "il n'y a rien qui indique que le Groupe spécial a examiné le fonctionnement de l'ensemble du programme PTC".¹¹² En outre, le fait que certaines des contributions de PTC, dans certains secteurs industriels, ne sont *pas* subordonnées aux résultats à l'exportation ne signifie pas nécessairement qu'il en va de même pour toutes les contributions de PTC. Il suffit de montrer qu'une ou que certaines contributions de PTC constituent bien des subventions "subordonnées ... en fait ... aux résultats à l'exportation".

180. Pour toutes ces raisons, nous confirmons la constatation juridique du Groupe spécial selon laquelle "l'aide accordée par PTC à l'industrie canadienne des avions de transport régional est

¹⁰⁸ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 59.

¹⁰⁹ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.340 et 9.341.

¹¹⁰ Nous notons qu'aucune des considérations ni aucun des critères d'admissibilité ne représentent, en soi, une condition d'exportation parce que, s'il en était ainsi, il y aurait un cas de subordination *de jure* aux exportations.

¹¹¹ Les faits identifiés aux huitième, neuvième, onzième et treizième points du paragraphe 9.340 du rapport du Groupe spécial se rapportent tous à l'ensemble du programme PTC.

¹¹² Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 77.

"subordonnée ... en fait ... aux résultats à l'exportation", au sens de l'article de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC".¹¹³

VII. Tirer des déductions défavorables de certains faits

181. Nous en venons à la question de savoir si le Groupe spécial a commis une erreur de droit en n'acceptant pas de tirer des déductions défavorables du refus du Canada de lui fournir des renseignements sur les activités de financement sous forme de crédits de la SEE. Il convient de citer *in extenso* la décision du Groupe spécial sur ce point:

Nous prenons acte de ce que le Brésil nous a demandé de tirer des déductions défavorables devant le refus du Canada de donner des précisions sur la transaction passée avec ASA. Nous considérons dans certaines circonstances, lorsqu'on ne dispose pas d'éléments de preuve directs, que le Groupe spécial peut se voir appelé à tirer des déductions de cet ordre s'il existe des raisons suffisantes de le faire. C'est le cas en particulier lorsqu'on ne dispose pas d'éléments de preuve directs, la partie qui en a la seule possession refusant de les fournir. Or, nous estimons qu'il n'existe pas dans le cas présent d'éléments suffisants permettant de conclure que le financement sous forme de crédits accordé par la SEE aux constructeurs canadiens d'avions de transport régional confère un "avantage". Le Brésil n'a pas cherché, notamment, à démontrer que le financement sous forme de crédits accordé à ASA était assorti de taux d'intérêt inférieurs à ceux du marché. De plus, les arguments concernant les déclarations de fonctionnaires de la SEE et les résultats financiers de la Société, avancés par le Brésil, n'ont pas permis de démontrer que le financement sous forme de crédits de la SEE en général conférait un "avantage". Dans le cas inverse, nous aurions pu nous voir appelés à tirer les déductions demandées par ce pays.¹¹⁴

182. Le Brésil fait appel de cette décision du Groupe spécial et allègue que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en ne tirant pas des déductions défavorables du refus du Canada de fournir les renseignements demandés au sujet du financement par la SEE de la transaction passée avec ASA. Le Brésil pense que, dans les circonstances propres à l'affaire, le Groupe spécial était obligé de déduire que les renseignements que le Canada ne communiquait pas portaient préjudice à la position du Canada. Le Brésil étaye ses arguments en citant des sources faisant autorité en matière de droit international public. Il nous demande d'infirmier la décision du Groupe spécial, de tirer nous-mêmes les déductions défavorables que, selon lui, le Groupe spécial aurait dû tirer, et de déterminer que les éléments de preuve versés au dossier, avec ces déductions défavorables, amènent à conclure que le financement sous forme de crédits de la SEE confère un "avantage" et répond donc à cet élément

¹¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.347.

¹¹⁴ *Ibid.*, paragraphe 9.181.

nécessaire d'une "subvention". Le Canada soutient que le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur. Il fait valoir qu'un groupe spécial ne peut tirer des déductions défavorables, dans le cas où une partie refuse de fournir des renseignements, que si l'autre partie a établi son argumentation sur une base *prima facie*. Il fait aussi valoir que le Groupe spécial n'aurait pas dû lui demander des renseignements au titre de l'article 13:1 puisque le Brésil n'avait pas encore établi une argumentation *prima facie*. Les arguments et contre-arguments des parties à ce sujet soulèvent un certain nombre de questions qui ont des répercussions fondamentales et de vaste portée sur l'ensemble du système de règlement des différends. Ces questions se rapportent aux points suivants: premièrement, le pouvoir d'un groupe spécial de demander à une partie à un différend de fournir des renseignements au sujet de ce différend; deuxièmement, le devoir d'une partie de fournir les renseignements demandés par un groupe spécial; et, troisièmement, le pouvoir d'un groupe spécial de tirer des déductions défavorables du refus d'une partie de fournir les renseignements demandés. Nous allons traiter ces points dans l'ordre indiqué.

- a) Le pouvoir d'un groupe spécial de demander des renseignements à une partie au différend

183. L'article 13 du Mémoire d'accord est libellé comme suit:

1. Chaque groupe spécial aura le droit de demander à toute personne ou à tout organisme qu'il jugera approprié des renseignements et des avis techniques. Toutefois, avant de demander de tels renseignements et avis à toute personne ou à tout organisme relevant de la juridiction d'un Membre, il en informera les autorités de ce Membre. Les Membres devraient répondre dans les moindres délais et de manière complète à toute demande de renseignements présentée par un groupe spécial qui jugerait ces renseignements nécessaires et appropriés. Les renseignements confidentiels ne seront pas divulgués sans l'autorisation formelle de la personne, de l'organisme ou des autorités du Membre qui les aura fournis.

2. Les groupes spéciaux pourront demander des renseignements à toute source qu'ils jugeront appropriée et consulter des experts pour obtenir leur avis sur certains aspects de la question. À propos d'un point de fait concernant une question scientifique ou une autre question technique soulevée par une partie à un différend, les groupes spéciaux pourront demander un rapport consultatif écrit à un groupe consultatif d'experts. Les règles régissant l'établissement d'un tel groupe et les procédures de celui-ci sont énoncées dans l'Appendice 4.

