

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS46/RW
9 mai 2000

(00-1749)

Original: anglais

BRÉSIL – PROGRAMME DE FINANCEMENT DES EXPORTATIONS POUR LES AÉRONEFS

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

Rapport du Groupe spécial

Le rapport du Groupe spécial "Brésil - Programme de financement des exportations pour les aéronefs - Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends" est distribué à tous les Membres conformément au Mémoire d'accord sur le règlement des différends. Il est mis en distribution non restreinte le 9 mai 2000 en application des Procédures de distribution et de mise en distribution générale des documents de l'OMC (WT/L/160/Rev.1). Il est rappelé aux Membres que, conformément au Mémoire d'accord sur le règlement des différends, seules les parties au différend pourront faire appel du rapport d'un groupe spécial. L'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et aux interprétations de droit données par celui-ci. Il n'y aura pas de communication *ex parte* avec le Groupe spécial ou l'Organe d'appel en ce qui concerne les questions que l'un ou l'autre examine.

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE	1
II. ASPECTS FACTUELS	2
III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES	3
IV. ARGUMENTS DES PARTIES ET DES TIERCES PARTIES.....	4
V. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE	4
VI. CONSTATATIONS	5
A. INTRODUCTION ET ALLÉGATIONS DU CANADA	5
B. LE BRÉSIL PEUT-IL CONTINUER À ÉMETTRE DES OBLIGATIONS NTN-I EN EXÉCUTION DE LETTRES D'ENGAGEMENT ÉMISES AU TITRE DU PROEX TEL QU'IL EXISTAIT AVANT LE 18 NOVEMBRE 1999?	6
C. LES VERSEMENTS AU TITRE DU PROEX TEL QUE MODIFIÉ PAR LE BRÉSIL SONT-ILS COMPATIBLES AVEC L'ACCORD SMC?	11
1. Mesures prises par le Brésil pour se conformer à la recommandation de l'ORD	11
2. Évaluation du Groupe spécial.....	12
a) Le premier paragraphe du point k) peut-il être utilisé pour établir qu'une subvention à l'exportation est "autorisée"?	13
i) <i>Cette question a-t-elle déjà été examinée par l'Organe d'appel?</i>	<i>14</i>
ii) <i>Rapport entre l'article 3.1 a) et la Liste exemplative de subventions à l'exportation.....</i>	<i>14</i>
iii) <i>Rôle de la note de bas de page 5 de l'Accord SMC.....</i>	<i>15</i>
iv) <i>La clause de l'avantage important et le principe d'interprétation des traités dit de l'effet utile</i>	<i>18</i>
v) <i>Les pays en développement et l'objet et le but de l'Accord SMC</i>	<i>19</i>
vi) <i>Conclusions</i>	<i>26</i>
b) Les versements effectués dans le cadre du PROEX sont-ils des "prises en charge" au sens du premier paragraphe du point k) qui "servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation"?.....	27
i) <i>Les versements effectués dans le cadre du PROEX sont-ils des "prises en charge" au sens du premier paragraphe du point k)? ...</i>	<i>27</i>
ii) <i>Est-ce que les versements PROEX "servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation"?.....</i>	<i>28</i>
c) <i>Conclusions et remarques finales.....</i>	<i>40</i>
VII. CONCLUSION	41

TABLE DES MATIÈRES (suite)

	<u>Page</u>
ANNEXE 1: COMMUNICATIONS DU CANADA	42
1-1 PREMIÈRE COMMUNICATION DU CANADA	42
1-2 COMMUNICATION PRÉSENTÉE À TITRE DE RÉFUTATION PAR LE CANADA	57
1-3 DÉCLARATION ORALE DU CANADA	72
1-4 RÉPONSES DU CANADA AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL	89
1-5 OBSERVATIONS DU CANADA CONCERNANT LES RÉPONSES DU BRÉSIL AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL	104
ANNEXE 2: COMMUNICATIONS DU BRÉSIL.....	109
2-1 PREMIÈRE COMMUNICATION DU BRÉSIL	109
2-2 COMMUNICATION PRÉSENTÉE À TITRE DE RÉFUTATION PAR LE BRÉSIL	118
2-3 DÉCLARATION ORALE DU BRÉSIL	129
2-4 RÉPONSES DU BRÉSIL AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL.....	146
2-5 OBSERVATIONS DU BRÉSIL CONCERNANT LES RÉPONSES DU CANADA AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL ET LE BRÉSIL.....	157
2-6 OBSERVATIONS DU BRÉSIL CONCERNANT LE RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE	163
ANNEXE 3: COMMUNICATIONS DES TIERCES PARTIES	164
3-1 COMMUNICATION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES.....	164
3-2 COMMUNICATION DES ÉTATS-UNIS	170
3-3 DÉCLARATION ORALE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES	178
3-4 DÉCLARATION ORALE DES ÉTATS-UNIS	187
3-5 RÉPONSES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL.....	192
3-6 RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL	197

I. HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

1.1 Le 20 août 1999, l'Organe de règlement des différends ("ORD") a adopté le rapport de l'Organe d'appel portant la cote WT/DS46/AB/R et le rapport du Groupe spécial portant la cote WT/DS46/R, tel que modifié par le rapport de l'Organe d'appel, sur le différend *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs* ("Brésil – Aéronefs").

1.2 L'ORD a recommandé que le Brésil rende ses subventions à l'exportation qui, dans le rapport de l'Organe d'appel et le rapport du Groupe spécial tel que modifié par le rapport de l'Organe d'appel, ont été jugées incompatibles avec les obligations du Brésil au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* ("Accord SMC"), conformes à ses obligations au titre dudit accord. L'ORD a recommandé en outre que le Brésil retire les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux dans un délai de 90 jours.

1.3 Le 19 novembre 1999, le Brésil a présenté au Président de l'ORD, conformément à l'article 21:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends ("Mémoire d'accord"), un rapport de situation (WT/DS46/12) sur la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'Organe d'appel et du Groupe spécial relatives au différend. Le rapport de situation décrivait les mesures prises par le Brésil qui, de l'avis de ce dernier, mettaient en œuvre la recommandation de l'ORD de retirer les mesures dans un délai de 90 jours.

1.4 Le rapport de situation indiquait que les versements de péréquation des taux d'intérêt au titre du PROEX ne seraient effectués que dans la mesure où le taux d'intérêt net applicable à une transaction dans le cadre de ce programme serait ramené au "niveau de référence" approprié du marché international. La législation de mise en œuvre comprenait: i) une résolution du Conseil monétaire national modifiant la Résolution n° 2576 du 17 décembre 1998, qui établit les critères applicables aux versements de péréquation des taux d'intérêt effectués au titre du PROEX; et ii) une circulaire de la Banque centrale du Brésil qui fixe de nouveaux pourcentages de péréquation maximaux et annule la Circulaire n° 2843 du 25 mars 1999.

1.5 Le 23 novembre 1999, le Canada a présenté une communication au Président de l'ORD (WT/DS46/13) annonçant son recours à l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Cette communication indiquait qu'il y avait désaccord entre le Canada et le Brésil sur la question de savoir si, en fait, les mesures que le Brésil avait prises pour donner suite aux décisions et recommandations adoptées par l'ORD le 20 août 1999 lui permettaient de se mettre en conformité avec les dispositions de l'*Accord SMC* et entraînaient le retrait des subventions PROEX à l'exportation pour les aéronefs régionaux, et le Canada a par conséquent demandé que l'ORD porte la question devant le Groupe spécial initial conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Était joint à cette communication le texte d'un accord auquel le Canada et le Brésil étaient parvenus au sujet des procédures à suivre conformément aux articles 21 et 22 du Mémoire d'accord.

1.6 À sa réunion du 9 décembre 1999, l'ORD a décidé, conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord, de porter devant le Groupe spécial initial la question soulevée par le Canada dans le document WT/DS46/13. À cette réunion, l'ORD a également décidé que le Groupe spécial serait doté du mandat type suivant:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par le Canada dans le document WT/DS46/13, la question portée devant l'ORD par le Canada dans ce document, faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords."

1.7 Le Groupe spécial avait la composition suivante:

Président: M. Dariusz Rosati

Membres: M. Akio Shimizu

M. Kajit Sukhum

1.8 L'Australie, les Communautés européennes et les États-Unis ont réservé leurs droits de participer en qualité de tierces parties aux travaux du Groupe spécial.

1.9 Le Groupe spécial s'est réuni avec les parties les 3 et 4 février 2000. Il s'est réuni avec les tierces parties le 4 février 2000.

1.10 Le Groupe spécial a présenté son rapport intérimaire aux parties le 31 mars 2000. Le 7 avril 2000, le Brésil a demandé par écrit que le Groupe spécial réexamine des aspects précis de son rapport intérimaire. Aucune des deux parties n'a demandé la tenue d'une réunion intérimaire. Le Groupe spécial a communiqué son rapport final aux parties le 28 avril 2000.

II. ASPECTS FACTUELS

2.1 Comme nous l'avons expliqué dans notre rapport en tant que Groupe spécial initial¹, le PROEX a été institué par le gouvernement brésilien le 1^{er} juin 1991 par la Loi n° 8187/91 et il est actuellement maintenu en vertu de mesures provisoires arrêtées par le gouvernement brésilien mensuellement.² Le PROEX fournit des crédits à l'exportation aux exportateurs brésiliens soit par un financement direct, soit par des versements de péréquation des taux d'intérêt.³

2.2 Dans le cas du financement direct, le Brésil prête une partie des fonds requis pour la transaction. Dans le cas de la péréquation des intérêts, il est prévu dans les instruments juridiques pertinents que le "Trésor public accorde à la partie finançant l'opération un versement de péréquation couvrant, au plus, la différence entre les intérêts fixés par contrat avec l'acheteur et ce qu'il en coûterait à la partie finançant l'opération pour se procurer le financement requis".⁴

2.3 La durée de la période de financement durant laquelle il est accordé des versements de péréquation des taux d'intérêt est arrêtée par décret ministériel. La durée en question, qui est fonction du produit à exporter, varie normalement de un à dix ans. Dans le cas des aéronefs régionaux, toutefois, cette durée a été portée à 15 ans, par dérogation aux directives PROEX pertinentes. La durée du financement détermine, à son tour, la marge de péréquation: le versement varie de 0,5 point de pourcentage par an, pour une durée de six mois ou moins, à 2,5 points de pourcentage par an, pour une durée de neuf ans ou plus.⁵ La marge est fixée et ne varie pas en fonction du coût effectif des

¹ *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs ("Brésil – Aéronefs")*, rapport du Groupe spécial ("Rapport du Groupe spécial initial") adopté le 20 août 1999, WT/DS46/R, paragraphes 2.1 à 2.6.

² À la date à laquelle le Canada a demandé que la question de la mise en œuvre soit portée devant le Groupe spécial initial, l'instrument juridique pertinent était la Mesure provisoire n° 1892-33 du 23 novembre 1999.

³ Loi n° 8187 du 1^{er} juin 1991, remplacée par la Mesure provisoire n° 1629 du 12 février 1998.

⁴ Voir, par exemple, la Résolution n° 2380/97 du 25 avril 1997.

⁵ Voir la Circulaire n° 2881 de la Banque centrale du Brésil, datée du 19 novembre 1999.

capitaux pour le bailleur de fonds.⁶ Comme il est indiqué dans la section VI du présent rapport, la Résolution n° 2667 du 19 novembre 1999 dispose que, pour le financement des aéronefs régionaux, "les taux de péréquation seront établis au cas par cas et à des niveaux qui pourront être différents, de préférence sur la base du taux des bons du Trésor américains à dix ans, plus une marge supplémentaire de 0,2 pour cent par an, à revoir périodiquement en fonction des pratiques du marché".

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

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

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

III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

3.1 Le **Canada** demande que le Groupe spécial constate que les mesures du Brésil ne sont pas conformes aux recommandations et décisions de l'ORD en ce sens que, *premièrement*, le Brésil continue de verser les subventions à l'exportation ayant fait l'objet d'un engagement pour des exportations d'aéronefs régionaux mais non encore accordées au 18 novembre 1999; et, *deuxièmement* le Brésil n'a pas mis en œuvre de mesures qui rendraient le programme de subventions à l'exportation PROEX conforme à l'*Accord SMC*, parce que: a) les versements PROEX continuent de constituer des subventions à l'exportation prohibées, b) le premier paragraphe du point k) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation, Annexe I, de l'*Accord SMC* ("Liste exemplative"), ne donne pas lieu à une exception *a contrario*, et c) même s'il est considéré que le point k) donne lieu à une exception *a contrario*, les subventions à l'exportation PROEX ne sont pas des "prises en charge"

⁶ *Evaluation of the Brazilian Export Program ("Rapport Finan")*, page 2.7.

du type visé au premier paragraphe du point k) et les subventions à l'exportation PROEX découlant du programme révisé continueraient d'"assurer un avantage important" sur le plan des conditions de crédit à l'exportation. Le Canada demande en outre que le Groupe spécial suggère, conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, que les parties mettent en place des procédures de vérification qui permettent de vérifier que le futur mécanisme brésilien de financement des aéronefs régionaux exportés est conforme à l'*Accord SMC* sans qu'il soit nécessaire de recourir de nouveau au Mémoire d'accord.

3.2 Le **Brésil** demande au Groupe spécial de rejeter la totalité des allégations du Canada, et de constater que le Brésil se conforme pleinement à toutes les obligations qui lui incombent au titre de l'*Accord SMC*, tel qu'il est interprété par le Groupe spécial et l'Organe d'appel, en ce qui concerne les versements PROEX de péréquation des intérêts pour les aéronefs.

IV. ARGUMENTS DES PARTIES ET DES TIERCES PARTIES

4.1 Le Groupe spécial a décidé, en accord avec les parties, qu'au lieu d'avoir la partie traditionnelle descriptive du rapport du Groupe spécial dans laquelle sont exposés les arguments des parties, les communications des parties seraient annexées dans leur intégralité audit rapport. En conséquence, les communications du Canada figurent à l'annexe 1 et celles du Brésil à l'annexe 2. En outre, les communications des tierces parties - Communautés européennes et États-Unis - sont reproduites à l'annexe 3. L'Australie n'a présenté aucune communication, ni écrite ni orale.

4.2 Par ailleurs, les deux parties ont incorporé par référence les arguments qu'elles avaient avancés dans le différend initial au sujet du point de savoir si le premier paragraphe du point k) peut être utilisé pour établir qu'une subvention à l'exportation est "autorisée" et si les versements au titre du PROEX sont des "prises en charge" au sens du premier paragraphe du point k).⁷

V. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE

5.1 Le Canada n'a communiqué aucune observation sur le rapport intérimaire du Groupe spécial.

5.2 Le Brésil a présenté les observations ci-après. Il note que, au paragraphe 6.41, *infra*, le Groupe spécial déclare qu'il ne semble pas que le Groupe spécial ait fait valoir que son interprétation *a contrario* du paragraphe 1 du point k) de la Liste exemplative s'appliquait même lorsque les subventions "ne relèvent pas de la note de bas de page 5". Le Brésil dit qu'il ne se souvient pas avoir limité son interprétation du point k) à "ce qui relève de la note de bas de page 5", et ce n'était assurément pas son intention. À cet égard, le Brésil fait observer que, en réponse à une question du Groupe spécial, il a déclaré: "La note de bas de page 5 de l'*Accord SMC* indique clairement que la Liste a des fins autres que la simple illustration."⁸ Qui plus est, fait valoir le Brésil, la réponse concerne le texte du point 5, non ce qui relève de la note de bas de page 5.

5.3 En ce qui concerne l'argument du Brésil selon lequel son interprétation du point k) ne se limitait pas à ce qui relève de la note de bas de page 5, nous notons que, dans le différend initial, les arguments du Brésil semblent avoir évolué avec le temps.⁹ Dans la première communication qu'il a

⁷ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 4.53 à 4.71 et paragraphes 4.72 à 4.78, respectivement.

⁸ Voir la réponse du Brésil à la question 10 du Groupe spécial *infra*, annexe 2-4, page 151.

⁹ Comme il est indiqué au paragraphe 4.2, *supra*, le Brésil a incorporé par référence les arguments qu'il avait avancés dans le différend initial au sujet du point de savoir si le premier paragraphe du point k) de la Liste exemplative peut être utilisé pour établir qu'une subvention à l'exportation est "autorisée". Voir la réponse du Brésil à la question 1 du Groupe spécial sous la rubrique Autres questions, *infra*, annexe 2-4, page 156.

présentée lors du différend initial, ses arguments n'étaient pas axés sur la note de bas de page 5.¹⁰ Toutefois, dans sa deuxième communication lors du différend initial, le Brésil a fait valoir que la clause de l'"avantage important" relevait de la note de bas de page 5.¹¹ Il n'a toutefois pas limité ses arguments concernant l'interprétation du point k) à ce qui relève de la note de bas de page 5, et nous avons par conséquent apporté des modifications appropriées au paragraphe 6.41 du présent rapport. Quoi qu'il en soit, comme nous l'avons indiqué au paragraphe 6.41, nous estimons que la note de bas de page 5 contrôle l'interprétation du point k) en ce qui concerne les cas dans lesquels la Liste exemplative peut être utilisée pour démontrer qu'une mesure n'est pas une subvention à l'exportation prohibée.

5.4 Le Brésil note également que, au paragraphe 6.53 du présent rapport, la troisième phrase commence ainsi: "Étant donné que dans de nombreux cas le coût du recours à l'emprunt est pour les *banques* plus faible que pour les gouvernements des pays en développement ... (italique ajouté et souligné par le Brésil). Le Brésil fait valoir que si les banques étaient les seuls acteurs sur le marché du financement des aéronefs, il n'aurait pas besoin d'accorder un soutien en matière de taux d'intérêt pour les transactions d'Embraer. C'est le fait que les *gouvernements* (italique ajouté par le Brésil) - en particulier celui du Canada par l'intermédiaire de sa Société pour l'expansion des exportations - sont en mesure d'offrir aux clients potentiels un soutien financier à des conditions qui sont plus intéressantes que les conditions offertes par les banques qui oblige le Brésil à agir.

5.5 En ce qui concerne les observations du Brésil quant à la référence faite par le Groupe spécial au coût de l'emprunt pour les banques, le Groupe spécial souhaite souligner que le paragraphe 6.53 du présent rapport constitue un examen de la façon dont les gouvernements des pays en développement peuvent utiliser les organismes de crédit au lieu de fournir un financement direct du crédit à l'exportation. Le Groupe spécial paraphrase en fait les propres arguments du Brésil quant au coût relatif des différentes façons de fournir des crédits à l'exportation.¹² Dans ce contexte, il est clair que le recours à des organismes de crédit serait moins coûteux que l'octroi d'un financement direct, parce que le gouvernement peut profiter du plus faible coût de l'emprunt dont bénéficient les organismes de crédit. La note de bas de page 53 est simplement une illustration de ce fait. Le paragraphe 6.53 ne vise absolument pas à laisser entendre que le Brésil fait valoir qu'il assure une péréquation des taux d'intérêt dans le cadre du PROEX afin de soutenir la concurrence du financement du crédit à l'exportation fourni par les banques commerciales. Nous avons par conséquent apporté des modifications appropriées au paragraphe 6.53 du présent rapport.

VI. CONSTATATIONS

A. INTRODUCTION ET ALLÉGATIONS DU CANADA

6.1 Le présent différend au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord concerne un désaccord entre le Canada et le Brésil au sujet de l'existence ou de la compatibilité de mesures prises par le Brésil pour se conformer à la recommandation de l'ORD, faite conformément à l'article 4.7 de l'*Accord SMC* visant à ce que le Brésil retire les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX sans retard.¹³

¹⁰ Voir le rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 4.53 et 4.54.

¹¹ *Ibid.*, paragraphe 4.67.

¹² Voir la déclaration orale du Brésil, paragraphes 11 à 20, *infra*, annexe 2-3, pages 130 et 131.

¹³ *Brésil – Aéronefs*, rapport de l'Organe d'appel adopté le 20 août 1999, WT/DS46/AB/R, paragraphe 197.

6.2 Dans le différend ("différend initial") donnant lieu au présent différend au titre de l'article 21:5, le Groupe spécial a constaté que la prohibition des subventions à l'exportation énoncée à l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* s'appliquait au Brésil parce que le Brésil ne s'était pas conformé à certaines des conditions de l'article 27.4 de cet accord. Le Groupe spécial a constaté en outre que les versements PROEX étaient des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a). Enfin, le Groupe spécial a rejeté la défense du Brésil selon laquelle les versements PROEX étaient "autorisés" parce qu'il s'agissait de "prises en charge" au sens du premier paragraphe du point k) qui ne "[servaient pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". Le Groupe spécial a constaté que, à supposer que le premier paragraphe du point k) puisse être utilisé pour établir qu'une subvention qui est subordonnée aux résultats à l'exportation était "autorisée", et que les versements PROEX étaient des "prises en charge" au sens de ce paragraphe, le Brésil n'a pas établi que les versements PROEX ne "[servaient pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". Par conséquent, le Groupe spécial a demandé que l'ORD recommande que le Brésil retire les subventions prohibées sans retard. L'Organe d'appel a modifié certains aspects du raisonnement du Groupe spécial mais a confirmé les conclusions de ce dernier telles qu'elles sont exposées ci-dessus.

6.3 Dans le présent différend au titre de l'article 21:5, le Canada soulève deux questions concernant l'existence ou la compatibilité avec l'*Accord SMC* de mesures prises par le Brésil pour se conformer à la recommandation de l'ORD.

Premièrement, le Canada soutient que le Brésil ne peut pas, compte tenu de la recommandation de l'ORD, continuer à émettre des obligations NTN-I en exécution de lettres d'engagement émises dans le cadre du PROEX tel qu'il existait avant la fin de la période de mise en œuvre, soit le 18 novembre 1999. Le Brésil répond que la recommandation de l'ORD de retirer la subvention prohibée ne l'oblige pas à cesser d'émettre des obligations NTN-I en exécution de ces lettres d'engagement préexistantes.

Deuxièmement, le Canada soutient que les versements effectués pour des avions régionaux en application du PROEX tel que modifié par le Brésil demeurent des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* et restent donc prohibées. Le Brésil répond que dans le cadre du PROEX tel que modifié, les versements ne "servent [plus] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" et sont donc "autorisés" par l'*Accord SMC*.

Nous aborderons chacun de ces points successivement.

B. LE BRÉSIL PEUT-IL CONTINUER À ÉMETTRE DES OBLIGATIONS NTN-I EN EXÉCUTION DE LETTRES D'ENGAGEMENT ÉMISES AU TITRE DU PROEX TEL QU'IL EXISTAIT AVANT LE 18 NOVEMBRE 1999?

6.4 Le Canada allègue que le Brésil n'a pas retiré les subventions à l'exportation pour les avions régionaux au titre du PROEX parce qu'il continue à accorder, en émettant des obligations NTN-I, des subventions PROEX dont il a été constaté qu'elles constituaient des subventions à l'exportation prohibées en exécution d'engagements pris avant le 18 novembre 1999, date à laquelle le Brésil était tenu de retirer les subventions à l'exportation en question. Le Brésil estime que, en honorant ses engagements antérieurs au 18 novembre 1999 par l'émission d'obligations NTN-I après cette date lors de l'exportation des avions régionaux, il "ne crée pas de nouvelles subventions"¹⁴ et n'agit donc pas d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'*Accord SMC*.

¹⁴ Deuxième communication du Brésil, paragraphe 3.

6.5 Le Canada note que le Brésil est tenu de retirer les subventions à l'exportation prohibées, et fait valoir que le mot "retirer", dans son sens littéral, contient au minimum l'idée de cesser d'accorder ou de maintenir les subventions illégales. L'article 3.2 de l'*Accord SMC* dispose qu'un Membre "n'accordera ni ne maintiendra" des subventions prohibées. Le Canada rappelle que l'Organe d'appel a constaté que les subventions PROEX sont accordées aux fins de l'article 27.4 de l'*Accord SMC* lorsque le Brésil émet les obligations NTN-I. Il n'y a, de l'avis du Canada, aucune raison d'interpréter le mot "accorder" différemment aux fins de l'article 3.2 et aux fins de l'article 27.4. Par conséquent, le Brésil doit, de l'avis du Canada, cesser d'émettre des obligations NTN-I en vertu de lettres d'engagement antérieures au 18 novembre 1999.

6.6 De l'avis du Brésil, le Canada a confondu la constatation de l'Organe d'appel au sujet du point de savoir quand les subventions PROEX sont accordées aux fins de l'article 27.4 de l'*Accord SMC* avec la question de savoir quand les subventions PROEX commencent à exister au sens de l'article premier de cet accord. Il estime qu'aux termes de l'article premier, une subvention sera réputée exister lorsqu'il y a une contribution financière des pouvoirs publics et qu'un avantage est ainsi conféré. Dans le cas des subventions PROEX, l'avantage survient lorsque le Brésil prend l'engagement juridiquement contraignant de fournir une aide au titre du PROEX.¹⁵ Parce que la contribution financière doit logiquement précéder l'avantage ou coïncider avec lui, elle doit prendre la forme d'un transfert direct potentiel de fonds. De l'avis du Brésil, une interprétation de l'article premier qui aboutirait à la conclusion selon laquelle les subventions PROEX commencent à exister uniquement lorsque les aéronefs sont exportés rendrait nulles et sans objet toutes les clauses de la Partie III de l'*Accord SMC* ("Subventions pouvant donner lieu à une action") parce que, bien que l'incidence du PROEX sur la branche de production nationale d'un concurrent se fasse sentir lorsque Embraer obtient une commande, aucune subvention n'existerait et donc aucune mesure compensatoire ne serait possible jusqu'à l'exportation de l'aéronef. Enfin, le Brésil fait valoir qu'il est juridiquement tenu d'émettre des obligations en exécution des lettres d'engagement émises avant la date de mise en œuvre des recommandations de l'ORD car sinon il serait contraint de verser des dommages-intérêts pour rupture de contrat.

6.7 En examinant cette question, nous notons tout d'abord que le Brésil ne nie pas qu'il continue d'émettre des obligations NTN-I en vertu d'engagements pris avant le 18 novembre 1999. De plus, le Brésil a déclaré en réponse à une question du Groupe spécial que la Résolution n° 2667 ne modifiait pas les engagements PROEX préexistants concernant des aéronefs qui devaient être exportés après le 22 novembre 1999, date de publication de la Résolution n° 2667.¹⁶ Nous rappelons que, dans le différend initial, le Groupe spécial a constaté que les versements PROEX relatifs aux exportations d'aéronefs régionaux brésiliens étaient des subventions à l'exportation prohibées par l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*. Cette constatation a été confirmée par l'Organe d'appel. Nous rappelons aussi que l'ORD a recommandé, conformément à l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, que le Brésil "retire les subventions [à l'exportation] ... sans retard".

6.8 La question que le Canada nous a soumise consiste à savoir si le fait de continuer à émettre des obligations NTN-I en vertu d'engagements contractés avant le 18 novembre 1999, à des conditions dont le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont constaté qu'elles donnaient lieu à une subvention à l'exportation prohibée, est incompatible avec l'obligation que le Brésil a de retirer les subventions à l'exportation en question. Par conséquent, nous n'avons pas, aux fins du présent différend, à élaborer

¹⁵ Dans les premières phases de la présente procédure, le Brésil a déclaré que la subvention commence à exister lorsque la lettre d'engagement est émise. Par la suite, le Brésil a précisé qu'à son avis la subvention existe lorsqu'un contrat de vente est signé suite à une lettre d'engagement. Réponse du Brésil à la question 12 du Groupe spécial.

¹⁶ Réponse du Brésil à la question 4 du Groupe spécial.

une interprétation générale de la portée de l'obligation de "retirer" une subvention prohibée. Il suffit de conclure – et le Brésil ne le conteste pas – qu'un Membre ne peut pas être réputé avoir retiré des subventions prohibées s'il n'a pas cessé d'agir d'une manière incompatible avec l'*Accord sur l'OMC* en ce qui concerne ces subventions. Nous sommes donc d'avis que la recommandation de l'ORD visant à ce que le Brésil retire les subventions prohibées en question inclut indéniablement l'obligation pour lui de cesser d'enfreindre l'*Accord SMC* à la fin de la période de mise en œuvre concernant les mesures en question.¹⁷

6.9 L'article 3.2 de l'*Accord SMC* dispose ce qui suit:

"Un Membre n'accordera ni ne maintiendra [des] subventions [subordonnées, en droit ou en fait, 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]."

Il s'ensuit que le fait de continuer à accorder ou à maintenir des subventions à l'exportation prohibées après la fin de la période de mise en œuvre serait incompatible avec l'obligation que le Brésil a de retirer ces subventions. Par conséquent, nous devons examiner si le fait que le Brésil continue à émettre des obligations NTN-I en exécution de lettres d'engagement émises au titre du PROEX avant sa modification constitue l'"octroi" de subventions à l'exportation prohibées au sens de l'article 3.2 de l'*Accord SMC*.

6.10 Dans le différend initial, nous avons constaté que, aux fins de l'article 27.4, les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX sont "accordées" aux fins du calcul du niveau des subventions à l'exportation du Brésil au titre de l'article 27.4 de l'*Accord SMC* lorsque les obligations NTN-I sont émises. Le Brésil a fait appel de cette constatation. L'Organe d'appel a confirmé notre conclusion, comme suit:

"Nous pensons comme le Groupe spécial que "des versements PROEX peuvent être "accordés" lorsque le droit légal inconditionnel du bénéficiaire de recevoir les versements a commencé à exister, même si les versements eux-mêmes n'ont pas encore eu lieu". Nous pensons également comme le Groupe spécial que les subventions à l'exportation ... n'ont pas encore été "accordées" quand la lettre d'engagement est émise parce que, à ce moment-là, le contrat de vente à l'exportation n'a pas encore été conclu et les expéditions à l'exportation n'ont pas encore eu lieu.

¹⁷ Nous n'ignorons pas qu'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 du *Mémoire d'accord* a constaté récemment que la recommandation de "retirer" une subvention prohibée au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC* "ne se limite pas à une action prospective uniquement, mais peut englober le remboursement de la subvention prohibée". *Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles*, recours des États-Unis à l'article 21:5 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, rapport du Groupe spécial adopté le 11 février 2000, WT/DS126/RW, paragraphe 6.39. Dans ce différend, qui concernait des subventions versées de façon ponctuelle par le passé et qui pouvaient être conservées sans que cela soit subordonné aux résultats à l'exportation futurs, les États-Unis en tant que partie plaignante ont fait valoir que la "portion prospective" de la subvention accordée par l'Australie, à savoir 26 millions de dollars australiens sur un don total de 30 millions de dollars australiens, devait être remboursée. Dans le présent différend, le Canada n'a pas allégué que le non-remboursement, en totalité ou en partie, des subventions accordées par le Brésil constitue un manquement à l'obligation de "retirer" les subventions à l'exportation prohibées en question. Nous rappelons que, en vertu de l'article 3:7 du *Mémoire d'accord*, le but du mécanisme de règlement des différends est d'arriver à une solution positive des différends, et que notre rôle aux termes de l'article 21:5 est de rendre une décision "dans les cas où il y a désaccord" au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD. Par conséquent, nous n'examinerons que les allégations dont nous sommes saisis. Notre silence sur les questions dont nous ne sommes pas saisis ne devrait pas être interprété comme l'expression d'une quelconque opinion, explicite ou implicite, quant au point de savoir si oui ou non la recommandation de "retirer" une subvention prohibée peut englober le remboursement de cette subvention.

Aux fins de l'article 27.4, nous concluons que les subventions à l'exportation ... sont "accordées" quand toutes les conditions légales qui habilite le bénéficiaire à recevoir les subventions ont été remplies. Nous partageons l'avis du Groupe spécial selon lequel un tel droit légal inconditionnel existe quand les obligations NTN-I sont émises."¹⁸

6.11 Nous notons que l'article 3.2 et l'article 27.4 sont des dispositions d'un même accord. En outre, les deux dispositions concernent la prohibition des subventions à l'exportation énoncée dans cet accord. Nous ne voyons aucune raison d'attribuer au terme "accorder" tel qu'il est utilisé à l'article 3.2 de l'*Accord SMC* une signification différente de celle qui est attribuée par le présent Groupe spécial et l'Organe d'appel à ce terme tel qu'il est utilisé à l'article 27.4 de l'*Accord SMC*. Il s'ensuit que l'émission d'obligations NTN-I par le Brésil constitue l'octroi de subventions à l'exportation au sens de l'article 3.2.

6.12 Le Brésil demande instamment au Groupe spécial d'examiner la question de savoir quand une subvention peut être réputée exister au sens de l'article premier de l'*Accord SMC*, et la forme de la contribution financière en cause, au moment de décider quand les subventions PROEX sont accordées aux fins de l'article 3.2. Le Brésil déclare ce qui suit:

"... une contribution financière est apportée et un avantage est conféré au sens de l'article premier de l'*Accord SMC*, et une subvention est par la même accordée au sens de l'article 3.2 de l'*Accord SMC*, lorsque des contrats sont signés en exécution des lettres d'engagement." (pas d'italique dans l'original)

6.13 Nous rappelons toutefois que le Groupe spécial, pour répondre à la question de savoir quand les versements PROEX devraient être réputés avoir été accordés aux fins de l'article 27.4 dans le différend initial, a également porté son attention sur le libellé de l'article premier de l'*Accord SMC*. L'Organe d'appel a toutefois estimé que c'était une erreur:

"À notre avis, le Groupe spécial est arrivé à la bonne conclusion. Toutefois, il l'a fait sur la base d'un mauvais raisonnement. Il s'agit en l'espèce de savoir quand les subventions pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX devraient être considérées comme ayant été accordées *aux fins du calcul du niveau des subventions à l'exportation du Brésil au titre de l'article 27.4 de l'Accord SMC*. Il ne s'agit pas de savoir si ou quand il y a une "contribution financière", ou si ou quand la "subvention" "existe", au sens de l'article 1.1 dudit accord. (italique dans l'original)¹⁹

L'Organe d'appel a en outre expliqué ce qui suit:

"[L]a question dont le Groupe spécial était saisi sous l'intitulé "Le Brésil a-t-il relevé le niveau de ses subventions à l'exportation?" était simplement la suivante: étant donné qu'en l'espèce les subventions à l'exportation étaient déjà réputées "exister", quand ont-elles été "accordées"? Ce qui était en cause c'était l'interprétation et l'application de l'article 27.4, *non* de l'article premier. ... [A]ux fins de l'article 27.4, nous considérons la question de l'*existence* d'une subvention et la question du moment auquel cette subvention est *accordée* comme deux questions distinctes sur le plan

¹⁸ *Brésil – Aéronefs*, rapport de l'Organe d'appel adopté le 20 août 1999, WT/DS46/AB/R, paragraphe 158.

¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 154.

juridique. Seule une de ces questions est soulevée en l'espèce et doit donc être examinée." (italique dans l'original)²⁰

6.14 Nous reconnaissons que la distinction faite par l'Organe d'appel était une distinction entre l'existence d'une subvention et le moment où une subvention est accordée par rapport au moment où elle est accordée *aux fins de l'article 27.4 de l'Accord SMC*, et non au moment où elle a été accordée *aux fins de l'article 3.2*. En bonne logique toutefois, nous ne voyons aucune raison – et le Brésil n'en a indiquée aucune – de conclure que, l'existence d'une subvention est une question juridiquement distincte du moment où elle est accordée aux fins de l'article 27.4, mais n'est *pas* une question juridiquement distincte du moment où elle est accordée aux fins de l'article 3.2. En d'autres termes, si la question du moment où une subvention est "accordée" *aux fins de l'article 27.4* est juridiquement distincte de celle du moment où elle "existe" aux fins de l'article premier, il s'ensuit alors que la question du moment où une subvention est accordée *aux fins de l'article 3.2* est aussi juridiquement distincte de la question du moment où elle existe aux fins de l'article premier. Par conséquent, nous refusons d'examiner comme nous y invite le Brésil, quand la subvention "existe" au sens de l'article premier au moment d'examiner quand la subvention est "accordée" aux fins de l'article 3.2.²¹

6.15 Le Brésil soutient que le fait d'exiger du Brésil qu'il cesse d'émettre des obligations NTN-I en exécution des engagements pris avant le 18 novembre 1999 équivaut à une mesure corrective rétroactive. Nous ne sommes pas d'accord. À notre avis, l'obligation de cesser de commettre des actes illégaux à l'avenir est une mesure corrective foncièrement prospective.²²

6.16 Nous ne sommes pas non plus convaincus qu'une interprétation différente soit requise du fait que le Brésil affirme qu'il a l'obligation contractuelle d'émettre les obligations PROEX en exécution des engagements déjà contractés et qu'il serait tenu de verser des dommages-intérêts pour rupture de contrat s'il ne le faisait pas. À supposer que le Brésil ait raison à cet égard²³, cela voudrait dire que

²⁰ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 156.

²¹ Le Brésil fait valoir qu'une constatation selon laquelle une subvention au sens de l'article premier de l'Accord SMC n'existe pas tant que les obligations NTN-I ne sont pas émises rendrait les dispositions de la Partie III de l'Accord inefficaces. Étant donné que notre constatation concernant le moment où les subventions PROEX sont "accordées" au sens de l'article 3.2 n'implique pas que nous donnions notre avis sur le moment où lesdites subventions "existent", nous n'avons pas à examiner plus avant la question soulevée par le Brésil.

²² Voir la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, article 28. Cette disposition intitulée "non-rétroactivité des traités", dispose que, à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date". Par déduction négative, le fait de lier une partie en ce qui concerne des actes postérieurs à la date d'entrée en vigueur d'un traité ne constituerait pas une application rétroactive dudit traité. Bien que cet article concerne l'application dans le temps des traités, et non des recommandations de l'ORD, il donne néanmoins certaines indications au sujet de la signification de la notion de rétroactivité en droit international public.

²³ Pour trancher la question de savoir si le Brésil serait tenu de verser des dommages-intérêts pour rupture de contrat s'il n'émettait pas les obligations NTN-I concernant les engagements existants, il faudrait examiner non seulement le droit administratif et contractuel du Brésil mais aussi le rôle de l'Accord sur l'OMC dans le système juridique interne de ce pays. Voir la réponse du Brésil à la question 12 du Groupe spécial. Bien qu'un groupe spécial puisse examiner la législation nationale afin de déterminer si un Membre s'est conformé à l'Accord sur l'OMC, (Voir, par exemple, l'affaire *Inde - Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, rapport de l'Organe d'appel adopté le 16 janvier 1998, WT/DS50/AB/R, paragraphe 66), nous hésitons à engager un tel examen ici, car il s'agit de questions complexes dont nous ne connaissons pas tous les tenants et aboutissants et qui en fin de compte ne sont pas essentielles au règlement de la présente affaire. Quoi qu'il en soit, nous rappelons que, en vertu de l'article 27 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité.

des Membres pourraient s'engager à accorder des subventions prohibées dans les années à venir et être à l'abri de toute mesure corrective digne de ce nom dans le système de règlement des différends de l'OMC. Ce n'est pas non plus une situation purement hypothétique. Si les chiffres du Canada sont justes – et le Brésil n'a pas contesté leur exactitude dans l'ensemble – le Brésil a pris l'engagement d'émettre des obligations NTN-I au titre du PROEX tel qu'il existait avant sa modification pour environ 900 aéronefs régionaux qui n'ont pas encore été exportés. Des lettres d'engagement concernant quelque 300 aéronefs régionaux ont été émises après la distribution aux Membres, le 14 avril 1999, du rapport du Groupe spécial sur le différend initial. D'après le raisonnement du Brésil, celui-ci devrait être autorisé à continuer d'émettre des obligations lors de l'exportation de ces aéronefs dans les années à venir.

6.17 Pour toutes les raisons exposées ci-dessus, nous concluons que le fait de continuer à émettre des obligations NTN-I en exécution de lettres d'engagement émises avant le 18 novembre 1999 constitue l'octroi de subventions subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.2 de l'*Accord SMC*. Par conséquent, nous concluons que sur ce point le Brésil n'a pas mis en œuvre la recommandation de l'ORD visant à ce qu'il retire les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX dans un délai de 90 jours.

C. LES VERSEMENTS AU TITRE DU PROEX TEL QUE MODIFIÉ PAR LE BRÉSIL SONT-ILS COMPATIBLES AVEC L'*ACCORD SMC*?

6.18 Dans la première section du présent rapport, nous avons examiné l'*existence* de mesures prises pour se conformer à la recommandation de l'ORD concernant les versements effectués pour des exportations d'aéronefs régionaux en exécution de lettres d'engagement émises dans le cadre du PROEX avant sa modification par le Brésil. Dans la présente section, nous examinons la *compatibilité* avec l'*Accord SMC* des mesures prises par le Brésil pour se conformer à la recommandation de l'ORD concernant les versements effectués pour des exportations d'aéronefs régionaux en exécution de lettres d'engagement émises dans le cadre du PROEX après sa modification par le Brésil.

1. Mesures prises par le Brésil pour se conformer à la recommandation de l'ORD

6.19 La disposition de base autorisant la péréquation des taux d'intérêt dans le cadre du PROEX, qui se trouve dans la Mesure provisoire n° 1892-33, n'a pas changé depuis la date d'établissement du Groupe spécial initial chargé du présent différend.²⁴ Cependant le Brésil fait valoir qu'il a mis en œuvre la recommandation de l'ORD concernant le présent différend par le biais de la Résolution n° 2667 du 19 novembre 1999.²⁵ L'article premier de la Résolution reprend la règle de base énoncée

²⁴ La Mesure provisoire n° 1892-33 du 23 novembre 1999 et la Mesure provisoire n° 1700-15 du 30 juin 1998 prévoient toutes deux à l'article 2 que, "[d]ans les opérations visant à financer les exportations de biens et services locaux qui ne sont pas visées par l'article précédent, et pour le financement de la production de marchandises destinées à l'exportation, le Trésor public peut accorder à l'entité de financement des fonds de péréquation suffisants pour rendre les frais financiers compatibles avec les pratiques du marché international".

²⁵ Annexe documentaire n° 5 du Canada, pièce n° 1 du Brésil. Le Brésil a informé l'ORD qu'il avait mis en œuvre sa recommandation par le biais de deux textes constituant la "législation de mise en œuvre", la Résolution n° 2667 et la Circulaire n° 2881 du 19 novembre 1999 publiée par la Banque centrale du Brésil. La Circulaire n° 2881 établit "les pourcentages maximaux qui peuvent être appliqués dans le cadre des systèmes de péréquation des taux d'intérêt utilisés pour les opérations PROEX". Ces pourcentages maximaux couvrent les financements d'une durée maximale de dix ans, le taux de péréquation des intérêts le plus élevé étant fixé à 2,5 pour cent pour un financement d'une durée "supérieure à neuf ans et inférieure ou égale à dix ans", contre 3,8 pour cent précédemment. Toutefois, dans sa première communication, le Brésil a indiqué que la Circulaire n° 2881 représentait "une disposition supplémentaire qui n'affecte pas directement la question dont est saisi le présent Groupe spécial". Nous en concluons que le Brésil n'affirme pas que la Circulaire n° 2881 est pertinente pour notre examen de la question de savoir si le PROEX tel que modifié est compatible avec l'*Accord SMC*.

dans la Mesure provisoire n° 1892-33 selon laquelle le Trésor public peut accorder une péréquation suffisante "pour faire en sorte que les frais financiers concernés soient compatibles avec les pratiques en vigueur sur le marché international". L'article premier dispose en outre ce qui suit:

"Paragraphe 1: Lors du financement des exportations d'aéronefs vers les marchés des avions régionaux, les taux de péréquation seront établis au cas par cas et à des niveaux qui pourront être différents, de préférence sur la base du taux des bons du Trésor américains à dix ans, plus une marge supplémentaire de 0,2 pour cent par an, à revoir périodiquement en fonction des pratiques du marché.

Paragraphe 2: Le taux de péréquation sera limité aux pourcentages établis par la Banque centrale du Brésil et restera fixe pendant toute la période en question."

6.20 Comme il est indiqué plus loin dans les paragraphes 6.75 à 6.77, le Brésil estime que, suite à cette Résolution, les versements PROEX ne servent plus à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation et sont "autorisés" par le premier paragraphe du point k) de la Liste exemplative.

2. Évaluation du Groupe spécial

6.21 Dans le différend initial, nous avons constaté que le Brésil n'avait pas respecté certaines des conditions de l'article 27.4 de l'*Accord SMC*, et que la prohibition énoncée à l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* était par conséquent applicable au Brésil.²⁶ L'Organe d'appel a confirmé cette constatation en appel.²⁷ Le Brésil n'a pas laissé entendre devant le présent Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 que cette situation avait changé en quoi que ce soit. Par conséquent, nous concluons que l'article 3.1 a) continue de s'appliquer au Brésil. Nous constatons par ailleurs, et le Brésil ne l'a pas contesté, que les versements PROEX sont des subventions au sens de l'article premier de l'*Accord SMC* qui sont subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de cet accord. Il n'a pas été fait appel de cette constatation, et le Brésil n'a pas non plus laissé entendre que la Résolution n° 2667 affectait d'une quelconque manière le statut des versements PROEX en tant que subventions à l'exportation.

6.22 Le Brésil affirme toutefois bel et bien que les versements PROEX sont des "prises en charge" au sens du premier paragraphe du point k) de la Liste exemplative qui ne "servent [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" et qui sont donc "autorisées". Ainsi, la défense du Brésil dans le présent différend dépend de la thèse selon laquelle le premier paragraphe du point k) peut être utilisé pour établir qu'une subvention à l'exportation au sens du point k) est "autorisée" par l'*Accord SMC*. Elle dépend par ailleurs de la capacité du Brésil d'établir que a) les versements PROEX sont des "prises en charge" au sens du point k); et b) les versements PROEX ne "servent [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". En outre, le Brésil a reconnu qu'il invoquait un moyen de défense affirmatif, et que c'était donc à lui qu'il incombait d'établir le droit de s'en prévaloir.²⁸

6.23 Nous notons que, dans le différend initial, le Groupe spécial s'est limité à formuler une constatation selon laquelle les versements PROEX *servaient* à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation. Nous n'avons pas examiné les deux autres éléments nécessaires à la défense du Brésil, c'est-à-dire le point de savoir si le premier paragraphe du point k)

²⁶ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 8.1.

²⁷ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 164.

²⁸ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.17.

peut être utilisé pour établir qu'une subvention à l'exportation est "autorisée", et le point de savoir si les versements PROEX sont des "prises en charge" au sens du point k). L'Organe d'appel n'a pas lui non plus formulé de constatations sur ces questions. Dans le présent différend au titre de l'article 21:5, toutefois, nous avons décidé d'examiner les trois éléments de la défense du Brésil. À notre avis, cette approche plus générale permettra de mieux éclairer et de mieux guider les parties sur le plan de la mise en œuvre. Elle facilite également une meilleure compréhension des dispositions pertinentes dans le contexte du fonctionnement plus général de l'*Accord SMC*.

a) Le premier paragraphe du point k) peut-il être utilisé pour établir qu'une subvention à l'exportation est "autorisée"?

6.24 Le premier paragraphe du point k) de la Liste exemplative définit comme suit une subvention à l'exportation:

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

6.25 Comme il est noté ci-dessus, la défense du Brésil fondée sur l'"avantage important" est liée à la thèse selon laquelle les prises en charge au sens du premier paragraphe du point k) qui ne "servent [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" sont "autorisées" par l'*Accord SMC*.²⁹ Par conséquent, nous examinerons tout d'abord si, sur le plan du droit, le premier paragraphe du point k) peut être utilisé pour établir qu'une subvention subordonnée aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) est toutefois "autorisée", ou si, comme le fait valoir le Canada, le premier paragraphe du point k) ne peut pas être utilisé de cette manière.

i) *Cette question a-t-elle déjà été examinée par l'Organe d'appel?*

6.26 En examinant cette question, nous observons tout d'abord qu'elle n'a pas été tranchée, ni par le Groupe spécial ni par l'Organe d'appel, dans le différend initial. Au contraire, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont tous deux expressément refusé de se prononcer sur cette question. Voici ce qu'a dit l'Organe d'appel:

"Nous n'émettons pas non plus d'avis sur le point de savoir si un "versement" au sens du point k) qui ne "[sert] [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" est, *a contrario*, "autorisé" par l'*Accord SMC*, même s'il s'agit d'une subvention qui est subordonnée aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) dudit accord. Le Groupe spécial n'a pas statué sur ces questions, et il n'a pas été fait appel de l'absence de constatations du Groupe spécial sur ces questions."³⁰

²⁹ Première communication du Brésil, paragraphe 4 ("L'Organe d'appel a toutefois noté que les Membres étaient autorisés à obtenir un "avantage" sur le plan des conditions du crédit à l'exportation, pour autant que cet avantage ne soit pas important.").

³⁰ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 187.

6.27 Nous n'acceptons pas non plus l'affirmation du Brésil selon laquelle nous devrions inférer une constatation implicite de l'Organe d'appel sur cette question. Le fait que l'Organe d'appel a examiné et tranché la question de savoir si les versements PROEX servent à "assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" ne signifie pas qu'il a accepté (ni d'ailleurs qu'il a rejeté) l'opinion du Brésil selon laquelle le premier paragraphe du point k) peut être utilisé pour établir qu'une subvention à l'exportation est "autorisée". Nous refusons de spéculer sur la façon dont l'Organe d'appel aurait pu régler cette question s'il en avait été saisi. En revanche, nous formulerons notre constatation concernant cette question sur la base de l'*Accord SMC* tel qu'il est interprété conformément aux règles coutumières du droit international public.

ii) *Rapport entre l'article 3.1 a) et la Liste exemplative de subventions à l'exportation*

6.28 Pour examiner la question de savoir si le premier paragraphe du point k) peut être utilisé pour établir qu'une subvention subordonnée aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) est toutefois "autorisée", notre point de départ est bien évidemment le texte de l'*Accord SMC*. À cet égard, et pour évoquer tout d'abord le texte de l'article 3.1 a), nous notons que cet article dispose ce qui suit:

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

a) subventions subordonnées, en droit ou en fait [note de bas de page omise], 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 I⁵;

.....
⁵ Les mesures désignées dans l'Annexe I comme ne constituant pas des subventions à l'exportation ne seront pas prohibées en vertu de cette disposition, ni d'aucune autre disposition du présent accord."

6.29 Laissant de côté pour le moment la question du rôle de la note de bas de page 5 – à laquelle nous reviendrons un peu plus loin - nous estimons que deux conclusions peuvent être tirées de l'article 3.1 a).