184. Dans l'affaire *Argentine - Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles*, nous avons établi que l'article 13 du Mémoire d'accord donnait aux groupes spéciaux "un pouvoir discrétionnaire" leur permettant de demander des renseignements à

toute source qu'ils jugent appropriée.¹¹⁵ (pas d'italique dans l'original) Dans l'affaire *Communautés européennes - Hormones*, nous avons indiqué que l'article 13 du Mémorandum d'accord "habilit[e] les groupes spéciaux à demander des renseignements et des avis *comme ils le jugent approprié* pour une affaire donnée".¹¹⁶ (pas d'italique dans l'original) Et, dans l'affaire *États-Unis - Crevettes*, nous avons insisté sur "*le caractère global*" du pouvoir qu'a un groupe spécial de demander des renseignements et des avis techniques "à toute personne ou à tout organisme" qu'il peut juger approprié, ou à toute source qu'il juge appropriée".¹¹⁷ (pas d'italique dans l'original) Dans cette affaire, nous avons indiqué ce qui suit:

*Un groupe spécial a en particulier la possibilité et le pouvoir de déterminer si des renseignements et des avis sont nécessaires dans une affaire donnée, d'évaluer l'admissibilité et la pertinence des renseignements ou avis reçus et de décider quelle importance il convient d'accorder à ces renseignements ou avis ou de conclure qu'aucune importance ne devrait être accordée à ce qui a été reçu.*¹¹⁸
(pas d'italique dans l'original)

...

L'idée qui sous-tend les articles 12 et 13, considérés ensemble, est que *le Mémorandum d'accord donne à un groupe spécial établi par l'ORD, et engagé dans une procédure de règlement d'un différend, le pouvoir ample et étendu d'engager et de contrôler le processus par lequel il s'informe aussi bien des faits pertinents de la cause que des normes et principes juridiques applicables à ces faits.* Ce pouvoir, et son étendue, sont donc tout à fait nécessaires pour permettre à un groupe spécial de s'acquitter de la tâche que lui impose l'article 11 du Mémorandum d'accord - "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une *évaluation objective des faits de la cause*, de l'*applicabilité des dispositions des accords visés pertinents* et de la *conformité des faits avec des dispositions ...*"¹¹⁹
(pas d'italique dans l'original)

185. Il ressort du libellé de l'article 13 que le pouvoir discrétionnaire d'un groupe spécial peut être exercé pour demander des renseignements non seulement "à toute personne ou à tout organisme" relevant de la juridiction d'un Membre de l'OMC, mais aussi à *tout Membre*, y compris *a fortiori* un Membre qui est partie à un différend soumis à un groupe spécial et obtenir ces renseignements. Cela ressort très clairement de la troisième phrase de l'article 13:1 qui dispose ce qui suit: "*Les Membres*

¹¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS56/AB/R, adopté le 22 avril 1998, paragraphe 84.

¹¹⁶ *Supra*, note de bas de page 64, paragraphe 147.

¹¹⁷ *Supra*, note de bas de page 24, paragraphe 104.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ *Supra*, note de bas de page 24, paragraphe 106.

devraient répondre dans les moindres délais et de manière complète à toute demande de renseignements présentée par un groupe spécial qui jugerait ces renseignements nécessaires et appropriés." (pas d'italique dans l'original) Il est tout aussi important de souligner que ce pouvoir discrétionnaire de demander et d'obtenir des renseignements n'est *pas*, en vertu de cette disposition ou de toute autre disposition du Mémoire d'accord, subordonnée à la condition que l'autre partie au différend ait déjà établi sur une base *prima facie* son allégation ou son moyen de défense. De fait, l'article 13:1 n'impose *pas de conditions* en ce qui concerne l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire. Le Canada fait valoir qu'en l'espèce le Groupe spécial n'était *nullement habilité* à demander la communication de renseignements relatifs au financement par la SEE de la transaction passée avec ASA parce que le Brésil n'avait pas précédemment établi *prima facie* que la contribution financière offerte par ce financement conférait un "avantage" à ASA et satisfaisait donc à l'autre condition préalable applicable à une subvention à l'exportation prohibée. Cet argument est, tout simplement, dénué de toute base textuelle ou logique. Il n'y a rien qui l'étaye ni dans le Mémoire d'accord ni dans l'Accord SMC. De plus, cet argument ne peut pas être étayé par un examen de la nature des fonctions et responsabilités confiées aux groupes spéciaux dans le système de règlement des différends de l'OMC - examen que nous allons essayer d'effectuer ci-après.

b) Le devoir d'un Membre de satisfaire à la demande de renseignements d'un groupe spécial

186. L'appel du Brésil concernant la question des déductions défavorables repose en grande partie sur son argument selon lequel le Canada avait le devoir de satisfaire à la demande de renseignements du Groupe spécial au sujet du financement par la SEE de la transaction passée avec ASA. Le Canada conteste que juridiquement un tel devoir lui incombait.

187. Nous notons que l'article 13:1 du Mémoire d'accord dispose ce qui suit: "Les Membres *devraient* (should) répondre dans les moindres délais et de manière complète à toute demande de renseignements présentée par un groupe spécial qui jugerait ces renseignements nécessaires et appropriés." (pas d'italique dans l'original) Bien que le terme "devraient" soit souvent utilisé dans le langage courant pour exprimer une exhortation ou une préférence, il n'est pas toujours utilisé à ces fins. Il peut aussi être utilisé "pour exprimer un devoir [ou] une obligation".¹²⁰ Par exemple, nous l'avons déjà interprété comme exprimant une "obligation" des groupes spéciaux dans le contexte de

¹²⁰ *The Concise Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1995), page 1283. Voir aussi *The Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1993), volume II, page 2808, et *Black's Law Dictionary* (West Publishing Co., 1990), page 1379, qui indique que le terme "should" "implique normalement un devoir ou une obligation, mais généralement pas plus qu'une obligation de convenance ou d'opportunité, voire une obligation morale, ce qui le distingue du terme 'ought'."

l'article 11 du Mémorandum d'accord.¹²¹ De même, nous sommes d'avis que le terme "devraient" figurant dans la troisième phrase de l'article 13:1 est utilisé, dans le contexte de l'ensemble de l'article 13, dans un sens normatif et pas simplement incitatif. En d'autres termes, les Membres ont le devoir et l'obligation de "répondre dans les moindres délais et de manière complète" aux demandes de renseignements présentées par les groupes spéciaux au titre de l'article 13:1 du Mémorandum d'accord.

188. Si les Membres auxquels un groupe spécial a demandé de fournir des renseignements n'avaient pas le devoir juridique de "répondre" en fournissant ces renseignements, le "*droit*" juridique incontesté de ce groupe spécial "de demander" des renseignements conformément à la première phrase de l'article 13:1 serait vidé de son sens. Un Membre partie à un différend pourrait, s'il le souhaite, contrecarrer les pouvoirs d'établissement des faits du groupe spécial et prendre lui-même le contrôle du processus d'établissement des faits que les articles 12 et 13 du Mémorandum d'accord confient au groupe spécial.¹²² Un Membre pourrait, en d'autres termes, empêcher un groupe spécial de s'acquitter de sa tâche d'établissement des faits constituant le différend qui lui est soumis et, par là même, l'empêcher de passer à la qualification juridique de ces faits. La partie pertinente de l'article 12:7 du Mémorandum d'accord dispose que "... les groupes spéciaux exposeront dans leur rapport leurs constatations de fait, l'applicabilité des dispositions en la matière et les justifications fondamentales de leurs constatations et recommandations". Si un groupe spécial n'a pas la possibilité de vérifier les faits réels ou pertinents d'un différend, il ne sera pas en mesure de déterminer l'applicabilité des dispositions pertinentes du traité à ces faits et ne pourra donc pas soumettre à l'ORD des constatations et recommandations fondées sur des principes.