6.30 *Premièrement*, l'Annexe I est purement exemplative, c'est-à-dire qu'elle ne prétend pas être une liste exhaustive de subventions à l'exportation. En d'autres termes, elle contient des exemples de subventions à l'exportation prohibées. Il est clair toutefois qu'il est juridiquement possible – et, sur le plan des faits, très probable – qu'il existe des subventions à l'exportation prohibées au sens de l'article 3.1 a) qui ne relèvent pas de l'Annexe I. S'il devait y avoir le moindre doute à cet égard – et ni les parties ni les tierces parties ont exprimé un tel doute – cette conclusion est corroborée par le titre donné à l'Annexe I, à savoir, "Liste exemplative de subventions à l'exportation".

6.31 *Deuxièmement*, une mesure qui relève de la Liste exemplative est *réputée* être une subvention à l'exportation prohibée. En d'autres termes, un Membre peut établir qu'une mesure est une subvention à l'exportation prohibée en recourant directement à la Liste exemplative, sans démontrer tout d'abord qu'elle relève de l'article 3.1 a). Cela est confirmé par les termes "subventions subordonnées ... aux résultats à l'exportation, y compris celles qui sont mentionnées en exemple à l'Annexe I" (pas d'italique dans l'original), termes qui dans leur sens ordinaire signifient que les mesures mentionnées dans l'annexe sont *ipso facto* "des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation".

6.32 Il y a toutefois une troisième conclusion que nous ne pouvons pas tirer du texte de l'article 3.1 a). Le Canada fait valoir qu'une constatation selon laquelle la Liste exemplative pourrait être utilisée *a contrario* pour établir que des mesures sont "autorisées" transformerait la Liste exemplative en liste exhaustive. Nous ne sommes pas d'accord. En revanche, une autre interprétation

possible est celle que propose le Brésil mais que les États-Unis en tant que tierces parties expriment peut-être plus clairement:

"La Liste exemplative ne traite pas de toutes les contributions financières possibles mais, pour celles dont elle traite, elle établit, en vertu de la note de bas de page 5, un critère juridique déterminant en ce qui concerne les subventions prohibées."³¹

Sans nécessairement souscrire à l'interprétation que donnent les États-Unis du rôle de la Liste exemplative - comme le montrera clairement notre analyse ci-après - nous n'estimons pas que nous pouvons conclure, à partir du simple fait que la Liste exemplative est "exemplative", qu'elle ne peut pas être utilisée *a contrario*.

iii) *Rôle de la note de bas de page 5 de l'Accord SMC*

6.33 Comment donc peut-on résoudre la question de savoir si et dans quelles conditions la Liste exemplative peut être utilisée pour démontrer qu'une subvention subordonnée aux résultats à l'exportation n'est *pas* prohibée, c'est-à-dire qu'elle est "autorisée"? Une possibilité serait de recourir aux techniques générales d'interprétation. Ainsi, on pourrait faire valoir que le Groupe spécial devrait interpréter la Liste exemplative *a contrario sensu*, expression définie comme signifiant "dans l'autre sens; dans le sens opposé"³², ou devrait appliquer le principe de la *lex specialis*. Pour les raisons exposées ci-après toutefois, nous n'avons pas à recourir à ces principes généraux dans la présente affaire.

6.34 Les rédacteurs de l'*Accord SMC* doivent avoir reconnu que l'insertion de la Liste exemplative de subventions à l'exportation - qui a été reprise avec seulement quelques modifications mineures du *Code des subventions* du Tokyo Round - dans un accord qui contenait pour la première fois les définitions des termes "subvention" et "subvention à l'exportation" créerait des difficultés d'interprétation, puisque l'*Accord SMC* nous donne une base textuelle spécifique pour résoudre cette question. Cette base textuelle est la note de bas de page 5 de l'*Accord SMC*.³³

La note de bas de page 5 dispose ce qui suit:

"Les mesures désignées dans l'Annexe I comme ne constituant pas des subventions à l'exportation ne seront pas prohibées en vertu de cette disposition, ni d'aucune autre disposition du présent accord."

6.35 Le Brésil soutient que les prises en charge au sens du premier paragraphe du point k) qui ne servent pas à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation relèvent de cette note de bas de page. Nous ne sommes pas d'accord.

³¹ Déclaration orale des États-Unis à la séance avec les tierces parties, paragraphe 15.

³² *Black's Law Dictionary*, septième édition, West Group, 1999, page 23.

³³ L'*Accord SMC* contient aussi une disposition régissant les rapports entre certains éléments de la Liste exemplative et l'article premier de l'Accord. La note de bas de page 1 de l'Accord dispose que "[c]onformément aux dispositions de l'article XVI du GATT de 1994 (note relative à l'article XVI) et aux dispositions des Annexes I à III du présent accord, l'exonération, en faveur d'un produit exporté, des droits ou taxes qui frappent le produit similaire lorsque celui-ci est destiné à la consommation intérieure, ou la remise de ces droits ou taxes à concurrence des montants dus ou versés, ne seront pas considérées comme une *subvention*" (pas d'italique dans l'original). Cette note de bas de page, naturellement, n'est pas applicable à la situation examinée ici, car les versements PROEX n'ont aucun rapport avec l'exonération des droits ou taxes en faveur d'un produit exporté.

6.36 Dans son sens ordinaire, la note de bas de page 5 se rapporte aux situations dans lesquelles une mesure est désignée comme ne constituant *pas* une subvention à l'exportation. Ainsi, un exemple de mesure qui relève clairement de la note de bas de page 5 concerne les pratiques suivies en matière de crédit à l'exportation qui sont conformes aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'Arrangement relatif à des lignes directrices pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public ("Arrangement"). Le second paragraphe du point k) dispose qu'une telle mesure "ne sera pas considérée comme une subvention à l'exportation prohibée par le présent accord". On peut faire valoir que la note de bas de page 5 dans son sens ordinaire pourrait s'étendre d'une manière plus générale aux cas dans lesquels la Liste exemplative contient quelque autre forme de déclaration affirmative selon laquelle une mesure n'est pas soumise à la prohibition énoncée à l'article 3.1 a), selon laquelle elle n'est *pas* prohibée, ou selon laquelle elle est autorisée, comme par exemple les première et dernière phrases de la note de bas de page 59³⁴ et les clauses restrictives des points h)³⁵ et i)³⁶ de la Liste exemplative.³⁷

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

6.38 Nous rappelons que le Brésil et les États-Unis sont d'avis que "la Liste exemplative ne traite pas de toutes les contributions financières possibles mais que, pour celles dont elle traite, elle établit, en vertu de la note de bas de page 5, un critère juridique déterminant en ce qui concerne les subventions prohibées".³⁸ En d'autres termes, nous croyons comprendre qu'ils font valoir que, en ce qui concerne les contributions financières dont traite la Liste exemplative, cette dernière constitue la seule base pour déterminer si la mesure est prohibée ou autorisée. Nous admettons qu'une liste exemplative pourrait en principe fonctionner de cette manière, mais nous n'estimons pas qu'une telle interprétation soit directement étayée par le texte de la note de bas de page 5 lui-même. Au contraire, si les rédacteurs avaient eu l'intention de donner à la note de bas de page 5 le sens que les États-Unis lui attribuent, ils auraient certainement pu trouver les mots qui convenaient pour le faire.

³⁴ La première phrase de la note de bas de page 59 dispose que "les Membres reconnaissent que le report ne constitue pas nécessairement une subvention à l'exportation lorsque, par exemple, des intérêts appropriés sont recouverts". La dernière phrase indique que "la teneur du point e) n'a pas pour objet de limiter la possibilité, pour un Membre, de prendre des mesures en vue d'éviter la double imposition de revenus de source étrangère gagnés par ses entreprises ou par les entreprises d'un autre Membre".

³⁵ "... toutefois, l'exonération, la remise ou le report des impôts indirects en cascade perçus à des stades antérieurs *pourront être* accordés pour les produits exportés, même s'ils ne le sont pas pour les produits similaires vendus pour la consommation intérieure, si les impôts indirects en cascade perçus à des stades antérieurs frappent des intrants consommés dans la production du produit exporté ..." (pas d'italique dans l'original).

³⁶ "... toutefois, dans des cas particuliers, une entreprise *pourra utiliser*, comme intrants de remplacement, des intrants du marché intérieur en quantité égale à celle des intrants importés et ayant les mêmes qualités et caractéristiques ...".

³⁷ Quoi qu'il en soit, ces mesures peuvent fort bien relever de la note de bas de page 1, et donc ne pas constituer du tout des subventions, prohibées ou non.

³⁸ Déclaration orale des États-Unis à la séance avec les tierces parties, paragraphe 15.

6.39 Les États-Unis avancent des arguments fondés sur l'historique de la négociation de la note de bas de page 5 à l'appui de leur interprétation générale de cette note comme s'appliquant au premier paragraphe du point k). À cet égard, ils font observer que dans un projet de texte du Président concernant l'*Accord SMC* connu sous le nom de *Cartland III*, la note de bas de page 5 disposait ce qui suit:

"Les mesures *expressément* désignées dans la Liste exemplative comme ne constituant pas des subventions à l'exportation ne seront pas prohibées en vertu de la présente disposition ni d'aucune autre disposition du présent accord." (pas d'italique dans l'original).³⁹

Comme les États-Unis l'ont fait observer à juste titre, un nouveau projet de texte du Président (appelé "Cartland IV") a été publié quelques jours plus tard.⁴⁰ Dans ce nouveau texte, le terme "expressément" a été retiré de la note de bas de page, qui a pris sa forme actuelle. De l'avis des États-Unis, cette modification prouve que les rédacteurs "entendaient élargir, et non restreindre", la portée de la note de bas de page 5, et qu'"ils n'envisageaient pas le type d'interprétation étroite de la note de bas de page 5 avancé par le Canada et les CE".⁴¹

6.40 Nous pensons comme les États-Unis que la suppression du terme "expressément" semble avoir élargi la portée de la note de bas de page 5 dans le projet *Cartland IV* par rapport à ce qu'elle était dans *Cartland III*. Nous ne sommes toutefois pas d'accord pour dire qu'elle a servi à élargir ladite note dans la mesure indiquée par les États-Unis. Comme nous l'avons dit plus haut, la Liste exemplative contient – et contenait déjà au moment de *Cartland III* et *IV* – un certain nombre de dispositions incluant des déclarations affirmatives qui, de manière plausible, constituent une autorisation d'utiliser certaines mesures. Le libellé de *Cartland III* ("expressément désignées") aurait pu empêché d'affirmer que la note de bas de page 5 s'appliquait à n'importe laquelle de ces dispositions, et il se peut que le but de la modification ait été de rectifier cette situation. Si par contre l'intention des rédacteurs lorsqu'ils ont modifié la note de bas de page 5 était d'étendre la portée de cette note pour englober les situations dans lesquelles la Liste exemplative désignait simplement des choses qui *étaient* des subventions à l'exportation, on aurait pu s'attendre à ce qu'ils modifient la structure de la deuxième partie de la note et pas simplement suppriment le mot "expressément". À tout le moins, nous concluons que les incidences de l'historique de la négociation auxquelles se réfèrent les États-Unis sont peu concluantes et ne peuvent pas nous conduire à faire abstraction du sens ordinaire de la note de bas de page.

6.41 Naturellement, on pourrait faire valoir que, sur la base d'un argument *a contrario*, la Liste exemplative autorise les subventions à l'exportation admises *même lorsque ces subventions ne relèvent pas de la note de bas de page 5*. Cependant, comme nous l'avons déjà indiqué, les rédacteurs nous ont donné une disposition textuelle spécifique qui résout la question lorsque la Liste exemplative peut être utilisée pour démontrer qu'une mesure n'est pas une subvention à l'exportation prohibée. Le fait que cette note de bas de page a été ajustée à une occasion au moins donne à penser que les rédacteurs ont examiné cette question et y ont apporté la réponse.⁴² Si nous devons conclure que la

³⁹ Projet de texte du Président, MTN/GNG/NG10/W/38/Rev.2, 2 novembre 1990.

⁴⁰ Projet de texte du Président, MTN/GNG/NG10/W/38/Rev.3, 6 novembre 1990.

⁴¹ Déclaration orale des États-Unis à la séance avec les tierces parties, paragraphe 12.

⁴² La Liste exemplative a été reprise avec quelques légères modifications de l'*Accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* ("Code des subventions") issu du Tokyo Round. Le Code des subventions interdisait aux signataires (autres que les pays en voie de développement signataires) d'accorder des subventions à l'exportation de produits autres que certains produits primaires et contenait une liste de pratiques qui étaient "des exemples de subventions à l'exportation". Voir les articles 9 et 14.2. Le *Code des subventions* ne définissait ni le terme

Liste exemplative par déduction a donné lieu à des mesures "autorisées" en plus de celles qui sont permises par la note de bas de page, nous remettrions sérieusement en question la raison d'être de la note de bas de page 5.

iv) *La clause de l'avantage important et le principe d'interprétation des traités dit de l'effet utile*

6.42 Le Brésil, et les États-Unis en tant que tierce partie, soutiennent qu'une constatation selon laquelle le premier paragraphe du point k) ne peut pas être utilisé *a contrario* pour autoriser les crédits à l'exportation et les prises en charge et versements y relatifs qui ne servent *pas* à assurer un avantage important rendrait la clause de l'"avantage important" sans effet.⁴³ Nous ne sommes pas d'accord. À notre avis, le principal rôle de la Liste exemplative est de donner des indications quant à la question de savoir quand des mesures ne sont *pas* des subventions à l'exportation prohibées – bien que la note de bas de page 5 permette de l'utiliser à cette fin dans certains cas – mais plutôt de préciser que certaines mesures *sont* des subventions à l'exportation prohibées. Ainsi, il serait possible de démontrer qu'une mesure relève d'un point de la Liste exemplative et qu'elle est donc prohibée sans être tenu de démontrer que l'article 3, et donc l'article premier, sont respectés. Pour emprunter une notion au domaine du droit de la concurrence, on pourrait considérer la Liste exemplative comme quelque chose d'analogue à une liste de violations en soi. Vue sous cet angle, la clause de l'avantage important n'est pas "sans effet", en ce sens qu'elle n'est pas rendue redondante ou inutile, par une constatation selon laquelle le premier paragraphe du point k) ne peut pas être utilisé *a contrario* pour établir qu'une mesure est autorisée. Au contraire, l'avantage important continue néanmoins de jouer un rôle important en restreignant la gamme des mesures qui autrement seraient soumises à la condition de violation "en soi" définie au premier paragraphe du point k), comme cela est indiqué ci-après.

6.43 Examinons tout d'abord la première situation envisagée par le premier paragraphe du point k), l'octroi par les pouvoirs publics de crédits à l'exportation à des taux inférieurs aux coûts des capitaux. On peut généralement supposer que dans de telles circonstances, il y aura un avantage pour le bénéficiaire et donc une subvention. Ce n'est toutefois pas toujours le cas. Chaque fois que le coût des capitaux pour les pouvoirs publics est supérieur à ce qu'il est pour l'emprunteur, un prêt consenti à un coût inférieur au coût des capitaux pour les pouvoirs publics peut toutefois ne pas conférer un avantage au bénéficiaire. Par exemple, le Brésil fait valoir dans le présent différend que le coût des capitaux est pour lui supérieur à 13 pour cent. En revanche, il est probable qu'un grand nombre d'acheteurs d'exportations brésiliennes pourraient obtenir un financement privé du crédit à l'exportation ne bénéficiant pas d'une intervention des pouvoirs publics quelle qu'elle soit, à un taux d'intérêt sensiblement inférieur à 13 pour cent. Ainsi, le financement direct par le Brésil dans ces circonstances pourrait fort bien comporter un coût pour les pouvoirs publics mais ne procurer aucun avantage, important ou pas, au bénéficiaire. Dans ces circonstances, et faute de la clause de l'avantage important, il serait interdit au Brésil de fournir des crédits à l'exportation à un taux d'intérêt inférieur à 13 pour cent⁴⁴, même si les crédits à l'exportation ne procuraient aucun avantage quel qu'il soit.⁴⁵ Le

"subvention" ni le terme "subvention à l'exportation", et les rédacteurs avaient certainement conscience de ce que le fait de reprendre la liste dans un nouvel accord avec de nouvelles définitions inédites rendrait nécessaires quelques précisions au niveau du texte.

⁴³ Le principe d'interprétation des traités dit de l'effet utile a été reconnu dans le système de règlement des différends de l'OMC. Comme l'a expliqué l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Essence*, "un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité" (*États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, rapport de l'Organe d'appel adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R, note de bas de page 10, page 23).

⁴⁴ Sauf s'il invoquait avec succès le second paragraphe du point k).

⁴⁵ Nous supposons que la clause de l'avantage important s'applique pour les deux formes d'activité des pouvoirs publics visées au premier paragraphe du point k), à savoir le financement direct du crédit à

rôle de la clause de l'avantage important dans cette situation est de restreindre la portée de la prohibition en soi en pareils cas.

6.44 Une situation similaire pourrait survenir en cas de versements relevant du premier paragraphe du point k). Sans la clause de l'avantage important, un plaignant pourrait démontrer l'existence d'une subvention prohibée simplement en démontrant l'existence d'un versement ou prise en charge au sens du point k). Toutefois, le coût des capitaux pour un organisme financier dans un pays en développement peut fort bien être plus élevé que pour les organismes financiers des pays développés, et la première peut donc se trouver dans l'incapacité d'accorder des crédits à l'exportation à des conditions compétitives par rapport à celles que proposent les secondes. Une prise en charge qui permettrait à un organisme financier brésilien d'accorder des crédits à l'exportation à un client étranger exactement aux mêmes conditions que celles que ce client aurait pu obtenir sur les marchés financiers internationaux pourrait, en l'absence de la clause de l'avantage important, constituer une subvention à l'exportation prohibée, même si l'emprunteur – et par voie de conséquence l'exportateur – n'était pas mieux loti qu'il ne l'aurait été sans la prise en charge.⁴⁶ La clause de l'avantage important restreint la portée de la violation "en soi" définie au premier paragraphe du point k) et évite ce résultat.⁴⁷

6.45 Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que la clause de l'"avantage important" ne serait pas rendue "sans effet" par une constatation selon laquelle le premier paragraphe du point k) ne peut pas servir de base pour établir qu'une mesure est "autorisée".

v) *Les pays en développement et l'objet et le but de l'Accord SMC*

6.46 Enfin, nous rappelons l'opinion du Brésil selon laquelle le premier paragraphe du point k) doit être interprété comme "autorisant" les prises en charge qui ne servent pas à assurer un avantage important – et pour cette raison la note de bas de page 5 doit être interprétée de manière large comme s'appliquant au premier paragraphe du point k) – afin de garantir que les pays en développement Membres ne soient pas placés en situation de "désavantage structurel permanent" sur le plan des conditions du crédit à l'exportation. Comme cet argument nous semble être un élément essentiel de la défense du Brésil, nous estimons que nous devons l'examiner de plus près.

6.47 Nous partageons l'opinion du Brésil selon laquelle l'*Accord SMC* ne devrait pas être interprété d'une manière qui accorde un traitement spécial et *moins* favorable aux pays en développement Membres sur le plan des conditions du crédit à l'exportation si le texte de l'*Accord* autorise une autre interprétation. En particulier, une interprétation de l'*Accord SMC* qui autoriserait les pays développés Membres à offrir systématiquement des conditions de crédit à l'exportation plus favorables que celles qui pourraient en pratique être offertes aux pays en développement Membres – tout du moins à la date

l'exportation et la prise en charge des frais y relatifs. Si ce n'est pas le cas, alors la capacité d'un pays en développement non exempté de la prohibition des subventions à l'exportation d'accorder un financement direct du crédit à l'exportation pourrait dans la pratique être limitée aux situations dans lesquelles il pourrait invoquer le second paragraphe du point k).

⁴⁶ En pareil cas, il y aurait avantage et donc subvention, mais il s'agirait d'une subvention à un fournisseur de services, l'organisme financier.

⁴⁷ En fait, le Brésil a formulé un argument similaire au sujet du caractère nécessaire des versements/prises en charge PROEX dû au "risque Brésil" dans la procédure initiale concernant la présente affaire. Dans le cas des versements PROEX toutefois, l'acheteur des aéronefs est libre de chercher les meilleures conditions de crédit à l'exportation disponibles sur le marché, auprès d'une banque brésilienne ou étrangère, et ensuite de bénéficier d'une réduction de ce taux d'intérêt équivalant au montant de la prise en charge. Ainsi, les versements PROEX permettent par définition à un acheteur/emprunteur d'obtenir des crédits à l'exportation à des taux d'intérêt inférieurs à ceux qu'il pourrait obtenir sur le marché pour la transaction en question.

à laquelle la prohibition des subventions à l'exportation s'applique à un pays en développement Membre donne⁴⁸ – serait en contradiction avec l'un des objets et buts de l'*Accord sur l'OMC* en général et de l'*Accord SMC* en particulier.⁴⁹

6.48 Nous considérons toutefois que l'interprétation large de la note de bas de page 5 préconisée par le Brésil n'est pas nécessaire pour assurer un traitement équitable aux pays en développement Membres. Au contraire, nous craignons qu'une interprétation large de la note de bas de page 5 ait l'effet inverse, et nous estimons que l'interprétation normale indiquée ci-dessus est plus conforme à cet objet et à ce but importants de l'*Accord sur l'OMC*.

6.49 L'argument du Brésil dans le présent différend au titre de l'article 21:5, et dans le différend initial qui a donné lieu à la recommandation dont nous examinons ici la mise en œuvre, est en substance que les points j) et k) de la Liste exemplative autorisent les pays développés Membres à offrir, conformément à l'*Accord sur l'OMC* et à l'*Arrangement*, des conditions de crédit à l'exportation qu'un pays en développement ne serait pas en mesure d'égaliser. Le Brésil estime par ailleurs que, dans la pratique, la seule façon de rectifier ce déséquilibre est d'interpréter le premier paragraphe du point k) comme autorisant les Membres à accorder des prises en charge dans la mesure où elles ne servent pas à assurer un avantage important, et d'interpréter cette clause d'une manière suffisamment large pour permettre aux pays en développement d'égaliser les conditions des crédits à l'exportation des pays développés.⁵⁰

6.50 Dans le différend initial, l'argument du Brésil concernant les pays en développement était axé sur le second paragraphe du point k). Nous examinerons donc tout d'abord les incidences de ce paragraphe pour les pays en développement.

6.51 Le second paragraphe du point k) crée un refuge pour les pratiques en matière de crédit à l'exportation qui sont conformes aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'*Arrangement*.⁵¹

⁴⁸ À cet égard, nous rappelons que la prohibition des subventions à l'exportation ne s'applique pas aux pays les moins avancés Membres, ni aux Membres visés à l'Annexe VII tant que leur PNB par habitant n'atteint pas 1000dollars EU par an. En outre, l'interdiction ne s'applique pas aux autres pays en développement Membres conformément à l'article 27 pendant une période de transition de huit ans (c'est-à-dire jusqu'au 1^{er} janvier 2003) tant qu'un autre Membre n'aura pas démontré qu'un pays en développement Membre ne s'est pas conformé à l'un au moins des éléments énoncés à l'article 27.4. Nous rappelons que le Brésil est soumis à la prohibition parce qu'il ne s'est pas conformé à certains de ces éléments (paragraphe 6.20, *supra*).

⁴⁹ Le préambule de l'*Accord sur l'OMC* reconnaît:

"qu'il est nécessaire de faire des efforts positifs pour que les pays en développement, et en particulier les moins avancés d'entre eux, s'assurent une part de la croissance du commerce international qui corresponde aux nécessités de leur développement économique."

Cet objectif prioritaire de l'*Accord sur l'OMC* se reflète largement dans l'*Accord SMC*. L'article 27 de ce dernier reconnaît que "les subventions peuvent jouer un rôle important dans les programmes de développement économique des pays en développement Membres" et prévoit un traitement spécial et différencié substantiel en faveur des pays en développement, y compris en ce qui concerne les subventions à l'exportation.

⁵⁰ En raison de la nature de la défense du Brésil dans la présente affaire, nous sommes tenus soit d'examiner la signification d'un certain nombre de dispositions non directement invoquées par le Brésil, soit de ne pas répondre à l'argument du Brésil concernant l'objet et le but fondamentaux. Par conséquent, et du fait que, à notre avis, il est difficile d'interpréter les dispositions invoquées par le Brésil sans examiner le contexte plus large des autres dispositions de l'*Accord SMC* se rapportant aux pratiques en matière de crédit à l'exportation, nous avons choisi la deuxième possibilité.

⁵¹ Le texte du second paragraphe du point k) se réfère en fait à "un engagement international en matière de crédit officiel à l'exportation auquel au moins 12 Membres originels du présent accord sont parties au

L'*Arrangement* est une convention non contraignante (gentlemen's agreement) négociée dans le cadre de l'Organisation de coopération et de développement économiques. Le but de l'*Arrangement*, tel qu'il est énoncé dans son introduction, est d'"offrir un cadre qui permette d'instaurer un usage ordonné des crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public" et d'"encourager une concurrence entre exportateurs des pays exportateurs de l'OCDE qui soit fondée sur la qualité et le prix des biens et des services exportés plutôt que sur les conditions les plus favorables qui bénéficient d'un soutien public". L'*Arrangement* énonce certaines directives concernant les modalités et conditions des crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public dont les délais de remboursement sont de deux ans ou plus, y compris des taux d'intérêt minimums pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien financier public⁵² basés sur les taux d'intérêt commerciaux de référence ou TICR. Il y a un TICR pour la monnaie de chaque Participant à l'*Arrangement*, lequel est calculé sur la base du rendement des obligations à long terme pour ce Participant plus une marge fixe (qui pour la plupart des monnaies est de 100 points de base, c'est-à-dire 1 point de pourcentage).

6.52 Le Brésil ne conteste pas le fait que n'importe quel Membre, qu'il soit ou non Participant à l'*Arrangement*, peut invoquer le second paragraphe du point k) en ce qui concerne ses pratiques en matière de crédit à l'exportation qui sont conformes aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'*Arrangement*. Ainsi, dans le cas qui nous intéresse, le Brésil pourrait accorder des crédits à l'exportation libellés en dollars pour des aéronefs régionaux brésiliens à des conditions qui pourraient autrement être prohibées par l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*, à condition que ces crédits à l'exportation soient conformes aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'*Arrangement*.

6.53 Le Brésil a fait valoir toutefois que les pays en développement ne pouvaient pas se permettre d'offrir un financement direct des crédits à l'exportation au taux du TICR en raison du coût élevé des capitaux pour ces pays, et ne pouvaient donc pas en pratique utiliser le refuge créé par le second paragraphe du point k). Afin d'éviter le coût élevé du financement direct, des pays en développement comme le Brésil devaient utiliser un système de versements assurant le soutien des crédits à l'exportation fournis par le biais des banques commerciales. Étant donné que dans de nombreux cas le coût du recours à l'emprunt est pour les organismes de crédit plus faible que pour les gouvernements des pays en développement, ces gouvernements pouvaient se permettre de réduire les taux d'intérêt pratiqués par les organismes de crédit à un coût beaucoup moindre que s'ils offraient un financement direct des crédits à l'exportation proprement dit.⁵³ Les pays en développement devaient donc pouvoir utiliser le premier paragraphe du point k) comme refuge pour les versements/prises en charge d'effet

1^{er} janvier 1979 (ou à un engagement qui lui succède et qui a été adopté par ces Membres originels)". Nous notons que plusieurs "accords sectoriels" (concernant les navires, les centrales nucléaires et les aéronefs civils) sont annexés à l'*Arrangement*, et que pour certains produits – ne comprenant pas les aéronefs régionaux – un taux d'intérêt minimum différent du TICR s'applique. Nous supposons – mais n'avons pas ici à nous prononcer là-dessus – qu'une pratique en matière de crédit à l'exportation conforme aux dispositions en matière de taux d'intérêt de ces accords sectoriels serait admise au bénéfice du refuge du second paragraphe du point k).

⁵² Comme il est indiqué plus loin dans la note de bas de page 63, le "soutien public" est une notion plus large que le "soutien financier public".

⁵³ Pour prendre un exemple hypothétique et très simplifié, imaginons que le rendement des bons du Trésor des États-Unis pertinents (et donc le coût de l'emprunt pour le gouvernement des États-Unis) soit de 5 pour cent, le coût de l'emprunt pour le Brésil de 10 pour cent et le taux d'intérêt perçu sur les crédits à l'exportation à des conditions commerciales de 8 pour cent. Étant donné qu'il est calculé sur la base du rendement des bons du Trésor américains pertinents plus 1 point de pourcentage, le TICR pour les crédits en dollars EU serait de 6 pour cent. Alors que les pays développés pourraient se permettre d'emprunter à 5 pour cent et d'offrir des crédits à l'exportation à 6 pour cent, le Brésil ne pourrait le faire qu'en offrant un financement direct à l'exportation inférieur de 4 points de pourcentage au coût de l'emprunt pour lui-même, soit une proposition fort coûteuse. Il serait beaucoup moins coûteux pour le Brésil de laisser un organisme de crédit fournir les crédits à l'exportation, et de lui payer 2 points de pourcentage sous la forme d'un soutien du taux d'intérêt.

équivalent au financement direct fourni par les pays développés dans le cadre du refuge du second paragraphe du point k). Cela n'était possible que si le premier paragraphe du point k) pouvait être utilisé pour établir que les "prises en charge" au sens du premier paragraphe du point k) étaient "autorisées" dans certaines circonstances.

6.54 L'argument avancé par le Brésil dans le différend initial n'était pas fondé. Aux termes de l'*Arrangement*, les taux d'intérêt minimaux prenant la forme de TICR s'appliquent pour le "soutien financier public", lequel inclut le "soutien du taux d'intérêt". Ainsi, il n'y a aucune raison pour laquelle un pays en développement ne pourrait pas invoquer le second paragraphe du point k) en ce qui concerne un programme de versements tel que le PROEX, pour autant qu'il soit "conforme" aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'*Arrangement*. En résumé, l'argument du Brésil selon lequel les pays en développement Membres devaient pouvoir utiliser le premier paragraphe du point k) comme refuge pour leurs programmes de réduction des intérêts sur les crédits à l'exportation (et la note de bas de page 5 devait donc être interprétée comme s'appliquant en ce qui concerne le premier paragraphe du point k)) parce qu'ils ne pouvaient pas dans la pratique bénéficier du refuge du second paragraphe était, selon nous, tout simplement incorrect.⁵⁴

6.55 Dans le présent différend concernant la mise en œuvre, le Brésil continue de faire valoir qu'il doit être autorisé à utiliser le premier paragraphe du point k) pour établir qu'une subvention à l'exportation admise est "autorisée" de sorte qu'il puisse garantir la possibilité d'offrir pour les produits brésiliens un financement du crédit à l'exportation compatible avec les règles de l'OMC à des conditions équivalentes à celles que le Canada est autorisé à offrir par l'*Accord SMC* et l'*Arrangement*. Le Brésil fait valoir en particulier que le Canada est autorisé par l'*Arrangement* et l'*Accord SMC* à offrir ou soutenir des crédits à l'exportation à des taux inférieurs au TICR que le Brésil ne peut, faute des interprétations juridiques du premier paragraphe du point k) qu'il avance, évaluer dans la pratique sans manquer à ses obligations au regard de l'OMC.

6.56 À notre avis, toutefois, les règles de l'*Accord SMC* correctement interprétées ne donnent pas lieu à ce que le Brésil désigne comme étant un "désavantage structurel permanent" sur le plan des conditions du crédit à l'exportation. Nous considérons cependant qu'une interprétation trop large de la note de bas de page 5 qui consisterait à dire que les mesures non prohibées par un point de la Liste exemplative sont *autorisées* placerait les pays en développement Membres en situation de désavantage systématique en ce qui concerne les crédits à l'exportation.⁵⁵

6.57 Pour comprendre pourquoi il en est ainsi, nous examinerons tout d'abord quelles seraient les incidences en matière de financement direct du crédit à l'exportation si le Groupe spécial devait constater que la note de bas de page 5 devrait être interprétée comme disposant que les mesures non prohibées par le premier paragraphe du point k) sont "autorisées". Aux termes du premier paragraphe du point k),

⁵⁴ Nous avons constaté dans notre rapport initial qu'"un pays en développement Membre pourrait en vertu du second paragraphe du point k) accorder un soutien d'intérêt pour réduire les taux d'intérêt sur les crédits à l'exportation afin de les ramener aux niveaux autorisés par l'*Arrangement* de l'OCDE s'il jugeait le financement direct à ces taux trop onéreux". Rien n'indique dans le rapport de l'Organe d'appel que le Brésil a contesté cette conclusion en appel, et l'Organe d'appel n'a pas non plus constaté le contraire.

⁵⁵ Naturellement, l'*Accord SMC* ne peut pas *supprimer* les disparités de concurrence découlant des différences structurelles entre les Membres de l'OMC; il ne faudrait toutefois pas l'interpréter de telle manière que les règles *elles-mêmes* désavantagent les pays en développement Membres vis-à-vis des pays développés Membres.

"[l']octroi par les pouvoirs publics ... de crédit à l'exportation, à des taux inférieurs à ceux qu'ils doivent effectivement payer pour se procurer les fonds ainsi utilisés ... dans la mesure où ces actions servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions de crédit à l'exportation"

est une subvention à l'exportation prohibée par l'*Accord SMC*. Les deux conditions posées pour que l'octroi de crédits à l'exportation relève de ce paragraphe – a) qu'ils soient à des taux inférieurs au coût des capitaux pour les pouvoirs publics, et b) qu'ils servent à assurer un "avantage important" – sont cumulatives, c'est-à-dire que toutes deux doivent être remplies pour qu'un crédit à l'exportation relève du paragraphe. Ainsi, si nous devons constater que ce paragraphe pourrait être utilisé non seulement pour établir qu'une mesure est prohibée, mais aussi pour établir que certaines mesures sont "autorisées", il s'ensuivrait qu'un Membre de l'OMC bénéficierait d'un refuge et accorderait une subvention à l'exportation "autorisée" chaque fois qu'il accorderait un crédit à l'exportation à un taux supérieur à ce que lui coûtent les fonds (que ce crédit à l'exportation serve au non à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation).

6.58 Comme le Brésil l'a lui-même fait valoir avec force devant le Groupe spécial, le coût du recours à l'emprunt pour les pays en développement est presque inévitablement plus élevé que pour les pays développés.⁵⁶ Par conséquent, si nous adoptons l'interprétation préconisée par le Brésil, le premier paragraphe du point k) "autoriserait" les pays développés à fournir des crédits à l'exportation à un taux d'intérêt – ce que leur coûtent les capitaux – que les pays en développement ne pourraient presque jamais égaler sans enfreindre l'*Accord SMC*. Ainsi, non seulement une interprétation large de la note de bas de page 5 n'est pas nécessaire pour empêcher de placer les pays en développement en situation de "désavantage structurel permanent" sur le plan des conditions du crédit à l'exportation, mais, au contraire, une telle interprétation placerait en fait les pays en développement précisément dans le type de situation désavantageuse sur le plan des conditions du crédit à l'exportation redouté par le Brésil.

6.59 La même situation existe en ce qui concerne le point j) de la Liste exemplative. Le Brésil fait valoir que son interprétation du premier paragraphe du point k) est nécessaire pour lui permettre d'égaliser les conditions du crédit à l'exportation offertes par les pays développés Membres *via* les garanties de crédits à l'exportation.⁵⁷ Si la note de bas de page 5 est interprétée de manière large comme englobant le premier paragraphe du point k), toutefois, on peut présumer qu'elle s'applique aussi au point j) et donc "autorise" les garanties de crédits à l'exportation à des taux de primes suffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion de ces programmes, même si les garanties constituaient une subvention subordonnée aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a).⁵⁸ Comme le Canada le fait observer, toutefois, dans le cas

⁵⁶ Selon le Brésil – et le Canada n'a pas contesté cette affirmation – le coût de l'emprunt pour le Brésil au 1^{er} février 2000, déterminé sur la base du rendement des obligations à dix ans, correspondait à plus du double de celui du Canada.

⁵⁷ Comme le Brésil l'a expliqué dans sa première communication (paragraphe 11), au moment de présenter des éléments de preuve concernant une opération de crédit à l'exportation soutenue par des garanties de prêts, "les programmes de garantie du crédit à l'exportation sont autorisés au point j) de l'Annexe I de l'*Accord SMC*, pour autant qu'ils soient à des taux de primes suffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion de ces programmes".

⁵⁸ C'est en fait ce que le Brésil fait valoir. *Voir* la déclaration orale faite par le Brésil à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 34 ("Il n'existe rien dans le texte du point j) ou du point k) qui puisse étayer la conclusion selon laquelle une exception *a contrario* est autorisée dans l'un mais non dans l'autre.") Le Canada ne s'inscrit pas en faux; au contraire, il est d'avis que le point j), comme le premier paragraphe du point k), ne peut pas être utilisé *a contrario* pour établir que des garanties de crédits à l'exportation à des taux de primes qui sont suffisants pour couvrir à longue échéance les frais et les pertes de la gestion des programmes sont "autorisées". Le Canada fait observer que, si tel était le cas, alors le point j), qui fonctionne sur la base du coût

d'une garantie des pouvoirs publics, la banque prêteuse établit les conditions de financement en fonction du risque encouru par le gouvernement qui se porte garant, et non par l'emprunteur.⁵⁹ Les pays développés présentent généralement un risque de défaillance plus faible que les pays en développement, et un pays en développement peut même souvent être perçu comme présentant un risque plus élevé que l'emprunteur à qui une garantie pourrait être accordée. Par voie de conséquence, si les pays en développement en théorie pourraient utiliser n'importe quel "refuge" au titre du point j) pour accorder des garanties de prêts aux mêmes taux de primes que les pays développés, l'effet des garanties accordées par les pays en développement Membres sur le taux d'intérêt des crédits à l'exportation garantis serait minime voire inexistant dans la plupart des cas. En d'autres termes, une interprétation large de la note de bas de page 5, en ce qui concerne le point j), permettrait aux pays développés de soutenir des crédits à l'exportation à des taux d'intérêt qui seraient systématiquement inférieurs à ceux des crédits à l'exportation soutenus par les pays en développement.

6.60 Si, en revanche, nous interprétons la note de bas de page 5 conformément à son sens ordinaire, et concluons qu'elle ne s'applique pas à des points tels que le premier paragraphe du point k) et le point j), alors tous les Membres de l'OMC sont soumis à un ensemble de règles commun pour ce qui est des pratiques en matière de crédit à l'exportation.⁶⁰ *Premièrement*, ils peuvent garantir que ces pratiques ne confèrent pas un avantage au sens de l'article premier et ne sont donc pas des subventions.⁶¹ Étant donné que l'existence d'un avantage est déterminée sur la base de l'existence d'un avantage pour un bénéficiaire, et indépendamment de la question de savoir s'il y a un coût pour les pouvoirs publics⁶², tous les Membres se font concurrence dans des conditions d'égalité pour ce qui est de cette évaluation, c'est-à-dire qu'une mesure qui constitue une subvention à l'exportation lorsqu'elle est accordée par le Brésil constituera *ipso facto* une subvention lorsqu'elle est accordée par le Canada et vice versa.

6.61 *Deuxièmement*, ils peuvent établir qu'une mesure qui est une subvention subordonnée aux résultats à l'exportation est néanmoins autorisée parce qu'elle bénéficie du refuge créé par le second paragraphe du point k) pour les pratiques en matière de crédit à l'exportation qui sont conformes aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'*Arrangement*. Comme il est indiqué plus haut dans le présent rapport (paragraphe 6.52), la pratique en matière de crédit à l'exportation d'un Membre qui n'est pas Participant à l'*Arrangement* mais qui "dans la pratique applique les dispositions en matière de taux d'intérêt" de l'*Arrangement* bénéficie du refuge du second paragraphe du point k) à condition que la pratique soit "conforme à ces dispositions [en matière de taux d'intérêt]".

6.62 Nous avons déjà vu que, même si un pays en développement Membre ne peut pas dans la pratique se permettre d'accorder un financement direct des crédits à l'exportation à un taux égal au TICR, il peut profiter du refuge du second paragraphe du point k) en accordant un soutien des taux d'intérêt pour ramener le taux des crédits à l'exportation fournis par les organismes de crédit au niveau

pour les pouvoirs publics, serait manifestement en contradiction avec l'article 14, lequel énonce un critère fondé sur le marché pour déterminer si un avantage découle d'une garantie de prêt. Deuxième communication du Canada, paragraphe 23.

⁵⁹ Deuxième communication du Canada, paragraphe 36.

⁶⁰ Sauf, naturellement, dans la mesure où l'*Accord SMC* prévoit un traitement spécial et différencié pour certains Membres, comme c'est le cas aux articles 27 et 29 de cet accord.

⁶¹ À supposer que leurs pratiques en matière de crédit à l'exportation ne soient pas des violations en soi relevant du point j) ou du premier paragraphe du point k) de la Liste exemplative.

⁶² *Canada – Mesures affectant l'exportation des aéronefs civils ("Canada – Aéronefs")*, rapport de l'Organe d'appel adopté le 20 août 1999, WT/DSB70/AB/R, paragraphe 156.

du TICR.⁶³ Il reste à savoir si le second paragraphe du point k) autoriserait par ailleurs les pays développés Membres à accorder ou soutenir des crédits à l'exportation à des conditions que les pays en développement ne pourraient égaler que grâce à l'invocation *a contrario* du premier paragraphe du point k) préconisée par le Brésil.

6.63 À cet égard, le Brésil se réfère tout d'abord à la question des "guichets commerciaux". D'après le Brésil, certains Participants à l'*Arrangement*, y compris le Canada, sont d'avis que les crédits à l'exportation fournis par leurs organismes de crédit à l'exportation ne sont pas un "soutien public" et ne sont donc pas assujettis aux conditions de l'*Arrangement* s'ils sont fournis à des taux égaux ou supérieurs au coût des capitaux.⁶⁴ Selon le Brésil, "cela signifie que les pays développés qui sont en mesure d'emprunter des dollars EU à un taux inférieur au TICR sont à même de prêter à ce même taux conformément à l'*Arrangement* tel qu'il est actuellement interprété".⁶⁵ En d'autres termes, le Brésil semble faire valoir que les pays développés sont autorisés par l'*Arrangement*, et donc par l'*Accord sur l'OMC*, à accorder de tels crédits à l'exportation assortis de taux inférieurs au TICR. Étant donné que pour les pays en développement le coût des capitaux est plus élevé que pour les pays développés, leur taux d'intérêt minimal selon le second paragraphe serait le TICR, et ils seraient incapables d'égaliser les conditions des opérations de guichets commerciaux des pays développés. C'est pourquoi, fait valoir le Brésil, les pays en développement doivent être "autorisés" en vertu du premier paragraphe du point k) à effectuer des versements aboutissant à des crédits à l'exportation dont les conditions sont équivalentes.

6.64 Le Canada répond que le Brésil se méprend sur la position du Canada en ce qui concerne les guichets commerciaux. De l'avis du Canada, l'expression "guichets commerciaux" se réfère aux circonstances dans lesquelles l'organisme de crédit à l'exportation offre un financement direct à des conditions comparables à celles que le bénéficiaire peut obtenir sur le marché. Dans ces circonstances, l'organisme opère de la même façon qu'une banque commerciale privée, plutôt que comme un organisme de crédit à l'exportation *public*. Ainsi, le Canada fait valoir que, par exemple, la Société canadienne pour l'expansion des exportations (SEE), lorsqu'elle opère pour son propre compte, ne confère en aucun cas un avantage et par conséquent n'accorde pas une subvention au sens de l'article premier de l'*Accord SMC*.⁶⁶

6.65 Nous croyons comprendre que le débat concernant les "guichets commerciaux", qui dure depuis longtemps entre les Participants, se rapporte à la question de savoir si oui ou non certaines pratiques en matière de crédit à l'exportation constituent un "soutien public" et sont donc *soumises* à l'*Arrangement*. Une pratique suivie en matière de crédit à l'exportation n'est toutefois pas "conforme" aux "dispositions en matière de taux d'intérêt" de l'*Arrangement* au sens du second paragraphe du point k) de l'*Accord SMC* simplement parce qu'elle n'est pas *soumise* à l'*Arrangement*. Au contraire, nous considérons que les "dispositions en matière de taux d'intérêt" auxquelles se réfère le second paragraphe du point k) sont les dispositions qui établissent des taux d'intérêt minimaux.⁶⁷ À l'heure

⁶³ À condition, comme il est indiqué plus loin, qu'ils respectent les autres dispositions de l'*Arrangement* concernant les taux d'intérêt.

⁶⁴ Première communication du Brésil, paragraphe 19.

⁶⁵ Première communication du Brésil, paragraphe 24.

⁶⁶ Deuxième communication du Canada, paragraphe 48. Le désaccord entre le Brésil et le Canada concernant la question de savoir quelles pratiques en matière de crédit à l'exportation entrent dans la catégorie des opérations de "guichets commerciaux" semble montrer que la position du Canada sur cette question a évolué dans un passé relativement récent.

⁶⁷ Cela ne signifie toutefois pas qu'un Membre peut démontrer que la pratique qu'il suit en matière de crédit à l'exportation est conforme aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'*Arrangement* simplement en démontrant qu'il a respecté les taux d'intérêt minimaux, quelles que soient les autres modalités et conditions du

actuelle, le seul taux d'intérêt minimal généralement applicable dans le cadre de l'*Arrangement* est le TICR. On ne peut donc pas dire qu'un crédit à l'exportation qui est accordé par le biais des "guichets commerciaux" à un taux d'intérêt inférieur au TICR est "conforme" aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'*Arrangement* et ce crédit ne peut donc pas bénéficier du refuge prévu dans ce paragraphe.⁶⁸ Par conséquent – et à la lumière de notre interprétation du sens ordinaire de la note de bas de page 5 – la question de savoir si une pratique en matière de crédit à l'exportation comportant des taux d'intérêt inférieurs au TICR est ou n'est pas prohibée par l'*Accord SMC* dépendra uniquement de la question de savoir si oui ou non elle relève de l'article 3.1 a), et en particulier du point de savoir si elle confère un avantage et constitue donc une subvention au sens de l'article premier.⁶⁹

6.66 En résumé, une interprétation de la note de bas de page 5 qui concorde avec son sens ordinaire et ne permet pas de considérer que le premier paragraphe du point k) d'une manière *a contrario* "autorise" certaines mesures non seulement n'engendre pas un "désavantage structurel permanent" pour les pays en développement Membres sur le plan des conditions du crédit à l'exportation mais, au contraire, empêche les pays développés Membres d'obtenir, par le biais de l'invocation *a contrario* de la Liste exemplative, un avantage systématique par rapport aux pays en développement sur le plan des conditions du crédit à l'exportation. Par conséquent, nous n'estimons pas comme le Brésil que l'objet et le but de l'*Accord SMC* nous obligent à interpréter la note de bas de page 5 plus largement que ne le suggère son sens ordinaire.

vi) *Conclusions*

6.67 Pour les raisons exposées ci-dessus, nous concluons que le premier paragraphe du point k) ne peut pas être utilisé pour établir qu'une subvention qui est subordonnée aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) est "autorisé".⁷⁰

crédit à l'exportation en question. À notre avis, il ne serait pas possible de déterminer valablement si un Membre a respecté les taux d'intérêt minimaux sans vérifier également qu'il a respecté les dispositions de l'*Arrangement* qui concernent les taux d'intérêt.

⁶⁸ Notre raisonnement s'appliquerait également à toute autre situation dans laquelle les taux d'intérêt minimums de l'*Arrangement* ne s'appliquent ou ne peuvent pas s'appliquer. Ainsi, les garanties de crédits à l'exportation, bien qu'étant un "soutien public" soumis à l'*Arrangement*, ne sont pas un "soutien financier public" et ne sont donc pas soumises aux taux d'intérêt minimaux. Si des crédits à l'exportation garantis peuvent donc être accordés à des taux d'intérêt inférieurs au TICR sans qu'il y ait violation de l'*Arrangement*, ils ne peuvent pas être considérés comme "conformes" aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'*Arrangement*. De même, il n'y a pas consensus entre les Participants au sujet du traitement du soutien financier public pour les crédits à l'exportation assortis de taux d'intérêt variables. Si le Canada considère que ces crédits à l'exportation n'ont pas à être conformes au TICR – étant donné que le TICR n'est logiquement applicable que pour le crédit à l'exportation à taux d'intérêt fixes – les crédits à l'exportation à taux variables accordés à un taux d'intérêt inférieur au TICR ne peuvent pas être considérés comme "conformes" aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'*Arrangement*. Enfin, même si l'*Arrangement* autorise les Participants à s'"aligner" sur les modalités et conditions des crédits à l'exportation offerts par des Participants ou non-Participants qui ne se conforment pas à l'*Arrangement*, on ne peut pas dire qu'un crédit à l'exportation bénéficiant d'un soutien financier public qui déroge aux dispositions en matière de taux d'intérêt minimaux de l'*Arrangement* est "conforme" aux dispositions en matière de taux d'intérêt dudit *Arrangement*.

⁶⁹ Nous rappelons à cet égard notre opinion selon laquelle le premier paragraphe du point k) n'"autorise" pas l'octroi de crédits à l'exportation à des taux qui sont égaux ou supérieurs au coût de l'emprunt pour les pouvoirs publics. Voir le paragraphe 6.43 *supra*.

⁷⁰ Naturellement, nous n'excluons pas que, dans des circonstances appropriées, un point de la Liste exemplative puisse constituer un contexte pertinent pour une interprétation de l'article premier (ou vice-versa), mais il faudrait à cet égard faire preuve de la plus grande prudence étant donné que, à première vue, la Liste exemplative est axée sur la question de savoir si une mesure est une subvention à l'exportation prohibée, non si

- b) Les versements effectués dans le cadre du PROEX sont-ils des "prises en charge" au sens du premier paragraphe du point k) qui "servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation"?

6.68 Comme il est indiqué plus haut, nous n'estimons pas que le premier paragraphe du point k) puisse être utilisé pour établir qu'une mesure qui est une subvention subordonnée aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) est toutefois "autorisée". Cependant, nous considérons que nous devrions résoudre la question de savoir si les versements effectués dans le cadre du "nouveau" PROEX servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation parce que de telles constatations devraient faciliter la tâche du Brésil en ce qui concerne la mise en œuvre des recommandations de l'ORD.