189. L'enchaînement de conséquences potentielles ne s'arrête pas là. Prétendre qu'un Membre partie à un différend n'est pas juridiquement tenu de répondre à une demande de renseignements du groupe spécial sur ce différend revient, en fait, à déclarer que ce Membre est juridiquement libre d'empêcher un groupe spécial de s'acquitter du mandat et des responsabilités qui lui sont confiés en vertu du Mémorandum d'accord. Statuer ainsi reviendrait à réduire à quelque chose d'illusoire et de vain le droit fondamental des Membres d'obtenir que les différends qui les opposent soient résolus dans le cadre du système et par le jeu des procédures qu'ils ont négociés en concluant le Mémorandum d'accord. Nous nous devons de rejeter une interprétation qui aurait de telles conséquences.

190. Nous estimons aussi que le devoir d'un Membre partie à un différend de donner suite à une demande du groupe spécial visant à ce qu'il fournisse des renseignements au titre de l'article 13:1 du

¹²¹ *Communautés européennes - Hormones, supra*, note de bas de page 64, paragraphe 133.

¹²² *États-Unis - Crevettes, supra*, note de bas de page 24, paragraphe 106.

Mémoire d'accord n'est qu'une manifestation spécifique des devoirs plus généraux incombant aux Membres en vertu de l'article 3:10 du Mémoire d'accord, à savoir ne pas considérer le "recours aux procédures de règlement des différends ... comme des actes contentieux" et, lorsqu'un différend survient, "engager [...] ces procédures de bonne foi dans un effort visant à régler ce différend".

191. Comme il a été noté précédemment, le Brésil allègue que le Canada a agi au mépris de ses devoirs au titre des articles 13:1 et 3:10 du Mémoire d'accord en refusant de donner suite à la demande de renseignements du Groupe spécial concernant le financement par la SEE de la transaction passée avec ASA. Le Canada conteste cette allégation et invoque deux arguments pour justifier le fait qu'il n'a pas fourni les renseignements. Premièrement, il dit que, lorsque le Groupe spécial a présenté sa demande de renseignements concernant le financement par la SEE de la transaction passée avec ASA, le Brésil n'avait pas établi *prima facie*, au moyen d'autres éléments de preuve, que ce financement constituait une subvention à l'exportation prohibée au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Deuxièmement, le Canada tire argument de ce que les renseignements demandés par le Groupe spécial constituaient des renseignements commerciaux confidentiels et que les procédures spéciales en matière de confidentialité adoptées par le Groupe spécial n'étaient pas adéquates pour assurer leur protection.

192. Le premier argument invoqué par le Canada pour se justifier repose sur l'hypothèse que le devoir d'un Membre de répondre dans les moindres délais et de manière complète à la demande de renseignements présentée par un groupe spécial n'intervient qu'*après* que l'autre partie au différend a établi *prima facie* que sa plainte ou son moyen de défense est fondé. Il convient de garder à l'esprit que, en l'absence de réfutation effective par la partie défenderesse (c'est-à-dire, dans le présent appel, le Membre invité à fournir les renseignements), une argumentation *prima facie* fait obligation au groupe spécial, en droit, de statuer en faveur de la partie plaignante présentant l'argumentation *prima facie*.¹²³ Comme il a été noté plus haut, rien n'étaye l'hypothèse du Canada ni dans le Mémoire d'accord ni dans l'Accord SMC. Au contraire, un groupe spécial a un pouvoir discrétionnaire "ample et étendu" de déterminer *quand* il a besoin de renseignements pour régler un différend et *quels* sont les renseignements dont il a besoin. Un groupe spécial peut avoir besoin de ces renseignements avant ou après qu'un Membre plaignant ou un Membre défendeur a établi sa plainte ou son moyen de défense sur une base *prima facie*. Il peut, en fait, avoir besoin des renseignements demandés pour évaluer les éléments de preuve dont il dispose déjà en vue de déterminer si le Membre plaignant ou le Membre défendeur, suivant le cas, a établi une argumentation ou un moyen de défense *prima facie*. En outre, le refus de fournir les renseignements demandés au motif qu'une argumentation *prima facie* n'a pas été établie suppose que le Membre concerné estime qu'il est en mesure d'établir

¹²³ Voir *Communautés européennes - Hormones*, *supra*, note de bas de page 64, paragraphe 104.

lui-même si l'autre partie a présenté une argumentation *prima facie*. Toutefois, aucun Membre n'est libre de déterminer lui-même si l'autre partie a établi une argumentation ou un moyen de défense *prima facie*. Ce pouvoir incombe nécessairement au groupe spécial au titre du Mémorandum d'accord, et non aux Membres qui sont parties au différend. Nous ne sommes donc pas convaincus par le premier argument invoqué par le Canada pour justifier son refus de fournir les renseignements demandés par le Groupe spécial.

193. Ce point de vue est parfaitement conforme à ce que nous avons décidé dans l'affaire *Japon - Produits agricoles*. Dans cette affaire, le plaignant, les États-Unis, qui soutenait que la mesure japonaise imposant des essais par variété était incompatible avec l'article 5:6 de l'*Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires* (l'*Accord SPS*), devait démontrer qu'il y avait une mesure de remplacement qui satisfaisait aux trois prescriptions de l'article 5:6. Les États-Unis n'avaient pas convaincu le Groupe spécial que les "essais par produit" constituaient une mesure de remplacement. Toutefois, le Groupe spécial avait "déduit" des déclarations faites par les experts qui lui donnaient des avis qu'il y avait une autre mesure, la "détermination des niveaux de sorption", qui satisfaisait aux prescriptions de l'*Accord SPS* - ce que les États-Unis, loin d'avoir présenté des éléments de preuve à ce sujet, n'avaient même pas allégué ni fait valoir devant le Groupe spécial. Dans cette affaire, le Groupe spécial avait constaté que la mesure appliquée par le Japon était incompatible avec l'article 5:6 de l'*Accord SPS*. Lorsque nous avons infirmé cette constatation du Groupe spécial, nous avons dit ce qui suit:

En l'espèce, le Groupe spécial a à juste titre demandé des renseignements et des avis à des experts pour l'aider à comprendre et à évaluer les preuves présentées et les arguments avancés par les États-Unis et le Japon au sujet de la violation alléguée de l'article 5:6. Il a par contre commis une erreur lorsqu'il s'est fondé sur ces renseignements et avis donnés par des experts pour établir une constatation d'incompatibilité avec l'article 5:6, puisque les États-Unis n'ont pas fourni un commencement de preuve d'incompatibilité avec l'article 5:6 sur la base d'allégations concernant la "détermination des niveaux de sorption". Les États-Unis n'ont même pas fait valoir que la "détermination des niveaux de sorption" était une mesure de remplacement qui réunissait les trois éléments de l'article 5:6.¹²⁴ (pas d'italique dans l'original)