- i) *Les versements effectués dans le cadre du PROEX sont-ils des "prises en charge" au sens du premier paragraphe du point k)?*

6.69 Le Brésil fait valoir que les versements PROEX constituent la prise en charge par le Brésil de tout ou partie des frais supportés par Embraer ou les organismes financiers pour se procurer du crédit au sens du premier paragraphe du point k). Comme nous l'avons expliqué dans notre rapport initial⁷¹, l'argument du Brésil semble double. *Premièrement*, le Brésil soutient que les organismes financiers doivent emprunter des fonds pour financer leurs prêts, que les crédits à l'exportation ainsi financés sont octroyés à un taux inférieur au coût de leur emprunt, et que les versements PROEX sont accordés pour dédommager les bailleurs de fonds de cette différence. La différence entre le coût du recours à l'emprunt pour le bailleur de fonds et le taux qu'il perçoit sur les crédits à l'exportation représente des "frais supportés par ... des organismes financiers pour se procurer du crédit". *Deuxièmement*, le Brésil affirme que, bien que la société Embraer elle-même n'accorde pas de crédits à l'exportation à ses clients, elle supporte certains frais liés à l'octroi des crédits à l'exportation par les organismes financiers. Les arguments du Brésil sont liés au principe selon lequel le coût de l'emprunt est élevé tant pour Embraer que pour les organismes financiers brésiliens en raison du "risque Brésil", c'est-à-dire que le coût du recours à l'emprunt est élevé pour le gouvernement brésilien et les entités brésiliennes ne peuvent pas emprunter à des conditions plus favorables que celles de leur gouvernement.

6.70 Le Canada approuve l'orientation générale de l'interprétation de la notion de prise en charge donnée par le Brésil. De l'avis du Canada, une prise en charge existe au sens du premier paragraphe du point k) lorsqu'un exportateur ou un organisme financier se procure du crédit à un taux d'intérêt supérieur au taux auquel il accorderait un crédit à l'exportation à un acheteur et ce faisant supporte des frais, et que les pouvoirs publics paient la totalité ou une partie de cette différence. Le Canada estime toutefois que les versements PROEX ne sont pas des "prises en charge" en ce sens. À cet égard, il souligne que la société Embraer elle-même n'accorde pas de crédits à l'exportation à ses acheteurs. De plus, le Canada affirme que dans la pratique les versements PROEX interviennent lorsque des acheteurs non brésiliens financent leurs achats par le biais d'organismes financiers non brésiliens. Le "risque Brésil" n'est donc pas pertinent. Par conséquent, le Canada estime que les versements PROEX ne sont pas destinés à couvrir les frais supportés par les exportateurs ou les organismes financiers brésiliens pour lever des fonds servant à financer des achats.

6.71 Il est rappelé que le point k) se réfère à la prise en charge par les pouvoirs publics de "tout ou partie des frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du

elle est une subvention. Voir, d'une manière générale, l'affaire États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger", rapport de l'Organe d'appel adopté le 20 mars 2000, WT/DS108/AB/R, paragraphe 92.

⁷¹ Rapport du Groupe spécial initial, note de bas de page 198, page 92.

crédit". Pour interpréter cette disposition, nous devons naturellement partir de son sens ordinaire. À cet égard, nous notons tout d'abord l'utilisation du mot "crédits" au pluriel (dans la version anglaise). Il semble clair d'après le contexte que le mot "crédit" se réfère au "crédit à l'exportation" mentionné plus haut dans le paragraphe. Deuxièmement, les frais concernés sont ceux qui sont encourus pour *se procurer* des crédits à l'exportation, et non les frais relatifs à leur octroi.

6.72 À la lumière des considérations qui précèdent, nous ne pensons pas que l'on puisse dire que les versements PROEX constituent "la prise en charge par [les pouvoirs publics] de tout ou partie des frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit à l'exportation". L'argument du Brésil assimile le coût supporté par un organisme financier pour lever des capitaux au coût supporté pour "se procurer du crédit [à l'exportation]". Même si les organismes financiers qui interviennent dans le financement des transactions bénéficiant d'un soutien au titre du PROEX *octroient* assurément des crédits à l'exportation, on ne peut pas considérer qu'ils *se procurent* ces crédits. En outre, si les rédacteurs avaient eu l'intention de se référer aux versements relatifs au coût du recours à l'emprunt pour un organisme financier, la première partie de la première phrase du point k) démontre qu'ils savaient comment le faire. En résumé, nous ne partageons pas l'opinion selon laquelle les versements à un bailleur de fonds qui équivalent à un soutien du taux d'intérêt peuvent raisonnablement être considérés comme la prise en charge de tout ou partie des frais supportés pour se procurer des crédits à l'exportation.

6.73 Même si nous admettions bel et bien que l'octroi de crédits à l'exportation à un taux inférieur au coût de l'emprunt pour l'organisme financier suppose des "frais supportés par ... des organismes financiers pour se procurer du crédit", nous ne sommes pas convaincus que les versements PROEX servent nécessairement à rembourser de tels crédits à l'exportation assortis de taux inférieurs au coût de l'emprunt. À cet égard, nous notons que l'argument du Brésil était axé sur le fait qu'Embraer et les organismes financiers brésiliens devaient faire face à un coût élevé de l'emprunt en raison du "risque Brésil". Cependant, comme le Canada le fait observer, Embraer elle-même n'accorde pas de financement du crédit à l'exportation, et les organismes financiers bénéficiant des versements PROEX ne sont pas nécessairement des organismes financiers brésiliens. Au contraire, ce sont dans bien des cas des organismes financiers internationaux de premier plan qui ne sont pas affectés par le "risque Brésil". Nous n'avons donc aucune raison de formuler la conclusion, ni même l'hypothèse, selon laquelle les organismes financiers en question accordent des crédits à l'exportation à des taux inférieurs à ce que leur coûtent les fonds.

ii) *Est-ce que les versements PROEX "servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation"?*

6.74 Le troisième et dernier élément de la défense du Brésil concernant l'avantage important est que les versements PROEX ne "servent [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" au sens du premier paragraphe du point k).

6.75 Le Brésil estime qu'il a modifié le PROEX en ce qui concerne les aéronefs régionaux de telle sorte que les versements PROEX ne servent plus à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation. En particulier, le Brésil fait valoir que la Résolution n° 2667

"signifie, effectivement ... qu'aucune demande de soutien par péréquation des intérêts au titre du PROEX pour les aéronefs régionaux ne sera accueillie favorablement, à moins qu'elle n'implique un taux d'intérêt net pour l'emprunteur égal ou supérieur au taux des bons du Trésor américains à dix ans majoré de 0,2 pour cent par an. Cette marge de 0,2 pour cent par an peut également être désignée comme équivalent à "20 points de base". Bien qu'il soit préconisé d'utiliser les bons du Trésor américains

comme critère, les autorités se réservent le droit d'utiliser le LIBOR comme autre point de référence lorsque les conditions du marché le justifieront".⁷²

Le Brésil demande au Groupe spécial de constater que, "en exigeant que le taux d'intérêt net offert pour toute transaction soutenue par le PROEX soit égal ou supérieur à un taux de référence approprié relatif au marché – le taux de référence préconisé étant celui des bons du Trésor majoré de 20 points de base – le Brésil a retiré les aspects prohibés du programme PROEX".⁷³

6.76 Afin de déterminer si le Brésil a raison de penser que les versements effectués dans le cadre du programme PROEX ne servent plus à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation, nous devons d'abord chercher à trancher certaines divergences de vues entre les parties concernant la signification de la clause de l'"avantage important" telle qu'elle est interprétée par l'Organe d'appel, et en particulier le rôle du TICR pour déterminer si des versements servent ou non à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.

6.77 De l'avis du Brésil, l'Organe d'appel a constaté que le PROEX était vicié faute de critère fondé sur le marché. Selon le Brésil, l'Organe d'appel a constaté que les Membres étaient autorisés à obtenir un "avantage" sur le plan des conditions du crédit à l'exportation, pour autant que cet avantage ne soit pas "important". Il a également précisé que la référence appropriée pour déterminer si un avantage important était assuré était le marché et non une transaction spécifique.⁷⁴ Autrement dit, le Brésil fait valoir que le "principal vice" du PROEX identifié par l'Organe d'appel était "l'absence d'un taux d'intérêt net minimal fondé sur un taux de référence reconnaissable sur le marché commercial".⁷⁵ De l'avis du Brésil, même si l'Organe d'appel a désigné le TICR comme "un exemple" de critère approprié, le Brésil a choisi un point de référence autre que le TICR pour le PROEX, en se fondant sur des éléments de preuve selon lesquels, dans le cas des aéronefs, le marché supporte en fait des taux d'intérêt plus bas.⁷⁶

6.78 Le Canada ne voit rien dans les décisions de l'Organe d'appel qui permette au Brésil de revendiquer un taux de référence inférieur au TICR même s'il pouvait démontrer que les taux d'intérêt sur le marché étaient inférieurs au TICR à un moment donné. De l'avis du Canada, l'Organe d'appel a utilisé le second paragraphe du point k), et par conséquent, l'*Arrangement*, comme contexte utile pour arriver au critère approprié à utiliser dans le premier paragraphe du point k). L'Organe d'appel a constaté que le TICR constituait le taux d'intérêt commercial *minimal* aux fins de l'*Arrangement*. Il a déterminé par conséquent que le fait qu'un taux d'intérêt net était inférieur au TICR pertinent tendait à montrer qu'un avantage important était assuré. L'Organe d'appel n'a absolument pas laissé entendre que l'utilisation d'un autre taux de référence plus bas à la place du TICR pour le point k) pourrait être appropriée.

6.79 Il ressort des considérations qui précèdent que le Canada et le Brésil ont des points de vue totalement divergents sur la signification juridique du TICR en tant que critère pour déterminer si un versement sert à assurer un avantage important. Le Canada considère qu'un versement qui se traduit par un taux d'intérêt net inférieur au TICR assure *ipso facto* un avantage important. Le Brésil estime que l'utilisation d'un taux de référence plus bas pour déterminer si un versement sert à assurer un

⁷² Première communication du Brésil, paragraphe 6.

⁷³ Deuxième communication du Brésil, paragraphe 40.

⁷⁴ Première communication du Brésil, paragraphe 4.

⁷⁵ Deuxième communication du Brésil, paragraphe 30.

⁷⁶ Première communication du Brésil, paragraphe 9.

avantage important serait appropriée s'il pouvait être établi que le "marché" supporte en fait des taux plus faibles.

6.80 Comme il est indiqué plus haut, la Résolution n° 2667 fixe ce que le Brésil décrit comme étant un taux d'intérêt net minimal pour les crédits à l'exportation soutenus par des versements PROEX fondé sur le taux des bons du Trésor américains à dix ans plus 0,2 pour cent (20 "points de base"). Le Canada fait valoir, et le Brésil ne le conteste pas, que ce taux d'intérêt minimal est inférieur au TICR.⁷⁷ Par conséquent, si le Canada a raison de penser qu'un versement qui aboutit à un taux d'intérêt net inférieur au TICR sert *ipso facto* à assurer un avantage important, alors les versements PROEX servent à assurer un avantage important. En revanche, si le Brésil a raison lorsqu'il dit qu'un taux d'intérêt inférieur au TICR n'implique pas un avantage important si le marché supporte un tel taux d'intérêt plus faible, alors nous devons examiner les éléments de preuve soumis par les parties en ce qui concerne les taux d'intérêt pratiqués sur le marché pour les aéronefs régionaux.

6.81 En examinant cette question, nous devons étudier soigneusement le rapport de l'Organe d'appel concernant le différend initial. L'Organe d'appel était saisi de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle un versement sert à assurer un avantage important lorsqu'il "a eu pour résultat que du crédit à l'exportation a été offert à des conditions qui sont plus favorables que les conditions qui autrement auraient été offertes à l'acheteur sur le marché pour la transaction en question".⁷⁸ L'Organe d'appel a rejeté l'interprétation du Groupe spécial pour deux raisons. Premièrement, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait omis le terme "important" de son analyse, donnant ainsi une lecture qui excluait ce terme du point k). Deuxièmement, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait interprété la clause de l'avantage important comme équivalant au terme "avantage" utilisé à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, privant ainsi cette clause de tout son sens.

6.82 L'Organe d'appel a ensuite expliqué comment il conviendrait d'interpréter la clause de l'"avantage important". Étant donné que le règlement du présent différend dépend de la bonne compréhension de cette clause telle qu'elle est interprétée par l'Organe d'appel, nous citerons *in extenso* les constatations de l'Organe d'appel à ce sujet:

180. Nous notons qu'il y a deux paragraphes au point k) et que la clause de l'"avantage important" apparaît au premier paragraphe. En outre, le deuxième paragraphe est une clause restreignant l'application du premier paragraphe. Le deuxième paragraphe s'applique quand un Membre est "partie à un engagement international en matière de crédit officiel à l'exportation" qui satisfait aux conditions de la clause restrictive, ou quand un Membre "applique les dispositions dudit engagement en matière de taux d'intérêt". Dans ces circonstances, une "pratique suivie en matière de crédit à l'exportation" qui est conforme aux dispositions d'"un engagement international en matière de crédit officiel à l'exportation" ne sera pas considérée comme une subvention à l'exportation prohibée par l'*Accord SMC*. L'*Arrangement de l'OCDE* est un "engagement international en matière de crédit officiel à l'exportation" qui satisfait aux prescriptions de la clause restrictive énoncée au deuxième paragraphe du point k). Toutefois, le Brésil n'a pas invoqué la clause

⁷⁷ Deuxième communication du Canada, note de bas de page 33; Réponse du Brésil à la question 1 du Groupe spécial ("le Brésil reconnaît qu'un taux d'intérêt net supérieur de 20 points de base au taux des bons du Trésor américains est normalement inférieur au TICR"). Les États-Unis en tant que tierce partie ont indiqué qu'il apparaissait, à l'examen des données pour la période 1970-1999, qu'à aucun moment pendant cette période le TICR à long terme n'est descendu au-dessous de la moyenne mensuelle du taux des bons du Trésor à dix ans plus 20 points de base, et qu'en moyenne le TICR à long terme a dépassé de 73 points de base ce taux de référence (réponse des États-Unis à la question 1 du Groupe spécial pour le Brésil).

⁷⁸ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 7.33.

restrictive énoncée au deuxième paragraphe du point k) dans sa défense. Il a fait valoir devant le Groupe spécial qu'il "avait conclu que la conformité aux dispositions de l'OCDE était trop coûteuse". [note de bas de page omise]

181. Ainsi, la présente affaire relève du premier paragraphe, et non de la clause restrictive du deuxième paragraphe, du point k) de la Liste exemplative. En conséquence, il s'agit en l'espèce de savoir si les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX "servent à assurer" au Brésil "un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". Néanmoins, nous considérons que le deuxième paragraphe du point k) est un contexte utile pour interpréter la clause de l'"avantage important" énoncée dans le texte du premier paragraphe. L'*Arrangement de l'OCDE* établit des lignes directrices concernant les taux d'intérêt minimaux pour les crédits à l'exportation bénéficiant du soutien des participants ("crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public"). L'article 15 de l'*Arrangement* définit les taux minimaux applicables aux crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public comme étant les taux d'intérêt commerciaux de référence ("TICR"). L'article 16 prévoit une méthode permettant de déterminer à cette fin un TICR pour la monnaie de chaque participant. Nous pensons que l'*Arrangement de l'OCDE* peut être à juste titre considéré comme un exemple d'engagement international prévoyant un critère spécifique relatif au marché pour évaluer si les versements des pouvoirs publics, relevant des dispositions du point k), "servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". En conséquence, à notre avis, la comparaison qu'il convient de faire pour déterminer si un versement "[sert] à assurer un avantage important", au sens du point k), est entre le taux d'intérêt effectif applicable dans une transaction donnée de vente à l'exportation déduction faite du versement des pouvoirs publics (le "taux d'intérêt *net*") et le TICR pertinent.

182. Il convient de noter que le taux d'intérêt commercial pour un prêt dans une monnaie déterminée varie en fonction de la durée de l'emprunt ainsi que de la solvabilité de l'emprunteur. Ainsi, un emprunteur potentiel ne se trouve pas en face d'un taux d'intérêt commercial unique, mais plutôt d'une gamme de taux. Dans le cadre de l'*Arrangement de l'OCDE*, un TICR est le taux commercial *minimal* offert dans cette gamme pour une monnaie particulière. Dans un cas déterminé, l'utilisation ou la non-utilisation d'un versement des pouvoirs publics pour assurer un "avantage *important*", par opposition à un "avantage" qui n'est pas "important", peut fort bien dépendre de la position du taux d'intérêt *net* applicable à la transaction spécifique en cause en l'espèce par rapport à la gamme des taux commerciaux offerts. Le fait qu'un taux d'intérêt net donné est inférieur au TICR pertinent tend à montrer que le versement des pouvoirs publics a dans ce cas "[servi] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation".

183. Le Brésil a reconnu qu'il lui incombait de prouver le bien-fondé d'un "moyen de défense affirmatif" allégué au titre du point k). Compte tenu de notre analyse, il appartenait au Brésil d'établir *prima facie* que les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX n'aboutissaient pas à des taux d'intérêt nets inférieurs au TICR pertinent. Nous notons, toutefois, que le Brésil n'a fourni *aucun renseignement* au Groupe spécial sur ce point. Nous notons également que le Brésil a refusé de fournir ces renseignements, même lorsque le Groupe spécial lui a expressément demandé de le faire. Étant donné que le Brésil n'a fourni *aucun renseignement* sur les taux d'intérêt nets acquittés par les acheteurs d'aéronefs Embraer dans les transactions effectives de vente à l'exportation, nous n'avons aucune base sur laquelle nous fonder pour comparer les taux d'intérêt nets résultant des

versements de péréquation des taux d'intérêt effectués au titre du PROEX et le TICR pertinent.

184. En conséquence, nous constatons que le Brésil n'a pas prouvé, comme la charge lui en incombait, que les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX ne "[servaient] [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" au sens du point k) de la Liste exemplative.

185. Nous sommes conscients de ce que l'*Arrangement de l'OCDE* autorise un gouvernement à "s'aligner", à certaines conditions, sur les conditions du crédit à l'exportation bénéficiant d'un soutien public offertes par un autre gouvernement. Dans un cas déterminé, il pourrait en résulter des taux d'intérêt inférieurs au TICR pertinent. Nous sommes persuadés que l'"alignement" au sens de l'*Arrangement de l'OCDE* n'est pas applicable dans la présente affaire. Dans l'argumentation qu'il a présentée au Groupe spécial, le Brésil a plaidé en faveur d'une interprétation de la clause "sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" qui inclurait parmi les "conditions du crédit à l'exportation" le prix auquel un produit est vendu et a soutenu qu'en conséquence il était habilité à "compenser" *toutes les subventions* octroyées à Bombardier par le gouvernement canadien. Le Groupe spécial a rejeté cette argumentation et a formulé, au contraire, la constatation suivante: "[n]ous ne voyons rien dans le sens ordinaire de l'expression qui laisse entendre que "sur le plan des conditions de crédit à l'exportation" englobe généralement le prix auquel un produit est vendu". Nous notons que ni le Brésil ni le Canada n'ont fait appel de cette constatation. Même si nous devons supposer que les dispositions de l'*Arrangement de l'OCDE* relatives à l'"alignement" s'appliquent en l'espèce (argument que le Brésil n'a pas avancé), ces dispositions ne permettent manifestement pas de faire une comparaison entre les taux d'intérêt nets appliqués du fait des subventions accordées par un Membre donné et le montant total des subventions octroyées par un autre Membre. Nous notons également que dans le cadre du PROEX, les subventions de péréquation des taux d'intérêt pour les aéronefs régionaux sont octroyées à un taux général de 3,8 pour cent pour *toutes* les transactions de vente à l'exportation. Ce taux est fixe et ne varie pas en fonction du montant total des subventions octroyées par un autre Membre à ses constructeurs d'aéronefs régionaux. Ainsi, nous ne pouvons pas accepter l'argument du Brésil selon lequel les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX devraient être "autorisées" parce qu'elles "s'alignent" sur les subventions totales octroyées à Bombardier par le gouvernement canadien.

6.83 Le texte de la décision de l'Organe d'appel révèle des éléments qui corroborent l'opinion du Canada en ce qui concerne le rôle du TICR. Le langage utilisé par l'Organe d'appel dans plusieurs passages donne à penser que le TICR est le seul et unique critère immuable en fonction duquel l'avantage important doit être évalué. En particulier, la déclaration faite par l'Organe d'appel au paragraphe 181 de son rapport, selon laquelle "la comparaison qu'il convient de faire pour déterminer si un versement "sert à assurer un avantage important", au sens du point k), est entre le taux d'intérêt effectif applicable dans une transaction donnée de vente à l'exportation déduction faite du versement des pouvoirs publics (le "taux d'intérêt net") et le TICR pertinent", est à première vue irrévocable et n'autorise aucun autre critère de référence. De même, au paragraphe 183 de son rapport, l'Organe d'appel déclare, d'une manière quelque peu catégorique, que "[c]ompte tenu de notre analyse, il appartenait au Brésil d'établir *prima facie* que les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX n'aboutissaient pas à des taux d'intérêt nets inférieurs au TICR pertinent".

6.84 À notre avis, toutefois, une lecture attentive du rapport conduit à conclure que le TICR n'était pas censé être le critère exclusif et immuable applicable dans tous les cas. À cet égard, nous notons en particulier un langage plus nuancé au paragraphe 182 du rapport. Ainsi, l'Organe d'appel dit que l'utilisation ou la non-utilisation d'un versement des pouvoirs publics pour assurer un avantage important "peut fort bien dépendre" de la position du taux d'intérêt *net* applicable à la transaction spécifique en cause en l'espèce par rapport à la gamme des taux commerciaux offerts. Dans la phrase suivante, l'Organe d'appel dit que le fait qu'un taux d'intérêt *net* donné est inférieur au TICR pertinent "tend à montrer" que le versement des pouvoirs publics a dans ce cas "[servi] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". Le choix des termes "tend à montrer" donne de solides raisons de penser que, même si tout porte à croire, en présence d'un taux d'intérêt inférieur au TICR, qu'un versement a servi à assurer un avantage important, il pourrait y avoir des circonstances dans lesquelles un taux d'intérêt inférieur au TICR *n'a* toutefois *pas* servi à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.⁷⁹

6.85 Bien que nous pensions que l'Organe d'appel n'a pas voulu dire qu'un versement qui aboutissait à un taux d'intérêt net inférieur au TICR serait *ipso facto* réputé assurer un avantage important, nous ne savons pas dans quelles circonstances exactement cela ne serait pas le cas. Il y a plusieurs lectures possibles du rapport de l'Organe d'appel, dont chacune indiquerait une approche différente pour ce qui est de déterminer dans quelles circonstances un versement aboutissant à un taux d'intérêt net inférieur au TICR pourrait être considéré comme ayant servi à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.

6.86 L'une de ces interprétations consisterait à dire que l'Organe d'appel a simplement estimé qu'un versement ne servirait pas à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation s'il aboutissait à un crédit à l'exportation assorti de modalités en condition qui seraient protégées par le refuge du second paragraphe parce que conformes aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'*Arrangement*. Si tel était le cas, alors notre examen se concentrerait sur la question de savoir si le taux de référence inférieur au TICR appliqué par le Brésil aurait pu être justifié comme étant équivalent aux modalités et conditions des crédits à l'exportation que les autres Membres pouvaient accorder ou soutenir, ou accordaient ou soutenaient peut-être effectivement, dans le cadre du refuge du second paragraphe. La référence faite par l'Organe d'appel à l'alignement au sens de l'*Arrangement*, bien que n'équivalant en aucune façon à une constatation selon laquelle le Brésil n'assurerait pas un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation s'il s'alignait simplement sur les conditions des crédits à l'exportation d'un autre Membre, pourrait être considérée comme impliquant une telle approche.⁸⁰

6.87 Cependant, nous ne pensons pas que le rapport de l'Organe d'appel devrait être compris de cette façon. Comme nous l'avons vu, tous les Membres de l'OMC, qu'ils soient ou non Participants à l'*Arrangement*, ont le droit de profiter du refuge du second paragraphe du point k) dans la mesure où leurs pratiques en matière de crédit à l'exportation sont conformes aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'*Arrangement*. Par ailleurs, nous avons vu que, contrairement à ce qu'affirme le Brésil, les pratiques en matière de crédit à l'exportation qui peuvent bénéficier de ce refuge incluent le soutien des taux d'intérêt. Par conséquent, même si une mesure non prohibée par le premier

⁷⁹ Le Brésil se réfère aussi à la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle "l'*Arrangement* de l'OCDE peut être à juste titre considéré comme *un exemple* d'engagement international prévoyant un critère spécifique relatif au marché" pour évaluer si les versements des pouvoirs publics servent à assurer un avantage important (pas d'italique dans l'original). Étant donné que l'Organe d'appel a dit "un exemple" d'engagement, et non "un exemple" de critère, nous ne savons pas très bien quel poids il convient de donner à cet élément.

⁸⁰ Pour les raisons expliquées dans les paragraphes 6.62 à 6.65 du présent rapport, nous ne pensons toutefois pas qu'un taux d'intérêt inférieur au TICR puisse en fait jamais être réputé "conforme" aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'*Arrangement*.

paragraphe du point k) était "autorisée", il n'y a aucune raison évidente pour que le critère figurant au second paragraphe du point k), à savoir la conformité aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'*Arrangement*, devrait être simplement répété au premier paragraphe, puisque cela reproduirait au premier paragraphe le même refuge déjà prévu par le second. En outre, le fait que l'Organe d'appel n'incorpore pas les prescriptions de l'*Arrangement* pour ce qui est des modalités et conditions autres que les taux d'intérêt à son critère de l'avantage important, par exemple les primes minimums applicables au risque souverain et au risque pays⁸¹ et les délais maximums de remboursement, donne de bonnes raisons de croire qu'il n'entendait pas assimiler la notion d'avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation à la conformité aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'*Arrangement*.

6.88 Une autre interprétation possible est celle que suggère le Canada. Bien que le Canada ne le dise pas expressément, son point de vue semble être que l'Organe d'appel n'a pas annulé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la notion d'"avantage important" était comparable à la question de savoir s'il y avait un avantage pour le bénéficiaire.⁸² Au contraire, l'Organe d'appel a simplement constaté qu'un tel avantage devait être "important" et que, si le taux d'intérêt était inférieur au TICR, cela était une preuve irréfutable que l'avantage était en fait "important".⁸³ Selon cette lecture du rapport de l'Organe d'appel, si nous la comprenons correctement, un versement PROEX aboutissant à un crédit à l'exportation dont le taux d'intérêt est supérieur au TICR servirait quand même à assurer un avantage "important" s'il aboutissait à un crédit à l'exportation assorti de conditions qui sont "dans une mesure importante" meilleures que les conditions qui autrement auraient été offertes sur le marché à *l'emprunteur en question*.⁸⁴ Étant donné les références faites à cet égard par le Canada à des transactions purement commerciales – c'est-à-dire des transactions ne bénéficiant pas d'un soutien public – nous supposons que le Canada définit le terme "marché" comme désignant le marché purement commercial. Conformément à cette interprétation, et à l'appui de sa thèse selon laquelle l'avantage conféré par les versements PROEX est "important", le Canada a présenté des déclarations sous serment émanant de compagnies aériennes qui indiquaient qu'une réduction des taux d'intérêt de ne serait-ce que 25 points de base pourrait avoir une incidence importante sur leur choix d'un aéronef.

6.89 Nous ne pouvons toutefois pas interpréter le rapport de l'Organe d'appel de cette manière. Si l'Organe d'appel avait voulu dire ce que le Canada suggère maintenant qu'il a voulu dire, il n'aurait pas été nécessaire pour lui de se référer au TICR pour établir que l'avantage en question était "important".

⁸¹ Qui, dans le cas d'un crédit/financement direct ou d'un refinancement, doivent être perçues en plus du TICR. Voir l'*Arrangement*, article 15.

⁸² Un versement sert à assurer un avantage important lorsqu'il a eu pour résultat qu'un crédit à l'exportation a été offert à des conditions qui sont dans une mesure importante plus favorables que les conditions qui autrement auraient été offertes sur le marché à *l'acheteur pour la transaction en question*.

⁸³ C'est ainsi que le Canada affirme que, "au cas improbable où l'intervention du PROEX se traduit par un taux d'intérêt net supérieur au TICR, ce taux assure encore un "avantage important" ... Par sa conception même, le PROEX assure un avantage important". Réponse du Canada à la question 7 du Groupe spécial.

⁸⁴ Voir la Déclaration orale du Canada à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 97 et 98. ("[S]i un taux d'intérêt net est inférieur au TICR pertinent, la "prise en charge" en question doit être considérée comme conférant un avantage important. Toutefois, si le taux d'intérêt net est supérieur au TICR, une partie qui revendique une exception *a contrario*, au cas où une telle exception existerait, aurait la charge de prouver que cela ne confère pas un avantage important par rapport au cours du marché ... En effet, il est parfaitement possible qu'une réduction d'intérêt de 2,5 points de pourcentage ne fasse pas tomber le taux d'intérêt net dans une transaction donnée au-dessous du TICR pertinent *dans les cas où la solvabilité de l'emprunteur est particulièrement mauvaise*. Mais d'un autre côté on ne peut pas soutenir qu'une subvention aussi massive ne conférerait pas un avantage important." (pas d'italique dans l'original).

À ce sujet, nous rappelons que, dans le cadre du PROEX, un emprunteur négocie le meilleur taux d'intérêt qu'il peut obtenir sur les marchés financiers internationaux, et bénéficie ensuite d'une réduction de ce taux d'intérêt de 2,5 points de pourcentage (3,8 points de pourcentage dans le cadre du PROEX tel qu'il existait au moment du rapport du Groupe spécial initial). Il y avait dans le dossier des renseignements indiquant que cette réduction du taux d'intérêt abaissait le coût total d'un aéronef pour un emprunteur de plusieurs millions de dollars⁸⁵ et, quoi qu'il en soit, il ne faisait guère de doute qu'une réduction de 3,8 points de pourcentage du taux d'intérêt perçu sur un crédit à l'exportation à long terme assurerait un avantage "important" sur le plan des conditions du crédit à l'exportation, si le point de comparaison était en fait les conditions autrement offertes à cet emprunteur sur le marché commercial. Ainsi, l'Organe d'appel aurait pu noter le fait que le Groupe spécial n'avait pas déclaré systématiquement qu'un avantage devait être "important", mais conclure sur la base du dossier le montant des versements PROEX ne pouvait que servir à assurer un avantage important. Le fait que l'Organe d'appel ne l'a pas fait nous indique qu'il a jugé l'approche fondamentale du Groupe spécial incorrecte.

6.90 Le Brésil a fait valoir au contraire que "la référence appropriée pour déterminer si un avantage important était assuré était le "marché" et non une transaction spécifique".⁸⁶ En se référant au "marché", le Brésil veut apparemment dire qu'un versement n'assure pas un avantage important si le taux d'intérêt net perçu sur les crédits à l'exportation n'est pas plus bas que celui qui est offert aux acheteurs d'aéronefs régionaux concurrents. À la lumière des "éléments de preuve" cités par le Brésil (voir les paragraphes 6.94 et 6.97 *infra*) concernant les taux d'intérêt relatifs aux aéronefs régionaux, nous concluons que le Brésil ne ferait pas de distinction entre les critères commerciaux et les critères non commerciaux pour déterminer quels étaient les taux d'intérêt pratiqués sur le "marché". Pour simplifier, la position du Brésil semble consister à dire que ses versements n'assurent pas un avantage important pour autant que le taux d'intérêt net qui en résulte ne soit pas plus bas que les taux d'intérêt offerts en ce qui concerne les crédits à l'exportation pour des aéronefs régionaux concurrents, que ces taux d'intérêt soient le résultat du jeu des forces du marché ou de l'intervention des pouvoirs publics.

6.91 À notre avis, toutefois, l'approche du Brésil est également incompatible avec le choix du TICR comme critère par l'Organe d'appel. L'Organe d'appel semble avoir désigné le TICR comme étant un critère pertinent aux fins de la clause de l'avantage important parce qu'il constitue le "taux d'intérêt commercial *minimal*" qui se présente à un emprunteur potentiel en ce qui concerne une monnaie donnée. À cet égard, nous notons que, aux termes de l'*Arrangement*, le TICR est établi selon un certain nombre de principes. Le TICR doit notamment représenter les taux d'intérêt finals des prêts commerciaux sur le marché national de la monnaie en question; il doit correspondre étroitement au taux offert à un emprunteur national de première catégorie et au taux applicable aux emprunteurs étrangers de première classe; et il ne doit pas fausser les conditions de la concurrence sur le marché national.⁸⁷ En d'autres termes, le TICR est censé en principe se rapprocher du taux d'intérêt que les emprunteurs de première classe paieraient dans des conditions "commerciales", c'est-à-dire dans des transactions privées ne bénéficiant pas d'un soutien public. Le raisonnement qui a conduit l'Organe d'appel à choisir le TICR semble avoir été le suivant: un versement servirait à assurer un avantage *important*, par opposition à un avantage qui n'est pas important, s'il aboutissait à un taux d'intérêt inférieur aux taux d'intérêt *commerciaux* les plus bas offerts aux meilleurs emprunteurs en ce qui concerne une monnaie donnée, indépendamment de la question de savoir si ce taux aurait été offert à l'emprunteur en question.

⁸⁵ Un rapport de Ernst et Young a estimé que la valeur actuelle nette des versements de péréquation totaliserait 2 454 162 millions de dollars EU par aéronef (pièce n° 23 jointe à la Première communication du Canada dans le différend initial).

⁸⁶ Première communication du Brésil, paragraphe 4.

⁸⁷ *Arrangement de l'OCDE*, article 15.

6.92 Pour les raisons exposées ci-dessus, nous considérons qu'un Membre peut selon le premier paragraphe du point k) tel qu'il est interprété par l'Organe d'appel établir qu'un versement n'a pas servi à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation, même s'il a abouti à un taux d'intérêt inférieur au TICR, s'il peut établir que le taux d'intérêt net résultant du versement n'était pas plus bas que le taux d'intérêt *commercial minimum* concernant cette monnaie.⁸⁸

6.93 Cela étant dit, la question que nous devons examiner maintenant consiste à savoir si le Brésil a démontré que le critère qu'il avait choisi comme taux d'intérêt net minimum pour les crédits à l'exportation soutenus par des versements PROEX est en fait égal ou supérieur au "taux d'intérêt commercial minimum" offert sur le marché. Au moment d'examiner cette question, nous rappelons que le Brésil cherche à utiliser le premier paragraphe du point k) comme moyen de défense affirmatif et qu'il lui incombe donc d'établir le droit de s'en prévaloir.⁸⁹ Parallèlement, et conscient de ce que le Canada avait peut-être un accès à des informations pertinentes que ne possédait pas le Brésil, nous avons exercé le pouvoir qui nous est conféré de demander certains renseignements au Canada⁹⁰, et nous avons pris en compte les réponses de ce dernier au moment d'examiner cette question.

6.94 Le premier élément de preuve invoqué par le Brésil à l'appui de la thèse selon laquelle il y a des taux d'intérêt commerciaux inférieurs au TICR est une documentation concernant les modalités d'une transaction financière à taux d'intérêt variable pour l'exportation d'aéronefs civils gros porteurs, soutenue par des garanties de crédits à l'exportation émanant de la United States Export-Import Bank. Le Brésil a comparé le taux d'intérêt perçu dans cette transaction (LIBOR plus 3 points de base) majoré d'un montant correspondant à une commission de garantie unique qui selon lui avait été perçue par l'Export-Import Bank, au taux d'intérêt net "minimum" pour les crédits à l'exportation bénéficiant des versements PROEX (bons du Trésor américains à dix ans plus 20 points de base) et a conclu que le taux d'intérêt net "minimum" pour les crédits à l'exportation soutenus par le PROEX était plus élevé que celui de la transaction soutenue par l'Export-Import Bank. Le Brésil a par ailleurs fait valoir que cette transaction semblait concerner un acheteur chinois, et que la commission de garantie pour les compagnies aériennes emprunteuses originaires de pays développés tels que la Suisse serait plus faible. De l'avis du Brésil, cet exemple démontre que le marché supporte des taux d'intérêt inférieurs au taux d'intérêt net "minimum" perçu pour les crédits à l'exportation soutenus par des versements PROEX, et que les versements PROEX ne servent donc pas à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.

6.95 Le Canada conteste la pertinence et la comparabilité de la transaction mentionnée par le Brésil. Premièrement, il fait valoir que cette transaction concerne une garantie de prêt, et non un financement direct. Il considère que, étant donné que la première phrase du premier paragraphe du point k) se réfère au financement direct du crédit à l'exportation, il serait absurde que l'expression "sur

⁸⁸ Nous notons que comparer le taux d'intérêt perçu sur un prêt à taux variable avec le TICR n'aurait guère de sens pour déterminer si un crédit à l'exportation ou un versement "a servi à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". Nous partons du principe que dans de telles circonstances la question de l'avantage important serait évaluée sur la base du taux d'intérêt commercial minimum pratiqué pour des crédits à l'exportation à taux d'intérêts variables comparables.

⁸⁹ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.17. Naturellement, nous avons déterminé que le premier paragraphe du point k) ne pouvait pas être utilisé pour établir qu'une mesure est "autorisée" (paragraphe 6.67 *supra*). Si un plaignant cherchait à utiliser le premier paragraphe du point k) pour établir qu'une mesure est *prohibée*, c'est à lui qu'il incomberait initialement, comme dans toutes les procédures, de présenter des éléments de preuve et des arguments suffisants pour établir *prima facie* qu'il y a violation. Voir *CE – Mesures concernant la viande et les produits carnés (Hormones)*, rapport de l'Organe d'appel adopté le 13 décembre 1998, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, paragraphe 98.

⁹⁰ Voir les réponses du Canada aux questions 4 et 5 du Groupe spécial.

le plan des conditions du crédit à l'exportation" figurant dans le second membre de phrase de ce paragraphe comprennent les garanties de prêts. En d'autres termes, le Canada semble faire valoir que, pour déterminer si un versement sert à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation, les crédits à l'exportation soutenus par des garanties des pouvoirs publics ne peuvent pas être pris en compte. Nous sommes d'accord avec le Canada, mais pas pour les raisons qu'il a exprimées dans le présent différend. Il nous semble clair que le fait que les conditions du crédit à l'exportation en question ici sont le résultat d'une garantie n'a guère de pertinence.⁹¹ En revanche, le fait que ces conditions sont le résultat d'une garantie des *pouvoirs publics* est très pertinent, si nous avons raison de dire que, pour justifier un taux de référence inférieur au TICR, le Brésil doit démontrer que le marché *commercial* supporte des taux d'intérêt aussi bas que celui des bons du Trésor américains à dix ans plus 20 points de base. De toute évidence, le Brésil n'a pas démontré que le taux d'intérêt perçu dans cette opération de financement, qui est le résultat direct d'une garantie des pouvoirs publics, est un taux d'intérêt commercial ou du marché.

6.96 Quoi qu'il en soit, l'opération de financement invoquée par le Brésil est une transaction à taux variable, tandis que le taux d'intérêt net "minimum" fixé par le Brésil pour les crédits à l'exportation soutenus par des versements PROEX se rapporte aux transactions à taux d'intérêt fixe.⁹² En réponse à une question posée par le Groupe spécial au sujet de la façon dont le taux de référence du Brésil serait appliqué dans le cas des transactions à taux d'intérêt variable, le Brésil a expliqué qu'il n'y avait à sa connaissance pas eu de transactions PROEX concernant des aéronefs assorties de taux d'intérêt variables et que de telles transactions n'étaient pas prévues. Le Brésil a ajouté qu'il n'avait pas déterminé quel taux "plancher" il appliquerait s'il accordait des versements PROEX pour soutenir des transactions à taux d'intérêt variable, mais ce taux devrait être compatible avec les taux du marché.⁹³ Dans ces circonstances, il est difficile de comprendre quelle pertinence pourrait avoir les conditions d'une transaction à taux d'intérêt variable pour l'affaire à l'examen.

6.97 Le deuxième "élément de preuve" cité par le Brésil concerne une question juridique relative à l'application de l'*Arrangement*, question dite des "guichets commerciaux". Comme il est indiqué plus haut dans le présent rapport, le point principal de l'argument relatif aux guichets commerciaux est l'opinion du Canada selon laquelle un organisme de crédit à l'exportation, tel que la Société pour l'expansion des exportations, dans certaines circonstances ne fournit pas un "soutien public", et n'est donc pas soumis à l'*Arrangement*. Cet organisme peut par conséquent dans certaines circonstances accorder des crédits à l'exportation à des conditions plus favorables que celles qui sont envisagées par l'*Arrangement* (par exemple, un taux d'intérêt inférieur au TICR). Le Brésil invoque ce fait comme élément de preuve indiquant que le Canada peut accorder des crédits à l'exportation pour des aéronefs régionaux à des taux qui sont inférieurs au TICR, et il fait valoir que dans ces circonstances il devrait lui-même également avoir le droit de soutenir, par le biais des versements PROEX, des crédits à l'exportation à un taux d'intérêt net inférieur au TICR.

6.98 D'après la façon dont nous comprenons le rapport de l'Organe d'appel, le fait que le Canada estime qu'il a le droit de fournir, par le biais de sa Société pour l'expansion des exportations, des crédits à l'exportation à des conditions qui sont plus favorables que celles qu'autorise l'*Arrangement* n'est pas en soi une raison de conclure que les versements brésiliens aboutissant à des taux d'intérêt

⁹¹ Par exemple, une société mère peut garantir un crédit à l'exportation d'une filiale, permettant ainsi à la filiale d'emprunter à un taux d'intérêt plus bas.

⁹² Étant donné qu'un taux d'intérêt fixe lie le bailleur de fonds pour la durée du crédit à l'exportation, les bailleurs de fonds perçoivent généralement des intérêts plus élevés sur un prêt à taux d'intérêt fixe que sur un prêt à taux d'intérêt variable. Par conséquent, comparer des taux d'intérêt fixes à des taux d'intérêt variables n'a guère de sens.

⁹³ Réponse du Brésil à la question 8 du Groupe spécial.

nets comparables aux taux offerts par le Canada n'ont pas servi à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation. Après tout, et pour les raisons exposées au paragraphe 6.65 du présent rapport, tous les crédits à l'exportation accordés par la SEE pour des aéronefs régionaux à un taux d'intérêt inférieur au TICR ne sont pas protégés par le refuge du second paragraphe du point k). Par conséquent – et compte tenu du fait que nous pensons que les Membres ne peuvent pas utiliser le premier paragraphe du point k) pour établir qu'une subvention est "autorisée" – le Brésil serait libre de contester tous les crédits à l'exportation de ce type dans la mesure où ce sont des subventions au sens de l'article premier qui sont subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a), tout comme le Canada pourrait contester tous les crédits à l'exportation au même titre.

6.99 Nous avons toutefois été étonnés par l'affirmation du Canada selon laquelle les crédits à l'exportation fournis par la SEE dans le cadre du "guichet commercial", même à des taux d'intérêt inférieurs au TICR, étaient néanmoins des crédits à l'exportation "commerciaux" qui ne conféraient pas un avantage au sens de l'article premier. À supposer que cela soit le cas, alors, en appliquant le raisonnement de l'Organe d'appel tel que nous le comprenons, l'existence de ces taux d'intérêt "commerciaux" inférieurs au TICR signifierait que le Brésil pourrait lui-même accorder des versements PROEX aboutissant à des taux d'intérêt nets inférieurs au TICR sans assurer un avantage important et donc ne pas entrer dans le champ de la prohibition en soi.⁹⁴ Par conséquent, et compte tenu du fait que les renseignements concernant les conditions des crédits à l'exportation accordés par la SEE étaient sous le seul contrôle du Canada, le Groupe spécial a demandé à ce dernier d'indiquer si un organisme public canadien quel qu'il soit, y compris la SEE, avait depuis le 1^{er} janvier 1998, s'agissant des aéronefs régionaux, accordé des crédits à l'exportation à des taux d'intérêt inférieurs au TICR et, dans l'affirmative, d'indiquer les taux d'intérêt auxquels ces crédits à l'exportation avaient été accordés.

6.100 Le Canada a répondu qu'il avait depuis le 1^{er} janvier 1998 accordé des crédits à l'exportation pour des aéronefs régionaux à des taux d'intérêt inférieurs au TICR.⁹⁵ Bien que n'ayant pas indiqué les aéronefs financés, les emprunteurs ou les modalités et conditions précises de ces transactions, le Canada a donné certains renseignements à leur sujet. En particulier, nous savons que ces transactions concernaient un financement direct (et non des garanties) et qu'elles comportaient des taux d'intérêt fixes.

6.101 Le Canada nous informe que l'une de ces transactions était une transaction du Compte du Canada qui comportait un "alignement". Bien que le Canada affirme que dans cette transaction le taux "a été aligné en pleine conformité avec l'*Arrangement*", il n'affirme pas que cette transaction était d'une quelconque façon fondée sur le marché.

6.102 Le Canada confirme par ailleurs qu'"il y a eu des cas où certaines opérations de financement de la SEE ont été effectuées à un taux inférieur au TICR applicable à la date à laquelle la transaction a été conclue". Le Canada ne précise pas le nombre de ces transactions à des taux inférieurs au TICR, ni la part des transactions de la SEE concernant les aéronefs régionaux effectuées à des taux d'intérêt inférieurs au TICR. Il insiste toutefois bien sur le fait que des taux perçus pour ces transactions

⁹⁴ Le Canada affirme que dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont constaté que, lorsqu'elle fournit un financement direct dans le cadre de son propre compte, la SEE fonctionne selon des principes commerciaux et n'accorde pas d'avantage par rapport aux conditions du marché. En fait, l'Organe d'appel a confirmé une 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 de l'industrie canadienne des avions de transport régional confèrent un "avantage" au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 220. Cela ne constitue pas véritablement une constatation affirmative selon laquelle le financement en question n'a pas conféré un avantage.

⁹⁵ Réponse du Canada à la question 4 du Groupe spécial.

étaient "fondés sur le marché et proportionnels au risque lié à l'emprunteur concerné", et que "ces transactions étaient couvertes par les garanties additionnelles habituelles". Le Canada explique qu'il peut arriver que les cours du marché soient inférieurs au TICR parce que le TICR est en retard sur le marché. Ainsi, lorsque les taux d'intérêt sont en baisse, le taux du marché au moment où une transaction est conclue peut être inférieur au TICR, lequel est calculé sur la base des taux des obligations d'une période antérieure. Par exemple, le TICR applicable aux transactions conclues pendant la période allant du 15 septembre au 15 octobre serait calculée sur la base de la moyenne des bons du Trésor à sept ans pour le mois d'août, plus 100 points de base. Par conséquent, conclut le Canada, "[p]our une entité fonctionnant sur la base de principes commerciaux, le TICR, étant donné la façon dont il est calculé, ne sera pas considéré comme une indication fiable des conditions actuelles du marché". Enfin, le Canada affirme catégoriquement que, à l'exception de la transaction du Compte du Canada, le taux d'intérêt a "dans tous les cas été bien supérieur au taux PROEX préconisé par le Brésil, soit le taux des bons du Trésor à dix ans majoré de 20 points de base".

6.103 Nous ne sommes pas en mesure de procéder à une évaluation indépendante de la question de savoir si les crédits à l'exportation accordés à des taux d'intérêt inférieurs au TICR par le Canada pour des aéronefs régionaux étaient ou non des taux commerciaux, car le Canada ne nous a pas communiqué le moindre détail concernant les modalités et conditions spécifiques des transactions en question. Cependant, étant donné que le Canada admet clairement non seulement qu'il peut y avoir des taux d'intérêt commerciaux inférieurs au TICR mais aussi qu'il a lui-même accordé des crédits à l'exportation pour des aéronefs régionaux à de tels taux d'intérêt "commerciaux" inférieurs au TICR, nous concluons que les versements relatifs au financement de crédits à l'exportation d'aéronefs régionaux à des taux d'intérêt inférieurs au TICR ne servent pas nécessairement à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation tel que ce terme a été interprété par l'Organe d'appel.

6.104 Cela dit, la question qui en fin de compte se pose dans le présent différend n'est pas de savoir si on peut dire de *n'importe quel* taux d'intérêt commercial inférieur au TICR concernant le financement d'aéronefs régionaux qu'il comporte un avantage important, mais si le Brésil a démontré que les versements PROEX visant à atteindre le taux de référence fixé par le Brésil – un taux d'intérêt net sur les crédits à l'exportation à taux d'intérêt fixe fondé sur le taux des bons du Trésor américains à dix ans plus 20 points de base – ne servent pas à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation. Nous rappelons que le critère établi par le Brésil pour les crédits à l'exportation soutenus par les versements PROEX est inférieur au TICR pertinent, et nous notons en outre que le Brésil n'a présenté *aucun* élément de preuve montrant que les crédits à l'exportation à taux d'intérêt fixes concernant les aéronefs régionaux⁹⁶ sont accordés sur le marché *commercial* à n'importe quel emprunteur au taux de référence des bons du Trésor américains à dix ans plus 20 points de base établi par le Brésil. Nous rappelons que, comme le Brésil cherche à invoquer un moyen de défense "affirmatif", il lui incombe de démontrer qu'il a le droit de s'en prévaloir. Nous notons par ailleurs que, en ce qui concerne l'accès aux renseignements relatifs aux taux d'intérêt commerciaux - et à l'exception des renseignements relatifs aux crédits à l'exportation fournis par la SEE à des taux dont le Canada allègue qu'il s'agit de taux "commerciaux" – ces renseignements sont accessibles de la même façon pour le Brésil et le Canada.

6.105 En ce qui concerne les renseignements qui sont exclusivement en possession du Canada, ce dernier a déclaré catégoriquement que, à l'exception d'une transaction du Compte du Canada qui *n'est* de toute évidence *pas* une transaction commerciale, tous les financements de crédits à l'exportation à taux d'intérêt fixe fournis par des organismes publics canadiens, y compris les crédits à l'exportation consentis par la SEE à des taux inférieurs au TICR, ont été accordés à des taux "bien inférieurs" au

⁹⁶ Ou, d'ailleurs, n'importe quel aéronef. Comme il est indiqué aux paragraphes 6.92 à 6.95 du présent rapport, les seuls éléments de preuve présentés par le Brésil se rapportant aux taux d'intérêt relatifs à des crédits à l'exportation d'aéronefs concernaient des taux d'intérêt variables non commerciaux.

taux de référence brésilien. Nous ne pouvons pas présumer que le Canada est de mauvaise foi et devons donc accepter la véracité de ces déclarations.⁹⁷

6.106 Pour les raisons exposées ci-dessus, nous constatons que le Brésil n'a pas démontré que les versements PROEX ne "servent [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" au sens du premier paragraphe du point k).

c) Conclusions et remarques finales

Dans la présente section de notre rapport, nous avons constaté ce qui suit:

- i) les versements PROEX concernant des aéronefs régionaux effectués en application du programme PROEX tel que modifié sont des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*;
- ii) le Brésil n'a pas démontré, ni au niveau du droit ni au niveau des faits, que les subventions PROEX sont "autorisées" par le premier paragraphe du point k). À cet égard, nous rappelons notre constatation selon laquelle le premier paragraphe du point k) ne peut pas être utilisé pour démontrer qu'une subvention subordonnée aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) est "autorisée". Nous rappelons en outre nos constatations selon lesquelles le Brésil n'a pas établi a) que les versements PROEX sont des "prises en charge" au sens du premier paragraphe du point k); et b) que les versements PROEX ne "servent [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation".