194. Ainsi, dans l'affaire *Japon - Produits agricoles*, la question n'était pas de savoir si le Groupe spécial avait le pouvoir de *demande* des renseignements particuliers au Membre défendeur, ni si le Membre défendeur avait le devoir de donner suite à la demande du Groupe spécial. Par ailleurs, dans cette affaire, aucun Membre n'avait refusé de fournir des renseignements au Groupe spécial. La

¹²⁴ *Supra*, note de bas de page 44, paragraphe 130.

question de savoir si un groupe spécial a le pouvoir de tirer des déductions défavorables du refus d'une partie de fournir les renseignements demandés ne s'était donc pas posée. Dans l'affaire *Japon - Produits agricoles*, le Groupe spécial avait simplement et à tort dispensé le Membre plaignant de démontrer l'incompatibilité de la mesure appliquée par le Membre défendeur avec l'article 5:6 de l'*Accord SPS*.

195. Le deuxième argument invoqué par le Canada pour justifier son refus de donner suite à la demande de renseignements du Groupe spécial a trait au pouvoir du Groupe spécial d'adopter des procédures spéciales pour la protection additionnelle de ce que l'on appelle les renseignements commerciaux confidentiels. Le Canada, avec l'accord du Brésil, a demandé au Groupe spécial d'adopter certaines procédures, proposées par le Canada, pour la protection de ces renseignements. Le Groupe spécial a accédé à la demande du Canada en ne procédant qu'à un changement, demandé par le Brésil. Nous ne pensons pas que le Canada, qui avait demandé ces procédures au départ, était en droit de rejeter unilatéralement les procédures additionnelles adoptées par le Groupe spécial, et ensuite de ne pas fournir les renseignements demandés par le Groupe spécial au motif qu'il jugeait ces procédures inadéquates. La position du Canada est incompatible avec le pouvoir que le Groupe spécial a, conformément au Mémoire d'accord, d'établir ses propres procédures. La décision du Groupe spécial d'adopter les procédures additionnelles en matière de confidentialité avait le caractère d'une décision interlocutoire prise au cours de ses travaux. Le Canada n'a pas fait appel de cette décision interlocutoire et doit donc être considéré comme étant lié par elle.

196. Enfin, nous rappelons que le Canada, conjointement avec le Brésil, a demandé à l'Organe d'appel d'adopter *mutatis mutandis*, au cours de ses travaux, les procédures concernant les renseignements commerciaux confidentiels. Si le Canada estimait vraiment que ces procédures étaient si inadéquates qu'il devait refuser de fournir les renseignements demandés par le Groupe spécial qu'il considérait comme des renseignements commerciaux confidentiels, nous trouvons curieux qu'il nous ait demandé d'adopter ces mêmes procédures en appel. Pas plus que le premier, le deuxième argument invoqué par le Canada pour justifier son refus de fournir les renseignements demandés ne nous paraît convaincant.

- c) Tirer des déductions défavorables du refus d'une partie de fournir des renseignements demandés par le Groupe spécial

197. Nous avons conclu qu'un groupe spécial a un vaste pouvoir juridique pour ce qui est de demander des renseignements à un Membre qui est partie à un différend, et que cette partie a le devoir juridique de fournir ces renseignements. Une autre question se pose alors: si ce Membre refuse de fournir les renseignements demandés, le Groupe spécial a-t-il le pouvoir d'en tirer des déductions défavorables?

198. Pour commencer, nous notons une fois encore qu'en vertu du Mémorandum d'accord un groupe spécial a pour mandat de déterminer les faits à l'origine du différend dont il est saisi et d'évaluer ou de qualifier ces faits du point de vue de leur compatibilité ou incompatibilité avec une disposition donnée de l'*Accord SMC* ou d'un autre accord visé. Le Mémorandum d'accord n'indique pas dans quelles circonstances précises des déductions, défavorables ou non, peuvent être tirées par les groupes spéciaux de combinaisons infiniment variées de faits. Pourtant, dans toutes les affaires, en s'acquittant de leur mandat et en cherchant à procéder à une "évaluation objective des faits" comme le prescrit l'article 11 du Mémorandum d'accord, les groupes spéciaux tirent régulièrement des déductions des faits consignés au dossier. Les déductions peuvent être des déductions de fait; par exemple, à partir d'un fait A et d'un fait B, il est raisonnable de déduire l'existence d'un fait C. Ou alors, les déductions tirées peuvent être des déductions de droit; par exemple, l'ensemble des faits dont l'existence a été constatée justifie la qualification de "subvention" ou de "subvention subordonnée ... en fait ... aux résultats à l'exportation". Bien entendu, les faits doivent raisonnablement étayer les déductions faites, mais des déductions peuvent être tirées, que les faits consignés au dossier méritent ou non la qualification de cause d'action *prima facie*. Autrement dit, le fait de tirer des déductions est un aspect intrinsèque et inévitable de la tâche fondamentale d'un groupe spécial consistant à établir et à qualifier les faits qui constituent un différend. Par contre, la charge de la preuve est un concept procédural qui se rapporte à l'examen et au règlement équitables et ordonnés d'un différend. La charge de la preuve est distincte de la tâche consistant à tirer des déductions des faits, et ne doit pas être confondue avec elle.

199. Les faits dont le Groupe spécial était saisi en ce qui concerne la question du financement de la SEE sous forme de crédits peuvent être résumés comme suit: le Brésil a présenté certains éléments de preuve concernant le financement par la SEE de la transaction passée avec ASA.¹²⁵ Le Canada a refusé de fournir au Brésil les renseignements concernant les activités de financement de la SEE qu'il avait demandés durant les consultations. Le Groupe spécial a ensuite demandé au Canada de présenter des renseignements, opération par opération, sur les modalités et conditions du financement par la SEE de la transaction passée avec ASA. Le Canada a refusé de fournir les renseignements demandés par le Groupe spécial. Pour nous, il n'y a aucune raison objective de considérer que les renseignements demandés et non communiqués n'existaient pas ou ne présentaient pas d'intérêt pour l'allégation du Brésil. Nous jugeons raisonnable de supposer que le Canada était en possession des renseignements demandés par le Groupe spécial car il n'a pas dit le contraire au Groupe spécial. Les renseignements demandés par le Groupe spécial n'étaient pas publiquement disponibles. Comme nous

¹²⁵ Les éléments de preuve présentés au Groupe spécial au sujet de la transaction passée avec ASA étaient un formulaire 10-Q, déposé par ASA Holdings, Inc. auprès de la Securities and Exchange Commission des États-Unis pour le trimestre s'achevant le 31 mars 1997 (dossier n° 333-13071), et le Rapport annuel 1997 de ASA Holdings, Inc. (voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.56 et notes de bas de page 200 et 201).

l'avons indiqué, les arguments invoqués par le Canada pour justifier son refus de fournir les renseignements demandés par le Groupe spécial n'ont pas été acceptés par celui-ci.¹²⁶ Sur cette base, le Brésil affirme que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en ne déduisant pas que les renseignements non communiqués par le Canada étaient de par leur nature ou leur teneur défavorables au Canada et étayaient l'allégation du Brésil selon laquelle le financement de la SEE sous forme de crédits, du moins en ce qui concerne cette opération particulière, représentait une subvention à l'exportation prohibée au sens de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*.

200. Nous notons, à titre préliminaire, que la "déduction défavorable" que le Groupe spécial aurait dû tirer, de l'avis du Brésil, n'est pas, à juste titre, considérée comme une déduction punitive "punissant" ou "sanctionnant" le refus du Canada de fournir les renseignements. Il s'agit simplement d'une déduction que, dans certaines circonstances, un groupe spécial pourrait logiquement ou raisonnablement tirer des faits dont il est saisi.

201. Nous prenons également note du fait que l'article 4 de l'*Accord SMC*, qui est applicable en cas de procédures relatives à de prétendues "subventions à l'exportation prohibées", ne traite pas expressément de la question des déductions défavorables résultant du refus d'un Membre de fournir des renseignements. Toutefois, nous prenons note en particulier du fait que l'Annexe V de l'*Accord SMC*, qui décrit les procédures à suivre pour la collecte de renseignements concernant le "préjudice grave" dans les affaires mettant en jeu des *subventions pouvant donner lieu à une action* au titre de la partie III dudit accord, *traite*, de façon très détaillée, des déductions défavorables pouvant être tirées dans certaines circonstances.¹²⁷ Les parties pertinentes de l'annexe V de l'*Accord SMC* sont libellées comme suit:

1. *Tous les Membres coopéreront à la collecte des éléments de preuve qu'un groupe spécial examinera dans le cadre des procédures énoncées aux paragraphes 4 à 6 de l'article 7.*

...

6. *Si le Membre qui accorde la subvention et/ou le pays tiers Membre ne coopèrent pas à ce processus de collecte de renseignements, le Membre plaignant présentera sa thèse de l'existence d'un préjudice grave en se fondant sur les éléments de preuve dont il disposera, ainsi que les faits et circonstances se rapportant à la non-coopération du pays Membre qui accorde la subvention et/ou du pays tiers Membre. Dans les cas où des renseignements ne seront pas disponibles à cause de la*

¹²⁶ Nous pensons comme le Groupe spécial que les arguments invoqués par le Canada pour se justifier n'étaient pas juridiquement acceptables (voir les paragraphes 192 et 196 du présent rapport).

¹²⁷ Toutes les dispositions de l'annexe V de l'*Accord SMC* sont identifiées dans l'appendice 2 du Mémoire d'accord comme étant des "règles et procédures spéciales ou additionnelles".

non-coopération de ces Membres, le groupe spécial pourra compléter le dossier selon qu'il sera nécessaire en se fondant sur les meilleurs renseignements disponibles par ailleurs.

7. Lorsqu'il établira sa détermination, le groupe spécial devrait tirer des déductions défavorables des cas de non-coopération d'une partie participant au processus de collecte de renseignements.

8. Lorsqu'il déterminera s'il y a lieu d'utiliser les meilleurs renseignements disponibles ou des déductions défavorables, le groupe spécial prendra l'avis du représentant de l'ORD désigné conformément au paragraphe 4 quant au caractère raisonnable des demandes de renseignements et aux efforts déployés par les parties pour y répondre de manière coopérative et en temps utile.

9. Rien dans le processus de collecte de renseignements ne limitera la capacité du groupe spécial de chercher à obtenir les renseignements additionnels qu'il jugera essentiels pour arriver à régler convenablement le différend et qui n'auront pas été demandés ou collectés de manière adéquate au cours de ce processus. Toutefois, le groupe spécial ne devrait en principe pas demander de renseignements additionnels pour compléter le dossier dans les cas où ces renseignements renforceraient la position d'une partie donnée et où l'absence de ces renseignements dans le dossier est le résultat d'une non-coopération déraisonnable de ladite partie au processus de collecte de renseignements. (pas d'italique dans l'original)

202. Logiquement, il n'y a aucune raison de penser que les Membres de l'OMC, lorsqu'ils ont conçu et conclu l'Accord SMC, ont donné aux groupes spéciaux le pouvoir de tirer des déductions dans les affaires concernant des subventions pouvant donner lieu à une action qui *peuvent* être illicites si elles ont certains effets sur le commerce, mais pas dans les affaires concernant des subventions à l'exportation prohibées dont les effets défavorables sont présumés. Au contraire, la déduction appropriée est que le pouvoir de tirer des déductions défavorables du refus d'un Membre de fournir des renseignements appartient également *a fortiori* aux groupes spéciaux qui examinent des allégations concernant l'existence de subventions à l'exportation prohibées. De fait, ce pouvoir nous paraît être un aspect ordinaire de la tâche de tous les groupes spéciaux consistant à déterminer les faits pertinents de tout différend faisant intervenir un accord visé; ce point de vue est étayé par la pratique générale et l'usage des tribunaux internationaux.¹²⁸

¹²⁸ Voir, par exemple, *Affaire du Détroit de Corfou*, 1949, CIJ 4, page 18, où la Cour internationale de justice a indiqué ce qui suit: "... l'État victime d'une violation du droit international se trouve souvent dans l'impossibilité de faire la preuve directe des faits d'où découlerait la responsabilité. Il doit lui être permis de recourir plus largement aux présomptions de fait, aux indices ou preuves circonstanciels (*circumstantial evidence*). Ces moyens de preuve indirects sont admis dans tous les systèmes de droit et leur usage est sanctionné par la jurisprudence internationale"; *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 1986, CIJ 14, pages 72 à 76, paragraphes 152 et 154 à 156, où, sur la base des éléments dont elle disposait, la Cour internationale de justice a pensé qu'elle pouvait "raisonnablement inférer" qu'une certaine aide

203. Selon nous, le Groupe spécial avait à l'évidence le pouvoir juridique et la possibilité de tirer des déductions des faits dont il était saisi – y compris le fait que le Canada avait refusé de fournir les renseignements qu'il avait demandés.¹²⁹ Le Groupe spécial a reconnu qu'il avait le pouvoir de tirer de telles déductions, mais il a refusé de "conclure que le financement sous forme de crédits accordé par la SEE aux constructeurs canadiens d'avions de transport régional confère[ait] un "avantage"". Il a indiqué qu'il ne croyait pas qu'il "exist[ait] des raisons suffisantes" de le faire.¹³⁰ Le Brésil pose la question suivante: le Groupe spécial a-t-il commis une erreur de droit ou abusé de son pouvoir discrétionnaire en refusant de tirer cette déduction?