Par conséquent, nous concluons que les versements PROEX concernant les aéronefs régionaux effectués au titre du programme PROEX tel que modifié par le Brésil des subventions à l'exportation prohibées par l'article 3 de l'*Accord SMC*. Nous concluons donc que sur ce point le Brésil n'a pas mis en œuvre la recommandation de l'ORD visant à ce qu'il retire les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX dans un délai de 90 jours.

6.107 Nous notons que l'effort déployé par le Brésil pour défendre les versements PROEX en les disant "autorisés" en vertu du premier paragraphe du point k) de la Liste exemplative tourne autour de l'idée qu'un pays en développement Membre doit être "autorisé" par ce paragraphe à accorder des subventions à l'exportation qui autrement seraient prohibées pour soutenir la concurrence exercée d'une manière compatible avec les règles de l'OMC par les pays développés Membres sur le plan des conditions du crédit à l'exportation. À notre avis, toutefois, l'*Accord SMC* correctement interprété établit des conditions d'égalité pour tous les Membres en ce qui concerne les pratiques en matière de crédit à l'exportation (sauf, naturellement, si un Membre est exempté de la prohibition des subventions à l'exportation au titre d'un traitement spécial et différencié). Dans ces circonstances, si un pays en développement Membre (ou même n'importe quel Membre) est confronté à un crédit à l'exportation qui a été accordé à des conditions qu'il ne peut pas égaler d'une manière compatible avec l'*Accord SMC*, le bon réflexe dans ces cas-là consiste à contester ce crédit à l'exportation dans le cadre du mécanisme de règlement des différends de l'OMC.⁹⁸

⁹⁷ Voir *Chili – Taxes sur les boissons alcooliques*, rapport de l'Organe d'appel adopté le 12 janvier 2000, WT/DS87/AB/R-WT/DS110/AB/R, paragraphe 74.

⁹⁸ À cet égard, nous rappelons la déclaration suivante de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada - Aéronefs*:

"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 *Mémorandum d'accord*, au sujet de la compatibilité de certaines mesures de financement de la SEE avec les dispositions de l'*Accord SMC*".

VII. CONCLUSION

7.1 Pour les raisons exposées dans le présent rapport, nous concluons que les mesures prises par le Brésil pour se conformer à la recommandation du Groupe spécial sont soit inexistantes soit incompatibles avec l'*Accord SMC*. Par conséquent, nous concluons que le Brésil n'a pas mis en œuvre la recommandation faite par l'ORD le 20 août 1999 visant à ce qu'il retire les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX dans un délai de 90 jours.

7.2 Le Canada demande que nous suggérions, conformément à l'article 19:1 du *Mémoire d'accord*, que les parties mettent au point des mécanismes qui permettraient au Canada de vérifier la mise en conformité avec la recommandation initiale de l'ORD. Le Canada note que le Brésil a réciproquement intérêt à vérifier si le Canada se met en conformité dans le différend parallèle *Canada - Aéronefs*.⁹⁹ Le Canada souligne qu'il *ne cherche pas* à donner un rôle permanent au Groupe spécial en proposant de telles procédures de vérification et qu'il ne demande pas non plus que nous imposions de telles procédures. Le Brésil répond que, bien qu'il ne soit pas en principe opposé à un accord avec le Canada sur la transparence réciproque, il ne pense pas que cette question se prête à une suggestion au titre de l'article 19:1 du *Mémoire d'accord*, mais estime qu'il vaut mieux laisser aux parties le soin de s'entendre sur ce point. Le Brésil note que tout accord de ce type devrait comporter des offres équilibrées et véritablement réciproques en matière de transparence.

7.3 Nous notons que l'article 19:1 dispose que "le groupe spécial ... pourra suggérer au Membre concerné des façons de mettre en œuvre ces recommandations". À notre avis, l'article 19:1 semble envisager des suggestions concernant ce qui pourrait être fait pour rendre une mesure conforme ou, dans le cas d'une recommandation au titre de l'article 4.7 de l'*Accord SMC*, ce qui pourrait être fait pour "retirer" la subvention prohibée. Il n'apparaît pas clairement si l'article 19:1 vise aussi la question de la surveillance des dispositions prises à ces fins. Cela dit, tout accord que des Membres de l'OMC pourraient conclure pour améliorer la transparence en ce qui concerne la mise en œuvre des obligations au regard de l'OMC ne peut être qu'encouragé.

⁹⁹ Première communication du Canada, paragraphe 45.

ANNEXE 1-1

PREMIÈRE COMMUNICATION DU CANADA

(23 décembre 1999)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION	43
II. MESURES PRISES PAR LE BRÉSIL AFIN DE SE CONFOMER AUX RAPPORTS DU GROUPE SPÉCIAL ET DE L'ORGANE D'APPEL	44
A. CONSTATATIONS DE FAIT ÉTABLIES PAR LE GROUPE SPÉCIAL ET L'ORGANE D'APPEL AU SUJET DU FONCTIONNEMENT DU PROGRAMME DE SUBVENTIONS À L'EXPORTATION PROEX.....	44
B. CONSTATATIONS DE FOND ÉTABLIES PAR LE GROUPE SPÉCIAL ET L'ORGANE D'APPEL AU SUJET DES OBLIGATIONS DU BRÉSIL.....	45
C. MESURES PRISES PAR LE BRÉSIL	47
1. Subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux exportés après le 18 novembre 1999 conformément aux engagements pris avant cette date	47
2. Révisions du PROEX en fonction des nouveaux engagements	48
a) La Résolution.....	49
b) Le Bulletin	49
D. LES MESURES PRISES PAR LE BRÉSIL NE MODIFIENT PAS LES AUTRES ÉLÉMENTS DU PROEX.....	49
III. LOI APPLICABLE	50
A. COMPÉTENCE DU GROUPE SPÉCIAL AU TITRE DE L'ARTICLE 21:5.....	50
B. L'OBLIGATION DE RETIRER LES SUBVENTIONS PROHIBÉES AU TITRE DE L'ARTICLE 4.7.....	50
IV. LE BRÉSIL N'A PAS RETIRÉ LES SUBVENTIONS À L'EXPORTATION PROEX	51
A. ENGAGEMENTS PRIS AVANT LE 18 NOVEMBRE 1999.....	52
B. MESURES PRISES POUR SE CONFORMER EN CE QUI CONCERNE LES ENGAGEMENTS FUTURS.....	52
V. TRANSPARENCE	54
VI. RÉPARATION DEMANDÉE	55
LISTE DES ANNEXES.....	56

I. INTRODUCTION

1. Dans la présente procédure au titre de l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (Mémorandum d'accord), le Canada allègue que par les mesures qu'il a prises en ce qui concerne le *Programa de Financiamento às Exportações* (PROEX) et les subventions à l'exportation pour les ventes d'aéronefs régionaux brésiliens, le Brésil ne retirent pas les subventions à l'exportation ni ne se conforme d'une autre manière à l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (Accord SMC) et aux constatations et recommandations du Groupe spécial *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs* (PROEX)¹, telles qu'elles ont été modifiées par l'Organe d'appel.

2. Le Groupe spécial a constaté que les versements de péréquation des intérêts effectués au titre du PROEX au profit des acheteurs d'aéronefs régionaux brésiliens exportés étaient des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation. Il a en outre constaté que ces subventions n'étaient pas visées par les exceptions ou les moyens de défense affirmatifs au titre de l'Accord SMC et qu'elles étaient donc prohibées conformément à l'article 3 de cet accord. Il a recommandé que le Brésil retire ces subventions à l'exportation prohibées dans les 90 jours suivant l'adoption de son rapport par l'ORD, c'est-à-dire pour le 18 novembre 1999. Le Brésil ne l'a pas fait.

3. Le Brésil n'a pas respecté l'obligation de modifier le programme de subventions à l'exportation PROEX de deux manières, dont chacune constitue un non-retrait de ses subventions à l'exportation au titre de l'article 4², et il n'a donc pas rendu ses mesures conformes à l'Accord SMC. En premier lieu, s'agissant des aéronefs régionaux qui ont été ou qui seront livrés après le 18 novembre 1999, le Brésil n'a pas cessé d'accorder des subventions à l'exportation en vertu des engagements conditionnels pris avant cette date. Contrairement aux dispositions des articles 4.7 et 3.2, il continue donc d'accorder des subventions à l'exportation en délivrant des obligations NTN-I pour réduire les coûts financiers des acheteurs à des conditions qui, selon l'ORD, constituent des subventions à l'exportation illégales.

4. En second lieu, le Brésil n'a pas modifié le programme de subventions à l'exportation PROEX pour les nouveaux engagements en matière de financement pris par le gouvernement brésilien concernant les ventes ou les locations futures d'aéronefs régionaux, de manière à retirer les subventions à l'exportation illégales ou à rendre d'une autre manière le programme conforme à l'Accord SMC. Le Brésil a annoncé certaines mesures qui, selon lui, rendraient le programme de subventions à l'exportation PROEX conforme aux recommandations et décisions de l'ORD ainsi qu'à ses obligations au titre de l'Accord SMC. Ces mesures préconisent des subventions PROEX de réduction du taux d'intérêt visant à atteindre pour les transactions un taux d'intérêt effectif qui soit équivalent aux bons du Trésor américains à dix ans plus 20 points de base. Le Canada estime que de tels versements seraient toujours des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation, qui ne bénéficient d'aucune exception ni d'aucun moyen de défense affirmatif au titre de l'Accord SMC.

5. En conséquence, le Canada demande que le Groupe spécial constate ce qui suit:

s'agissant des subventions à l'exportation PROEX ayant fait l'objet d'un engagement pour les exportations d'aéronefs régionaux, mais non encore accordées au 18 novembre 1999: le Brésil continue de verser des subventions jugées illégales et ne respecte donc pas les recommandations et décisions de l'ORD ni les articles 4.7 et 3.2 de l'Accord SMC; et

¹ Documents WT/DS46/R et WT/DS46/AB/R, rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel adoptés le 20 août 1999.

² Sauf indication contraire, toutes les références à des numéros d'article se rapportent aux articles de l'Accord SMC.

s'agissant des engagements conditionnels pris après le 18 novembre et visant à verser des subventions PROEX pour les exportations d'aéronefs régionaux brésiliens: le Brésil n'a pas mis en œuvre de mesures qui rendraient le programme de subventions à l'exportation PROEX conforme aux recommandations et décisions de l'ORD ainsi qu'aux articles 4.7 et 3.2 de l'Accord SMC.

II. MESURES PRISES PAR LE BRÉSIL AFIN DE SE CONFORMER AUX RAPPORTS DU GROUPE SPÉCIAL ET DE L'ORGANE D'APPEL

A. CONSTATATIONS DE FAIT ÉTABLIES PAR LE GROUPE SPÉCIAL ET L'ORGANE D'APPEL AU SUJET DU FONCTIONNEMENT DU PROGRAMME DE SUBVENTIONS À L'EXPORTATION PROEX

6. Aux paragraphes 2.2 et 2.6 de son rapport, le Groupe spécial a établi les constatations de fait suivantes au sujet du fonctionnement du programme de subventions à l'exportation PROEX, qui sont pertinentes pour évaluer les mesures de mise en œuvre prises par le Brésil (les notes de bas de page figurant dans les citations ont été omises):

"2.2 ... À travers le mécanisme de péréquation des intérêts, il est prévu dans les instruments juridiques pertinents que le Trésor public accorde à la partie finançant l'opération un versement de péréquation couvrant, au plus, la différence entre les intérêts fixés par contrat avec l'acheteur et ce qu'il en coûterait à la partie finançant l'opération pour se procurer le financement requis.

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

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

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

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

7. L'Organe d'appel a formulé la constatation de fait suivante en la matière:

"4. Pour les ventes d'aéronefs régionaux, les subventions du PROEX sous forme de péréquation des taux d'intérêt s'élèvent à 3,8 points de pourcentage du taux d'intérêt effectif pour toute transaction. La banque prêteuse applique son taux d'intérêt normal pour la transaction et reçoit des versements de deux sources: l'acheteur et les pouvoirs publics brésiliens. Sur le total des versements au titre des taux d'intérêt, les pouvoirs publics brésiliens versent 3,8 points de pourcentage et l'acheteur verse le reste. Ainsi, le PROEX réduit les coûts de financement de l'acheteur et, partant, le coût global supporté par l'acheteur pour l'achat d'un aéronef Embraer."³

B. CONSTATATIONS DE FOND ÉTABLIES PAR LE GROUPE SPÉCIAL ET L'ORGANE D'APPEL AU SUJET DES OBLIGATIONS DU BRÉSIL

8. La contestation du Canada au sujet du programme de subventions à l'exportation PROEX concernait l'application pratique du programme aux exportations spécifiques d'aéronefs régionaux et, plus généralement, la nature et le fonctionnement du mécanisme de péréquation des intérêts.⁴

³ Rapport de l'Organe d'appel, *op. cit.*, paragraphe 4.

⁴ Le Groupe spécial a fait remarquer ce qui suit au paragraphe 7.2. de son rapport, *op. cit.*:

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

9. Le Groupe spécial a constaté que "les versements PROEX concernant les exportations d'aéronefs régionaux brésiliens sont des subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC qui sont subordonnées aux exportations au sens de l'article 3.1 a) de cet accord".⁵

10. Selon le Groupe spécial, cela résultait de la conception même du PROEX et de la manière dont le mécanisme des subventions à l'exportation PROEX fonctionnait:

"Tel que défini par le Brésil, le but des versements PROEX est d'améliorer les conditions de financement du crédit à l'exportation qui seraient autrement offertes aux acheteurs d'aéronefs régionaux brésiliens et d'autres produits brésiliens en compensant le "risque Brésil". Ainsi, dans le cadre du mécanisme de péréquation des taux d'intérêt du PROEX, la société EMBRAER et ses clients à l'exportation sont libres de négocier les meilleures conditions de crédit à l'exportation qu'ils peuvent obtenir sur le marché, que le bailleur de fonds soit un organisme financier brésilien ou étranger ... Les versements [PROEX] peuvent être utilisés pour améliorer les conditions du crédit à l'exportation de plusieurs façons. Par exemple, le fait de pouvoir en disposer peut servir à négocier pour les crédits à l'exportation en question des taux d'intérêt plus bas que ceux qui autrement seraient offerts pour la transaction. Autre possibilité: la banque prêteuse peut accepter d'escompter les bons et de répercuter l'opération sur l'acheteur/emprunteur sous la forme d'un escompte de caisse. Quoiqu'il en soit, nous considérons que, en bonne logique, les versements auront pour conséquence naturelle de permettre à EMBRAER et à l'acheteur de négocier des conditions de crédit à l'exportation plus favorables que celles qu'ils pourraient autrement obtenir sur le marché."⁶

11. Le Groupe spécial a indiqué que le Brésil avait admis que les acheteurs de ses aéronefs régionaux ne seraient pas intéressés par les versements PROEX si ces derniers ne leur offraient pas un avantage par rapport à ce qu'ils pourraient obtenir sur le marché:

"On peut présumer que le PROEX serait toujours plus favorable pour l'acheteur que les conditions que ce dernier pourrait obtenir par lui-même; autrement, l'acheteur n'aurait aucun intérêt à recourir au PROEX. Si les conditions de crédit à l'exportation soutenues par le PROEX sont comparées simplement aux conditions de crédit qu'un acheteur donné pourrait obtenir par lui-même, le PROEX ne pourrait jamais fournir d'aide et serait toujours en position désavantageuse vis-à-vis des concurrents soutenus par un organisme de crédit à l'exportation, que les programmes de cet organisme soient ou non compatibles avec les obligations au regard de l'OMC."⁷

12. En conséquence, le Groupe spécial a constaté que le Brésil n'avait pas démontré que les versements PROEX n'assuraient pas un "avantage important" dans le domaine des conditions de crédit à l'exportation au sens du point k) de la liste exemplative de subventions à l'exportation (Annexe I de l'Accord SMC). L'Organe d'appel a estimé que le taux d'intérêt commercial de référence pertinent était un point de comparaison approprié pour déterminer si un avantage important était assuré, et a modifié en conséquence les constatations du Groupe spécial. L'Organe d'appel a néanmoins confirmé les constatations du Groupe spécial, parce que le Brésil n'avait pas non plus démontré qu'il existait

des taux d'intérêt du PROEX qui régit le versement des subventions à l'exportation alléguées." (notes de bas de page omises; non souligné dans le texte original).

⁵ *Ibid.*, paragraphes 7.13 et 7.14.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*, paragraphe 7.35.

une relation entre les taux d'intérêt réels utilisés dans les transactions de financement concernant les aéronefs régionaux brésiliens exportés qui bénéficiaient de subventions PROEX et le taux d'intérêt commercial de référence pertinent.

13. Le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont fait ensuite un certain nombre de constatations supplémentaires concernant les droits et obligations du Brésil au titre de l'article 27 de l'Accord SMC. Ils ont notamment constaté ce qui suit:

- a) les subventions à l'exportation PROEX sont accordées, aux fins de l'article 27.4, quand les obligations NTN-I sont émises au moment de l'exportation des aéronefs régionaux⁸;
- b) le Brésil a relevé le niveau de ses subventions à l'exportation⁹; et
- c) le Brésil n'a pas supprimé ses subventions à l'exportation, car les engagements conditionnels qu'il avait pris ont largement dépassé la fin de la période de transition prévue à l'article 27.¹⁰

14. Ayant constaté que le Brésil n'avait pas respecté les conditions prescrites à l'article 27, le Groupe spécial a en outre constaté que "les versements concernant les exportations d'aéronefs régionaux dans le cadre du mécanisme de péréquation des taux d'intérêt du PROEX sont des subventions à l'exportation incompatibles avec l'article 3 de l'Accord SMC".¹¹

15. Le Groupe spécial a recommandé que le Brésil retire ses subventions dans les 90 jours suivant l'adoption des rapports par l'ORD.¹² L'Organe d'appel a confirmé la recommandation du Groupe spécial.¹³ L'ORD a adopté les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel le 20 août 1999.

C. MESURES PRISES PAR LE BRÉSIL

1. Subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux exportés après le 18 novembre 1999 conformément aux engagements pris avant cette date

16. S'agissant des exportations d'aéronefs régionaux effectuées après le 18 novembre 1999 au titre des engagements contractés avant cette date, le Brésil n'a pris aucune mesure pour mettre un terme aux subventions à l'exportation PROEX jugées incompatibles avec ses obligations au titre de l'article 3 de l'Accord SMC. Non seulement le Brésil n'a présenté aucun élément de preuve indiquant qu'il avait cessé d'accorder ces subventions à l'exportation illégales, mais le gouvernement brésilien a par ailleurs informé oralement le Canada qu'il n'avait aucunement l'intention de retirer les subventions à l'exportation PROEX concernant les exportations en question. En fait, dix jours après la fin de la période de mise en oeuvre, M. Vlademar Carneiro Leao, Directeur général du Département de l'économie du Ministère des affaires étrangères du Brésil, a fait remarquer que, pour résoudre ce différend, les parties devaient "oublier le passé", et il a affirmé ce qui suit:

⁸ *Ibid.*, paragraphe 7.72; rapport de l'Organe d'appel, *op. cit.*, paragraphe 159.

⁹ Rapport du Groupe spécial, *ibid.*, paragraphe 7.76; rapport de l'Organe d'appel, *ibid.*, paragraphe 164.

¹⁰ Rapport du Groupe spécial, *ibid.*, paragraphe 7.84.

¹¹ *Ibid.*, paragraphe 8.2.

¹² *Ibid.*, paragraphe 8.4.

¹³ Rapport de l'Organe d'appel, *op. cit.*, paragraphe 194.

"Depuis le tout début du différend, le Brésil a systématiquement déclaré qu'il honorerait ses engagements. Un engagement est un engagement, et cela n'aurait aucun sens si un pays ou une entreprise ne le respectait pas. Cela signifierait une rupture de contrat, ce qui peut faire l'objet de lourdes sanctions."¹⁴

17. Afin, apparemment, d'apaiser la crainte des clients d'Embraer de ne plus pouvoir bénéficier des subventions à l'exportation jugées prohibées par le présent Groupe spécial, M. Mauricio Botelho, le Président d'Embraer, a déclaré publiquement et avec persistance que l'on continuerait à verser ces subventions pour les aéronefs qui seraient livrés après le 18 novembre 1999.¹⁵ Les renseignements mis à la disposition du public, comme les dossiers déposés auprès de la Commission américaine des titres et des changes par les acheteurs d'aéronefs Embraer, ne laissent même pas entendre que les engagements pris antérieurement au titre du PROEX ont été modifiés d'une manière quelconque. L'une de ces entreprises, Skywest, a simplement fait observer dans des documents présentés le 3 novembre 1999 qu'elle n'avait aucune raison de penser que les subventions qu'elle recevait du Brésil seraient supprimées.¹⁶ Si des changements, comme ceux qui sont prescrits dans les recommandations de l'ORD, étaient survenus, ils auraient dû être notifiés comme d'importants changements de circonstances en vertu des règles de la Commission des titres et des changes.¹⁷ Le Brésil continue donc d'accorder des subventions à l'exportation PROEX prohibées, contrairement à son obligation de retirer ces subventions en vertu des engagements qu'il a pris avant le 18 novembre 1999.

2. Révisions du PROEX en fonction des nouveaux engagements

18. Le programme PROEX continue d'exister en vertu de mesures provisoires publiées chaque mois par le gouvernement brésilien.¹⁸ Le Brésil a notifié à l'ORD qu'il avait adopté les mesures suivantes pour se conformer aux recommandations et décisions de celui-ci:

¹⁴ Mara Lemos, "Brazil, Canada Trapped in Past Aircraft Row", Dow Jones International News, 29/11/99. Annexe documentaire 1.

¹⁵ *Folha de Sao Paulo*, 25 novembre 1999 (3 décembre 1999). Annexe documentaire 2. Cette affirmation publique n'a été contredite à aucun moment par les dirigeants du gouvernement brésilien.

¹⁶ Voir, par exemple, le dossier présenté sur formulaire 10-Q par Skywest Airlines à la Commission américaine des titres et des changes pour le trimestre prenant fin au 30 septembre 1999, sur le site Web suivant: Commission des titres et des changes, <http://www.sec.gov/Archives/edgar/data/793733/0000950149-99-001424.txt> (consulté le 19 décembre 1999). Le dossier 10-Q de Skywest indique ce qui suit:

"L'entreprise n'a aucune raison de penser, sur la base des renseignements actuellement disponibles, qu'elle ne continuera pas à recevoir ces subventions à l'exportation de la République fédérale du Brésil, mais on ne peut pas être sûr que leur versement ne cessera pas."

Cette déclaration a été faite après la date d'adoption par l'ORD des décisions en l'espèce. Annexe documentaire 3.

¹⁷ Les règles de la Commission des titres et des changes (règles 12b à 20) stipulent que les dossiers 10-Q doivent mentionner tout "autre renseignement important" qui serait nécessaire pour que les renseignements dont la Commission des titres et des changes exigent expressément qu'ils figurent dans les dossiers 10-Q n'induisent pas en erreur. Skywest a estimé que les subventions brésiliennes étaient "importantes" et les a fait figurer dans ses dossiers 10-Q; un événement qui augmenterait le risque pour Skywest de ne pas continuer à recevoir ces subventions serait aussi considéré comme "important".

¹⁸ Le programme PROEX est actuellement maintenu en vertu de la Mesure provisoire n° 1892-33 du 23 novembre 1999. Annexe documentaire 4.

- a) Résolution n° 2.667 (19 décembre 1999) du Conseil monétaire national (Résolution) (modifiant la Résolution n° 2.576 du 17 décembre 1998).¹⁹ La Résolution établit les obligations concernant les transactions en matière de péréquation des taux d'intérêt qui sont effectuées au titre du PROEX; et
- b) Bulletin n° 2.881 (Bulletin), dans lequel la Banque centrale du Brésil a indiqué les pourcentages maximaux qui peuvent être appliqués au titre du mécanisme de péréquation des taux d'intérêt du PROEX.²⁰

a) La Résolution

19. La Résolution a modifié les articles premier, 8 et 9 de la Résolution n° 2.576. Les principaux changements résident dans les modifications apportées à l'article premier de la Résolution n° 2.576. Ces modifications, une fois traduites, sont ainsi conçues:

"Article premier: Lors des opérations de financement des exportations visant les biens et les services, y compris les programmes d'ordinateur (logiciels), définies dans la Loi n° 9.609 du 19 février 1998, le Trésor public peut accorder à l'agence de financement ou de refinancement, selon le cas, des crédits de péréquation suffisants pour faire en sorte que les frais financiers concernés soient compatibles avec les pratiques en vigueur sur le marché international.

Paragraphe 1: Lors du financement des exportations d'aéronefs pour les marchés des avions régionaux, les taux de péréquation seront établis au cas par cas et à des niveaux qui pourront être différents, de préférence sur la base du taux des bons du Trésor américains à dix ans, plus une marge supplémentaire de 0,2 pour cent par an, à revoir périodiquement en fonction des pratiques du marché.