204. Lorsque nous examinons cette question, nous notons que la déclaration du Groupe spécial ne paraît pas vraiment claire. Le Groupe spécial n'a-t-il, en fait, pas accepté de prendre en compte le refus du Canada de fournir des renseignements et a-t-il refusé de déduire que les renseignements non communiqués étayeraient l'allégation du Brésil? Ou alors estimait-il que *tous* les faits dont il était saisi, *y compris* le fait que le Canada n'avait pas communiqué des renseignements, ne lui permettaient pas de constater que le financement sous forme de crédits accordé par la SEE dans le secteur canadien des avions de transport régional conférait un "avantage" et représentait une subvention prohibée? Cela nous paraît être exactement le genre de situation dans laquelle un groupe spécial devrait examiner de très près si l'ensemble des faits consignés au dossier permet raisonnablement de tirer la déduction demandée par l'une des parties, parce que le refus d'une partie de collaborer risque de compromettre le fonctionnement du système de règlement des différends. Le maintien de la viabilité du système dépend, dans une très large mesure, de la volonté des groupe spéciaux de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour inciter les parties au différend à s'acquitter du devoir qu'elles ont de fournir les renseignements jugés nécessaires pour le règlement du différend. En particulier, un groupe spécial devrait être disposé à rappeler expressément aux parties – au cours de la procédure de règlement du

avait été fournie à partir du territoire du Nicaragua; la Cour a également eu recours à des déductions pour conclure que l'étendue de cette aide avait cessé d'être considérable après les premiers mois de 1981; *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, 1970, CIJ 3, page 215, paragraphe 97; dans son opinion individuelle, le juge Jessup a indiqué ce qui suit: "... lorsqu'une partie ne présente pas un document pertinent se trouvant en sa possession quand la demande lui en est faite, on peut présumer que "le document en question, s'il avait été produit, aurait révélé des faits défavorables à cette partie ...". Dans l'affaire *William A. Parker (USA) v. United Mexican State* (Recueil des sentences arbitrales, volume IV, 35, page 39), les Commissions des réclamations Mexique – États-Unis ont indiqué que lorsque le plaignant ou le gouvernement défendeur ont connaissance d'éléments de preuve qui influeraient probablement sur sa décision, le fait de ne pas les produire, sans justification, peut être pris en compte par la Commission pour arriver à une décision. Voir aussi D. V. Sandifer, *Evidence Before International Tribunals*, édition révisée, (University Press of Virginia, 1975), page 153.

¹²⁹ Nous avons résumé certains des faits pertinents dont le Groupe spécial était saisi au paragraphe 199 du présent rapport.

¹³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.181.

différend – que le refus de fournir les renseignements qu'il demande peut aboutir à des déductions concernant le caractère compromettant des renseignements non communiqués.

205. Si nous avons statué sur la question qui se posait au Groupe spécial, nous aurions certes pu conclure que les faits consignés au dossier¹³¹ justifiaient bien la déduction que les renseignements non communiqués par le Canada au sujet de la transaction passée avec ASA¹³² comprenaient des renseignements préjudiciables au refus du Canada de reconnaître que la SEE avait conféré un "avantage" et accordé une subvention à l'exportation prohibée. Cependant, nous ne pensons pas que les éléments versés au dossier constituent une base suffisante nous permettant d'affirmer que le Groupe spécial a commis une erreur de droit, ou abusé de son pouvoir discrétionnaire, en concluant que le Brésil n'avait pas fait assez pour l'obliger à tirer les déductions qu'il demandait. Pour cette raison, nous maintenons la constatation du Groupe spécial concernant *l'absence de preuve*, et nous rejetons l'appel du Brésil sur ce point.

206. En formulant cette constatation, nous ne voulons pas donner à entendre que le Brésil ne peut pas formuler une autre plainte à l'égard du Canada dans le cadre du système de règlement des différends, au titre des dispositions de l'*Accord SMC* et du Mémoire d'accord, au sujet de la compatibilité de certaines mesures de financement de la SEE avec les dispositions de l'*Accord SMC*. À ce sujet, nous notons que le Brésil peut demander des renseignements au Canada, au titre de l'article 25.8 de l'*Accord SMC*. Si une telle demande était présentée, l'article 25.9 de l'*Accord SMC* imposerait au Canada de fournir suffisamment de renseignements pour permettre au Brésil d'évaluer dans quelle mesure ces mesures "respectent" les dispositions de l'*Accord SMC*.

VIII. Financement sous forme de crédits de la SEE

207. S'agissant des activités de financement sous forme de crédits de la SEE, le Groupe spécial a constaté ce qui suit: "rien ne permet de présumer que le financement sous forme de crédits de la SEE

¹³¹ Certains de ces faits sont résumés au paragraphe 199 du présent rapport.

¹³² Le Brésil a fait appel du fait que le Groupe spécial n'a pas tiré des déductions défavorables du refus du Canada, dans un seul cas, de fournir les renseignements demandés par le Groupe spécial, c'est-à-dire de son refus de fournir des renseignements sur les modalités et conditions de la transaction passée avec ASA. Cependant, nous relevons que le Canada a également omis de communiquer, pour diverses raisons comme la protection de renseignements qu'il disait être des renseignements commerciaux confidentiels et/ou couverts par le "secret de Cabinet" ou le "secret ministériel", d'autres renseignements demandés par le Groupe spécial au titre de l'article 13:1 du Mémoire d'accord (le Groupe spécial prend acte du refus répété du Canada de lui fournir des renseignements complets aux paragraphes 9.188, 9.218, 9.242, 9.272, 9.293, 9.294, 9.299, 9.303, 9.313 et 9.327 de son rapport). Nous notons que le Groupe spécial a "regretté" que le Canada ait décidé de ne pas lui communiquer certains des renseignements demandés au titre de l'article 13:1 du Mémoire d'accord (voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.244 et 9.314, note de bas de page 621) et que le Groupe spécial n'a pas accepté les raisons avancées par le Canada pour justifier son refus de communiquer ces renseignements (voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.66 à 9.69 et 9.347, note de bas de page 633).

confère un "avantage" et, partant, constitue une "subvention" au sens de l'article premier de l'*Accord SMC*".¹³³ Pour arriver à cette constatation, le Groupe spécial a examiné les éléments de preuve présentés par le Brésil que constituaient certaines déclarations faites par des fonctionnaires de la SEE¹³⁴, les éléments de preuve concernant les "résultats financiers" de la SEE et, en particulier, sa marge d'intérêt nette¹³⁵, et les éléments de preuve concernant le financement par la SEE de la transaction passée avec ASA.¹³⁶

208. Le Brésil fait valoir qu'en formulant cette constatation le Groupe spécial a commis une erreur dans sa "qualification juridique" des faits.¹³⁷ Dans son appel, le Brésil se fonde sur trois éléments de preuve qui, selon lui, démontrent que la "contribution financière" correspondant au financement sous forme de crédits de la SEE "confère" un "avantage" et est donc une "subvention" au sens de l'article 1.1 de l'*Accord SMC*: premièrement, l'octroi par la SEE d'un délai de 16 années et demie pour le financement de la transaction passée avec ASA; deuxièmement, une déclaration de l'ancien Président de la SEE, M. Paul Labbé, selon laquelle le financement sous forme de crédits de la SEE donne un "avantage" aux exportateurs canadiens¹³⁸; et, troisièmement, une déclaration faite par le Canada au cours de la procédure du Groupe spécial selon laquelle la SEE "n'offre pas toujours le financement le plus intéressant".¹³⁹

209. S'agissant de la transaction passée avec ASA, le Brésil fait valoir que le délai de 16 années et demie constitue un "avantage" puisqu'il excède le délai maximal de dix ans que les gouvernements participant à l'*Arrangement de l'OCDE* sont autorisés à offrir.¹⁴⁰ Le Canada affirme que le Brésil n'a pas présenté cet argument au Groupe spécial et que, de ce fait, cet argument "ne peut pas donner lieu à une "question de droit couverte par le rapport du Groupe spécial"."¹⁴¹

¹³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.182.

¹³⁴ *Ibid.*, paragraphes 9.162 à 9.165.

¹³⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 9.166 à 9.174.

¹³⁶ *Ibid.*, paragraphes 9.175 à 9.182.

¹³⁷ Communication du Brésil en tant qu'appelant, paragraphe 9.

¹³⁸ Cette déclaration est reproduite *in extenso* au paragraphe 6.57 du rapport du Groupe spécial.

¹³⁹ Deuxième communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphe 63, note de bas de page 48.

¹⁴⁰ *Arrangement de l'OCDE*, Annexe III, Partie 2, chapitre V, paragraphe 21 a).

¹⁴¹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 10, citant l'article 17:6 du Mémoire d'accord.

210. Pendant l'audience, nous avons demandé au Brésil d'indiquer où, dans les arguments qu'il avait présentés au Groupe spécial, il avait fait valoir que la période de financement de 16 années et demie constituait un "avantage" au motif qu'elle excédait les délais prévus dans l'*Arrangement de l'OCDE*. Dans une réponse écrite à notre question, le Brésil s'est référé, d'une part, aux déclarations qu'il avait faites devant le Groupe spécial au sujet de la période de financement de 16 années et demie accordée à ASA et des prétendus "taux concessionnels"¹⁴² offerts par la SEE à ASA et, d'autre part, aux arguments qu'il avait présentés au Groupe spécial au sujet de l'*Arrangement de l'OCDE* dans le contexte de la prise de participation de la SEE.¹⁴³ Après avoir examiné ces déclarations et arguments, nous concluons que le Brésil n'a mentionné aucune communication faite au Groupe spécial, oralement ou par écrit, dans laquelle il associe ces deux éléments distincts pour faire valoir que la période de financement de 16 années et demie était un "avantage" parce qu'elle excédait les délais prévus par l'*Arrangement de l'OCDE*. Par conséquent, nous constatons que cet argument n'a pas été présenté au Groupe spécial et que le Groupe spécial n'a formulé aucune constatation à son sujet. Il a été avancé pour la première fois dans le présent appel.

211. À notre avis, ce nouvel argument avancé par le Brésil dépasse le cadre de l'examen en appel. L'article 17:6 du Mémorandum d'accord prévoit que "[l]'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci". En principe, les nouveaux arguments ne sont pas en soi exclus du champ de l'examen en appel simplement parce qu'ils sont nouveaux. Toutefois, pour que nous puissions statuer sur le nouvel argument du Brésil, nous devrions demander, recevoir et examiner des faits nouveaux dont le Groupe spécial n'était pas saisi et qu'il n'a pas examinés. À notre avis, l'article 17:6 du Mémorandum d'accord nous empêche manifestement de nous lancer dans une telle entreprise. Nous notons, en outre, que, si les parties plaignantes étaient autorisées à présenter de nouveaux arguments de cette nature en appel, cela pourrait aussi compromettre les droits des parties défenderesses à une procédure régulière, ces

¹⁴² Première communication écrite du Brésil au Groupe spécial, paragraphe 6.4.

¹⁴³ Réponse du Brésil, par lettre du 15 juin 1999, à la question que nous avons posée à l'audience. Le Brésil s'est référé à sa première communication écrite au Groupe spécial (paragraphe 4.4 et 6.4), à sa réponse à la question n° 11 des Questions posées par le Groupe spécial à sa première réunion avec les parties, à ses observations du 8 janvier 1999 concernant les réponses du Canada aux questions n° 6, 10 et 28 des Questions posées par le Groupe spécial à sa deuxième réunion avec les parties; le Brésil a également mentionné la première communication écrite du Canada au Groupe spécial (paragraphe 73, 74, 160 et 161), la réponse du Canada à la question n° 28 des Questions posées par le Groupe spécial à sa deuxième réunion avec les parties et la communication du Canada reprenant la communication orale qu'il a présentée au Groupe spécial à la première réunion avec les parties (paragraphe 5).

parties n'ayant pas eu la possibilité de réfuter ces allégations en présentant à leur tour des éléments de preuve.¹⁴⁴

212. La déclaration faite par l'ancien Président de la SEE que mentionne le Brésil était la suivante:

Le financement que fournit la SEE représente un *avantage* pour les exportateurs canadiens qui soumissionnent à l'étranger ... Les opérations commerciales sont de plus en plus tributaires de modalités de financement complexes et âprement négociées. Quelques centièmes de pour cent sur le taux d'intérêt peuvent mener à l'échec ou à la conclusion d'un marché. Lorsqu'ils soumissionnent, les exportateurs doivent non seulement faire valoir la qualité et le prix, mais aussi prévoir une offre de financement de la vente. (pas d'italique dans l'original)

213. Le Groupe spécial a relevé que, d'après l'explication donnée par le Canada au sujet de cette déclaration, "l'"avantage" en question [venait] de la capacité des fonctionnaires de la SEE à mettre en place des montages financiers mieux structurés grâce à leurs connaissances et à leur compétence".¹⁴⁵ Compte tenu de l'explication du Canada, le Groupe spécial a estimé qu'il y avait "la possibilité d'interpréter de diverses manières selon le contexte" cette déclaration et en a déduit que celle-ci "ne [permettait] pas de dire avec certitude si la SEE [offrait] un "avantage" aux exportateurs au moyen d'un subventionnement".¹⁴⁶ La déduction que le Groupe spécial a tirée de cet élément de preuve ne nous semble ni illogique ni déraisonnable, et le Brésil n'a pas démontré que la conclusion du Groupe spécial était viciée par une erreur de droit. Par conséquent, nous ne sommes pas convaincus par l'argument du Brésil reposant sur cette déclaration.

214. Le troisième fait sur lequel le Brésil se fonde lorsqu'il fait appel de ce point est la déclaration faite par le Canada dans sa deuxième communication écrite au Groupe spécial, selon laquelle la SEE "n'offre pas toujours le financement le plus intéressant dont peuvent bénéficier les acheteurs d'avions de transport régional". Cette déclaration n'a fait l'objet d'aucune constatation factuelle ou juridique de la part du Groupe spécial. Le Brésil ne fait pas valoir que le Groupe spécial a commis une erreur en ne formulant pas de constatation sur la base de cette déclaration. Il fait valoir en revanche que cette déclaration contribue à montrer que le financement sous forme de crédits de la SEE constitue un "avantage".

¹⁴⁴ À ce sujet, nous relevons que le Canada cite quatre transactions dans le domaine du financement des aéronefs qui, selon lui, démontrent que "pour un avion à réaction régional, une période de financement supérieure à dix ans - en fait, jusqu'à 18 ans - entre parfaitement dans le cadre de la pratique commerciale". Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 64.

¹⁴⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.163.

¹⁴⁶ *Ibid.*

215. Le Brésil n'a pas démontré que le Groupe spécial avait commis une erreur de droit lorsqu'il a examiné cette déclaration. Nous notons que le Groupe spécial a demandé au Canada des précisions au sujet du sens de la déclaration¹⁴⁷, et la réponse donnée par le Canada au Groupe spécial indique que cette déclaration paraît confirmer que la SEE ne fait qu'agir comme un organisme de financement commercial.¹⁴⁸ Nous ne pouvons donc pas dire que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en ne se fondant pas sur cette déclaration.

216. Pour ces raisons, nous concluons que les arguments avancés par le Brésil en appel ne démontrent pas que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en constatant que "rien ne permet de présumer que le financement sous forme de crédits de la SEE confère un "avantage" et, partant, constitue une "subvention" au sens de l'article premier de l'*Accord SMC*".¹⁴⁹

IX. Prise de participation de la SEE dans CRJ Capital

217. Le Brésil conteste la constatation du Groupe spécial selon laquelle "aucun élément de fait ne permet de présumer que la SEE a pris une participation dans CRJ Capital, permettant ainsi à cette société de louer ou de vendre des avions de transport régional canadiens à prix réduit".¹⁵⁰ Le Brésil fait valoir que les éléments de preuve versés au dossier du Groupe spécial établissent que cet investissement confère un "avantage" et constitue donc une "subvention". Lorsqu'il avance cet argument, le Brésil se fonde sur la structure du "capital"¹⁵¹ de CRJ Capital et sur certaines déclarations faites par M. Richard Dixon, fonctionnaire d'Industrie Canada, selon lesquelles CRJ Capital offre aux emprunteurs notés BB des conditions de financement normalement offertes uniquement à ceux qui sont notés AA.¹⁵²

218. Le Brésil affirme devant nous, comme il l'a fait devant le Groupe spécial, que la structure du "capital" de CRJ Capital permet à cette société d'offrir pour les avions de transport régional un financement à des taux inférieurs à ceux du marché. Cependant, nous ne trouvons dans le dossier du Groupe spécial aucun élément qui étaye cette affirmation. De fait, lors de la présente procédure d'appel, le Canada a contesté la description de la structure du capital de CRJ Capital faite par le Brésil,

¹⁴⁷ Question n° 10 des Questions, datées du 10 décembre 1998, posées par le Groupe spécial au Canada à sa deuxième réunion avec les parties.

¹⁴⁸ Réponse du Canada, du 21 décembre 1998, à la question n° 10 des Questions posées par le Groupe spécial à sa deuxième réunion avec les parties.

¹⁴⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.182.

¹⁵⁰ *Ibid.*, paragraphe 9.200.

¹⁵¹ Communication du Brésil en tant qu'appelant, paragraphe 92.

¹⁵² Cette déclaration est citée au paragraphe 6.136 du rapport du Groupe spécial.

laquelle est un aspect essentiel de l'argument de ce pays.¹⁵³ En outre, selon nous, les déclarations de M. Dixon ne permettent pas, à elles seules, de constater que CRJ Capital offrait un financement préférentiel, et encore moins que c'était la prise de participation de la SEE qui permettait à CRJ Capital d'offrir un tel financement. Nous notons, par exemple, qu'il n'y a dans le dossier du Groupe spécial aucun élément prouvant l'existence d'une transaction dans laquelle CRJ Capital aurait *effectivement offert* des modalités de financement du type décrit par M. Dixon.

219. Nous constatons, par conséquent, que les arguments avancés par le Brésil en appel ne démontrent pas que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en constatant qu'"aucun élément de fait ne permet de présumer que la SEE a pris une participation dans CRJ Capital, permettant ainsi à cette société de louer ou de vendre des avions de transport régional canadiens à prix réduit".¹⁵⁴

X. Constatations et conclusions

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

- a) confirme l'interprétation donnée par le Groupe spécial du terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*;
- b) confirme l'interprétation que le Groupe spécial a donnée de l'expression "subordonnées ... en fait ... aux résultats à l'exportation" et l'application qu'il en a faite, ainsi que la constatation du Groupe spécial selon laquelle "l'aide accordée par PTC à l'industrie canadienne des avions de transport régional est 'subordonnée ... en fait ... aux résultats à l'exportation', au sens de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*"¹⁵⁵;
- c) conclut que le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur de droit ni abusé de son pouvoir discrétionnaire en n'acceptant pas de tirer des déductions du refus du Canada de fournir les renseignements demandés par le Groupe spécial au sujet de certaines activités de financement sous forme de crédits de la SEE;
- d) confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Brésil n'a pas établi *prima facie* que les activités de financement sous forme de crédits de la SEE en faveur

¹⁵³ Déclaration du Canada à l'audience.

¹⁵⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.200.

¹⁵⁵ *Ibid.*, paragraphe 9.347.

de l'industrie canadienne des avions de transport régional confère un "avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*; et

- e) confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Brésil n'a pas établi *prima facie* que la prise de participation de la SEE dans CRJ Capital confère un "avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.

221. L'Organe d'appel *recommande* que l'ORD demande au Canada de mettre ses subventions à l'exportation qui, dans le rapport du Groupe spécial, tel qu'il est confirmé par le présent rapport, sont jugées incompatibles avec ses obligations au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC* en conformité avec ses obligations au titre dudit accord. En particulier, nous rappelons que le Groupe spécial a recommandé ce qui suit: "le Canada doit retirer dans les 90 jours les subventions dont il est question aux alinéas b) et f) du [paragraphe 10.1 du rapport du Groupe spécial]".¹⁵⁶

¹⁵⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 10.4.

Texte original signé à Genève le 23 juillet 1999 par:

James Bacchus
Président de la section

Florentino Feliciano
Membre

Mitsuo Matsushita
Membre