Paragraphe 2: Le taux de péréquation sera limité aux pourcentages établis par la Banque centrale du Brésil et restera fixe pendant toute la période en question." (non souligné dans l'original)

b) Le Bulletin

20. Le Bulletin indique les nouvelles réductions maximales des taux d'intérêt pour les versements des subventions à l'exportation PROEX. La réduction maximale possible est de 2,5 points de pourcentage pour les périodes de péréquation des financements supérieures à neuf ans et inférieures ou égales à dix ans. Le Bulletin ne spécifie pas de pourcentage maximal de réduction des taux d'intérêt pour les périodes de financement supérieures à dix ans.

D. LES MESURES PRISES PAR LE BRÉSIL NE MODIFIENT PAS LES AUTRES ÉLÉMENTS DU PROEX

21. La Résolution et le Bulletin concernent seulement les engagements futurs. Ils ne visent pas et ne modifient en aucune manière les subventions à l'exportation PROEX pour les aéronefs régionaux qui ont été ou qui seront exportés après le 18 novembre 1999 conformément aux engagements pris avant cette date. En ce qui concerne les engagements pris après le 18 novembre 1999, mis à part la diminution de la subvention de réduction du taux d'intérêt, qui est ramenée de 3,8 à 2,5 points de pourcentage (pour certaines transactions), et la thèse selon laquelle les versements entraîneraient "de préférence" un taux d'intérêt net supérieur de 20 points de base au taux indiqué pour les bons du

¹⁹ Annexe documentaire 5.

²⁰ Annexe documentaire 6.

Trésor américains, les éléments de base du programme PROEX qui ont été constatés par le Groupe spécial restent inchangés:

- a) les versements de péréquation des intérêts au titre du PROEX sont des dons accordés par le Trésor public du Brésil pour réduire les taux d'intérêt commerciaux négociés librement par l'emprunteur, comme l'ont constaté le Groupe spécial et l'Organe d'appel;
- b) le programme est encore administré par le Comité, et le Comité reste habilité à autoriser une dérogation aux principes directeurs du PROEX publiés, y compris l'échéance des versements; et
- c) les versements de péréquation des taux d'intérêt dans le cadre du programme sont encore effectués au moment de l'exportation de l'aéronef sous la forme d'obligations non rémunérées.

22. Le programme PROEX, tel qu'il a été modifié, reste un mécanisme de subventions à l'exportation prohibé au titre de l'article 3 de l'Accord SMC.

III. LOI APPLICABLE

A. COMPÉTENCE DU GROUPE SPÉCIAL AU TITRE DE L'ARTICLE 21:5

23. Au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord²¹, le Groupe spécial doit déterminer si une mesure prise pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD est compatible avec un accord visé.

24. Dans le contexte du présent différend, le Groupe spécial doit déterminer si les mesures de mise en œuvre prises par le Brésil sont compatibles avec ses obligations, au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC, de retirer les subventions à l'exportation prohibées et, au titre de l'article 3.2 dudit accord, de ne pas accorder ni maintenir de telles subventions. Comme il est montré ci-après, les mesures de mise en œuvre prises par le Brésil ne respectent pas ces obligations.

B. L'OBLIGATION DE RETIRER LES SUBVENTIONS PROHIBÉES AU TITRE DE L'ARTICLE 4.7

25. L'article 4.7 dispose ce qui suit:

"4.7 S'il est constaté que la mesure en question est une subvention prohibée, le groupe spécial recommandera que le Membre qui accorde la subvention la retire sans retard. À cet égard, le groupe spécial spécifiera dans sa recommandation le délai dans lequel la mesure doit être retirée."²²

²¹ Le passage concerné de l'article 21:5 est ainsi conçu:

"Dans les cas où il y aura désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions, ce différend sera réglé suivant les présentes procédures de règlement des différends, y compris, dans tous les cas où cela sera possible, avec recours au groupe spécial initial ..."

²² L'article 4.7 fait partie des règles et procédures spéciales ou additionnelles figurant dans l'Appendice 2 du Mémoire d'accord.

26. Le Concise Oxford Dictionary définit le terme "retirer" par "arrêter, annuler, rétracter (*retirer mon soutien; la promesse a été retirée par la suite*)".²³ Le sens littéral du terme "retirer" contient donc au minimum la notion de cessation (arrêt) de la subvention illégale.

27. Ce sens littéral de "retirer" devrait être interprété compte tenu du contexte et de l'objet et du but des dispositions pertinentes des Accords de l'OMC. L'article 19:1 du Mémoire d'accord dispose que "[d]ans les cas où un groupe spécial ou l'Organe d'appel conclura qu'une mesure est incompatible avec un accord visé, il recommandera que le Membre concerné la rende conforme audit accord". Le retrait des subventions illégales prévu à l'article 4.7 implique assurément une obligation qui n'est pas moindre que celle de "rendre conforme" prévue à l'article 19:1 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends.

28. Il y a un élément connexe concernant le contexte, à savoir l'article 3.2 qui dispose ce qui suit: "Un Membre n'accordera ni ne maintiendra les subventions visées au paragraphe 1." Le retrait d'une subvention doit donc consister, au minimum, à cesser d'accorder ou de maintenir des subventions dont il a été constaté qu'elles étaient prohibées conformément à l'article 3.1.

29. Par conséquent, en l'espèce, le retrait par le Brésil des subventions à l'exportation PROEX prohibées doit inclure, au minimum, les deux mesures suivantes:

premièrement, il doit cesser d'accorder des subventions dont il a été constaté qu'elles étaient prohibées en ce qui concerne les engagements pris avant la date de mise en conformité pour les aéronefs régionaux exportés après cette date; et

deuxièmement, le Brésil doit apporter au programme les modifications nécessaires pour supprimer les subventions à l'exportation en ce qui concerne les engagements *futurs*.

30. L'obligation de retirer sans retard les subventions à l'exportation illégales serait en grande partie annulée si la règle ne s'appliquait pas à toutes les exportations effectuées après la date de mise en conformité, y compris les aéronefs ayant fait l'objet de contrats passés au titre d'engagements antérieurs du gouvernement. Il se pourrait alors que des subventions à l'exportation prohibées soient accordées pour quelque 700 aéronefs régionaux Embraer²⁴ (commandes fermes non livrées et options) visés par des engagements que le gouvernement brésilien aurait pris avant le 18 novembre 1999.

31. Les deux mesures mentionnées au paragraphe 29 constituent le seul moyen pouvant permettre de constater que le Brésil a arrêté d'accorder les subventions à l'exportation PROEX prohibées et, par conséquent, qu'il a retiré ces subventions conformément à son obligation de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD.

IV. LE BRÉSIL N'A PAS RETIRÉ LES SUBVENTIONS À L'EXPORTATION PROEX

32. Alléguant avoir mis en œuvre les recommandations de l'ORD dans le présent différend, le Brésil a cité trois documents comme éléments de preuve.²⁵

²³ *The Concise Oxford Dictionary*, neuvième édition, publié sous la direction de Della Thompson (Oxford: Clarendon Press, 1995), à 1609.

²⁴ Mara Lemos, "Brazil, Canada Trapped in Past Aircraft Row", *op. cit.*

²⁵ Lettre au Président de l'Organe de règlement des différends, annonçant la mise en œuvre par le Brésil des recommandations de l'ORD. Adressée par la Mission permanente du Brésil auprès de l'Office des Nations Unies, en date du 19 novembre 1999. Annexe documentaire 7.

- a) Mesure provisoire n° 1892-32 du 22 octobre 1999;
- b) Résolution n° 2.667 du 19 décembre 1999, qui modifie la Résolution n° 2.576 de décembre 1998; et
- c) Bulletin n° 2.881 du 19 novembre 1999 (le Bulletin).

La Mesure provisoire du 22 octobre 1999 est dans la ligne des mesures de ce type qui ont maintenu le PROEX depuis juillet 1998. Ces mesures ne rendent pas le programme de subventions à l'exportation PROEX conforme à l'Accord SMC.

A. ENGAGEMENTS PRIS AVANT LE 18 NOVEMBRE 1999

33. Aucun de ces documents ne semble s'appliquer à première vue aux exportations d'aéronefs régionaux non livrés conformément aux engagements pris avant le 18 novembre 1999. Le Brésil n'a pas allégué qu'il ne continuerait pas à accorder les subventions jugées illégales en émettant des obligations NTN-I. En fait, comme il est indiqué ci-dessus, le Brésil a informé le Canada qu'il n'avait aucunement l'intention de retirer les subventions à l'exportation PROEX ayant fait l'objet d'un engagement mais non encore accordées. Il n'a donc pas retiré les subventions dont le Groupe spécial avait constaté qu'elles étaient prohibées au titre de l'article 3.1 de l'Accord SMC.

B. MESURES PRISES POUR SE CONFORMER EN CE QUI CONCERNE LES ENGAGEMENTS FUTURS

34. S'agissant des engagements futurs du gouvernement brésilien, la Résolution et le Bulletin apportent deux modifications apparentes aux mesures précédemment en vigueur. Premièrement, le Bulletin établit une réduction des taux d'intérêt de 2,5 points de pourcentage pour les financements à dix ans, contre 3,8 points de pourcentage pour des périodes de financement qui, en pratique, pouvaient durer jusqu'à 15 ans dans le cadre du programme précédent. Presque tous les financements d'aéronefs régionaux sont à 15 ans ou plus. Par conséquent, la limite de 2,5 points de pourcentage pour les périodes de dix ans ne semble pas pertinente, en pratique, pour les transactions concernant les aéronefs régionaux. Comme dans le cadre du programme précédent, les mesures de mise en œuvre prises par le Brésil permettent au Comité de déroger aux conditions du programme en ce qui concerne le taux d'intérêt et la période de financement. Le Bulletin a pour unique effet de remplacer la réduction maximale antérieure de 3,8 points de pourcentage du taux d'intérêt par un maximum apparent de 2,5 points de pourcentage.²⁶ Il ne fait rien d'autre.

35. Deuxièmement, la Résolution n° 2.667 modifie la Résolution n° 2.576 et dispose que, pour les exportations d'aéronefs régionaux, "les taux de péréquation seront établis au cas par cas et à des niveaux qui pourront être différenciés, basés de préférence sur le taux des bons du Trésor américains à dix ans, plus une marge supplémentaire de 0,2 pour cent par an". La Résolution préconise de fixer les taux de péréquation à un niveau visant à atteindre (mais ce n'est apparemment pas une obligation) un taux d'intérêt net supérieur de 0,2 pour cent (20 points de base) au taux des bons du Trésor américains.

²⁶ Dans la question 13 posée aux parties au différend, le Groupe spécial a demandé ce qui suit: "Pourriez-vous expliquer sur quelle base le Brésil a décidé que le niveau de péréquation des taux d'intérêt conformément au PROEX devait être de 3,8 points de pourcentage?" Dans sa réponse datée du 4 décembre 1998, le Brésil a indiqué que le niveau avait été établi en 1995 "en réponse à des représentations faites par des institutions financières au sujet du niveau du risque brésilien". Il a fait remarquer que, bien que plusieurs réunions aient eu lieu pour déterminer si la subvention devait être réduite, à la suite de la crise financière mondiale de 1997, "il n'était pas nécessaire de modifier le niveau de l'aide accordée au titre du PROEX par rapport à son niveau actuel qui était de 3,8 points de pourcentage". Le Brésil a précisé clairement que la réduction de 3,8 points de pourcentage était le niveau d'aide applicable aux aéronefs régionaux.

Le Groupe spécial a constaté ce qui suit au paragraphe 2.3 de son rapport: "La marge est fixée et ne varie pas en fonction du coût effectif des capitaux pour le bailleur de fonds."

Ce taux préconisé n'est compatible ni avec le taux d'intérêt commercial de référence (TICR) ni avec le marché.

36. La Mesure provisoire et la nouvelle Résolution mentionnent aussi des taux "compatibles avec ... le marché international" ou "conformes aux pratiques du marché". Ces références ne constituent pas un changement. Ce sont essentiellement les mêmes concepts que ceux qui faisaient partie des règles et règlements régissant le programme PROEX précédent.²⁷ La possibilité d'accorder différentes subventions pour différentes transactions ne représente même pas un changement, car le Comité garde le pouvoir discrétionnaire de déroger aux conditions publiées.

37. Ainsi, les modifications apportées par le Brésil au programme PROEX en ce qui concerne les engagements futurs et les livraisons d'aéronefs qui bénéficieraient de subventions accordées au titre de ces engagements ne rendent pas le programme conforme à l'Accord SMC. Les versements effectués par le Trésor public brésilien pour réduire de 2,5 points de pourcentage les intérêts payés par un acheteur sont des contributions financières qui confèrent un avantage et, par conséquent, des subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC.²⁸ Comme ces subventions sont versées uniquement au moment de l'exportation des aéronefs régionaux, elles sont subordonnées aux résultats à l'exportation et restent donc prohibées au titre de l'article 3.1 de l'Accord SMC.

38. Les versements PROEX dans le cadre du programme PROEX révisé restent prohibés au titre de l'article 3.1 de l'Accord SMC et doivent être retirés conformément aux recommandations de l'ORD. Tout octroi de ces subventions par le Brésil est contraire à l'article 3.2 de l'Accord SMC et donc incompatible avec l'obligation du Brésil au titre de l'article 4.7 de cet accord.

²⁷ Le Groupe spécial a étudié la Mesure provisoire n° 1700/15 du 30 juin 1998 (rapport du Groupe spécial, *op. cit.*, paragraphe 2.1 et note de bas de page 6). Cette mesure indique ce qui suit à l'article premier:

"Dans les opérations de financement qui utilisent, pour les exportations de biens et de services locaux, des fonds provenant du Programme des opérations spéciales de crédit public, le Trésor public peut établir des frais financiers qui sont *compatibles avec les pratiques du marché international*. ..."

La Mesure provisoire indique également ce qui suit à l'article 2:

"Dans les opérations visant à financer les exportations de biens et de services locaux qui ne sont pas visées par l'article précédent, et pour le financement de la production de marchandises destinées à l'exportation, le Trésor public peut accorder à l'entité de financement *des fonds de péréquation suffisants pour rendre les frais financiers compatibles avec les pratiques du marché international*." (pas d'italique dans l'original)

²⁸ Un don du Trésor public est, par définition, une contribution financière qui, par définition également, n'est pas disponible sur le marché et confère donc un avantage. Voir notamment le paragraphe 157 du rapport de l'Organe d'appel intitulé *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, adopté le 20 août 1999 et publié sous la cote WT/DS70/AB/R:

"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."

Comme les dons ne sont pas disponibles sur le marché, par définition, ils confèrent un avantage et constituent une subvention s'ils sont accordés par les gouvernements.

V. TRANSPARENCE

39. Pour aider à résoudre définitivement le présent règlement, le Canada propose que des dispositions en matière de transparence soient élaborées au sujet des mesures prises par le Brésil, afin de rendre immédiatement ses subventions conformes à l'Accord SMC conformément aux recommandations et décisions initiales de l'ORD. À cet égard, le Canada rappelle les articles 3:3, 3:4 et 19 du Mémoire d'accord.

40. L'article 3 dispose ce qui suit:

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

4. En formulant ses recommandations ou en statuant sur la question, l'ORD visera à la régler de manière satisfaisante conformément aux droits et obligations résultant du présent mémorandum d'accord et des accords visés."

41. L'article 19:1 dispose en outre que le Groupe spécial pourra suggérer au Membre concerné des façons de mettre en œuvre ses recommandations pour qu'il rende ses mesures conformes aux accords visés.

42. Le Brésil a allégué, dans des communications qu'il a faites en l'espèce au Groupe spécial, que l'application du PROEX au secteur de l'aéronautique régionale visait à compenser, et avait effectivement compensé, le coût de financement prétendument plus élevé des exportations d'aéronefs brésiliens, en les alignant sur les coûts de financement pour les aéronefs régionaux sur les marchés financiers internationaux. Le Groupe spécial n'a pas jugé cette allégation convaincante.

43. La Résolution n° 2.667 du 19 décembre 1999, au sujet de laquelle le Brésil allègue qu'elle met en œuvre la recommandation du Groupe spécial demandant le retrait de la subvention, indique que le Trésor public "peut accorder ... des crédits de péréquation suffisants pour faire en sorte que les frais financiers concernés soient compatibles avec les pratiques en vigueur sur le marché international". La même résolution stipule néanmoins que, dans le secteur de l'aéronautique régionale, ces "taux de péréquation" seront basés de préférence sur un taux – bons du Trésor américains à dix ans plus 20 points de base – qui n'est manifestement pas compatible avec les taux appliqués sur le marché international.

44. Compte tenu de la manière dont le Brésil a présenté auparavant et présente actuellement le but et l'effet du PROEX, une constatation du présent Groupe spécial indiquant que le Brésil n'est pas en conformité et doit retirer immédiatement ses subventions à l'exportation prohibées ne sera utile que si des procédures sont établies qui permettent de vérifier si le Brésil retire les subventions prohibées.

45. Le Canada indique également que le Brésil a réciproquement intérêt à vérifier si le Canada se met en conformité dans le différend parallèle intitulé *Canada – Mesures visant l'exportation d'aéronefs civils*. C'est pourquoi le Canada a proposé, lors de consultations qu'il a tenues les 16 et 19 novembre avec le Brésil au sujet de la mise en œuvre des recommandations et décisions du Groupe spécial dans les deux affaires, que les parties établissent des procédures en matière de transparence qui permettraient à chaque gouvernement de vérifier si l'autre s'est mis en conformité en ce qui concerne les transactions spécifiques dans le cadre des mesures pertinentes révisées aux fins de mise en conformité avec l'Accord SMC.

46. Le Canada reste prêt à élaborer et à mettre en œuvre de telles procédures de vérification sur une base réciproque. Il estime qu'il serait utile que le Groupe spécial propose que les deux parties mettent en place de telles procédures, conformément au pouvoir que lui confère l'article 19:1 du Mémorandum d'accord.

VI. RÉPARATION DEMANDÉE

47. Compte tenu de ce qui précède, le Canada demande que le Groupe spécial constate que le Brésil n'a pas retiré ses subventions à l'exportation avec effet à compter du 18 novembre 1999, en ce qui concerne tous les aéronefs régionaux exportés après cette date, que les subventions PROEX de péréquation des intérêts aient fait l'objet d'un engagement avant, après ou à cette date.

48. Le Canada fait aussi remarquer qu'un mécanisme de vérification de l'exécution sera utile afin d'éviter de recourir périodiquement au Mémorandum d'accord, y compris au titre de l'article 21:5. Il demande donc que le Groupe spécial propose, conformément à l'article 19:1, que les parties mettent en place des procédures qui permettent de vérifier que le futur mécanisme brésilien de financement des aéronefs régionaux exportés est conforme à l'Accord SMC sans qu'il soit nécessaire de recourir de nouveau au Mémorandum d'accord.

LISTE DES ANNEXES

Annexe documentaire 1	Mara Lemos, "Brazil, Canada Trapped in Past Aircraft Row", Dow Jones International News, 29/11/99.
Annexe documentaire 2	<i>Folha de Sao Paulo</i> , 25 novembre 1999 (3 décembre 1999).
Annexe documentaire 3	Dossier présenté sur formulaire 10-Q par Skywest Airlines à la Commission américaine des titres et des changes pour le trimestre prenant fin au 30 septembre 1999.
Annexe documentaire 4	Mesure provisoire n° 1892-33 du 23 novembre 1999.
Annexe documentaire 5	Résolution n° 2.667 (19 décembre 1999)
Annexe documentaire 6	Bulletin n° 2.881 (Bulletin)
Annexe documentaire 7	Lettre au Président de l'Organe de règlement des différends, annonçant la mise en œuvre par le Brésil des recommandations de l'ORD. Adressée par la Mission permanente du Brésil auprès de l'Office des Nations Unies, en date du 19 novembre 1999.

ANNEXE 1-2

COMMUNICATION PRÉSENTÉE À TITRE DE RÉFUTATION PAR LE CANADA

(17 janvier 2000)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION	58
II. LE BRÉSIL DÉNATURE LES CONSTATATIONS DE L'ORGANE D'APPEL.....	59
III. LE BRÉSIL N'A PAS RETIRÉ SES SUBVENTIONS À L'EXPORTATION.....	61
A. LE BRÉSIL DOIT RETIRER LES SUBVENTIONS À L'EXPORTATION PROEX.....	61
B. ENGAGEMENTS CONDITIONNELS CONTRACTÉS PAR LE BRÉSIL AVANT LE 18 NOVEMBRE 1999.....	61
C. LES VERSEMENTS PROEX DANS LE CADRE DU PROGRAMME MODIFIÉ RESENT DES SUBVENTIONS À L'EXPORTATION	62
D. LA "MODIFICATION" DU PROEX PAR LE BRÉSIL NE FAIT PAS DE CE PROGRAMME UNE EXCEPTION	62
1. Charge de la preuve	62
2. Les versements PROEX ne bénéficient pas d'une exception au titre du premier paragraphe du point k).....	63
a) Le premier paragraphe du point k) ne donne pas lieu à une exception <i>a contrario</i>	63
b) Les subventions à l'exportation PROEX ne sont pas des versements du type visé au premier paragraphe du point k).....	64
c) Le programme PROEX assure un avantage important	64
E. LES ARGUMENTS DU BRÉSIL CONCERNANT LES GARANTIES DE PRÊT ET LE "GUICHET COMMERCIAL" NE SONT PAS PERTINENTS NI FONDÉS	66
1. Garanties de prêts	66
2. Le guichet commercial.....	68
a) Le guichet commercial et l'Arrangement de l'OCDE.....	68
b) Le Brésil rend confuse la position du Canada au sujet des transactions de guichet commercial.....	68
c) Les arguments du Brésil au sujet des transactions de "guichet commercial" sont inappropriés et inexacts	69
3. Les exemples fournis par le Brésil ne sont pas fondés et n'établissent pas son moyen de défense affirmatif.....	69
IV. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES.....	70
LISTE DES ANNEXES.....	71

I. INTRODUCTION

1. Dans sa première communication écrite au titre de l'article 21:5, le Canada établit que le Brésil a manqué à l'obligation de "retirer" les subventions à l'exportation PROEX au 18 novembre 1999, comme le prescrivait les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel¹, et ce de deux manières. Premièrement, le Brésil n'a montré aucune intention, et a confirmé en fait qu'il n'avait aucunement l'intention de cesser d'accorder des subventions à l'exportation conformément aux engagements pris avant le 18 novembre 1999 pour les aéronefs régionaux livrés après cette date. Deuxièmement, il n'a pas modifié le programme de subventions à l'exportation PROEX d'une manière conforme à l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (Accord SMC). Le programme PROEX, appliqué aux exportations d'aéronefs régionaux brésiliens, continue d'accorder des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation. Les mesures prises par le Brésil ne rendent pas le PROEX conforme à l'Accord SMC et n'équivalent pas à un "retrait" des subventions dont le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont constaté qu'elles étaient prohibées.

2. La communication du Brésil ne répond qu'à certains des arguments du Canada et ne réfute aucun des éléments de preuve présentés par ce dernier. Le plus révélateur, c'est que le Brésil ne dit absolument rien au sujet des subventions concernant les livraisons futures d'aéronefs régionaux en vertu des engagements publiés avant le 18 novembre 1999. Le Brésil ne nie pas non plus que le PROEX, tel qu'il a été reformulé, continue d'accorder des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation.

3. Au lieu de réfuter les thèses du Canada, le Brésil les admet de manière implicite en reprenant sa défense des subventions à l'exportation PROEX sur la base d'une exception *a contrario* qui serait prévue au premier paragraphe du point k) de l'Annexe I de l'Accord SMC. Il fait valoir, mais n'établit pas, que "le PROEX, tel qu'il a été modifié, ne sert pas à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". Sur cette base, le Brésil conclut qu'il a mis en œuvre les décisions et recommandations de l'ORD en l'espèce et qu'il a rendu le programme de subventions à l'exportation PROEX, appliqué aux exportations d'aéronefs régionaux brésiliens, conforme à l'Accord SMC. Il fait cette affirmation sans essayer d'établir les deux autres éléments qui doivent être démontrés au titre du premier paragraphe du point k), comme le Groupe spécial l'a constaté et l'Organe d'appel l'a confirmé. Le Brésil étant la partie avançant un moyen de défense affirmatif, il lui incombe également de démontrer que le premier paragraphe du point k) donne lieu à une exception *a contrario* et que les subventions à l'exportation PROEX sont des "prises en charge" du type visé à ce paragraphe.

4. La communication du Brésil passe également sous silence la demande du Canada concernant l'établissement de procédures en matière de transparence pour faciliter la vérification et la mise en œuvre.

5. Compte tenu du fait que le Brésil n'a pas retiré les subventions à l'exportation PROEX, qu'il a adopté des mesures constituant moins qu'une mise en œuvre intégrale et de bonne foi des décisions et recommandations de l'ORD et qu'il n'a pas fait en sorte que cette affaire soit finalement réglée, le Canada demande que le Groupe spécial constate que les mesures prises par le Brésil ne sont pas conformes aux recommandations et décisions de l'ORD en ce sens que:

premièrement, le Brésil continue de verser des subventions à l'exportation qui avaient fait l'objet d'un engagement pour des exportations d'aéronefs régionaux mais n'avaient pas encore été accordées au 18 novembre 1999; et

¹ L'Organe de règlement des différends (ORD) a adopté ces rapports le 20 août 1999.

deuxièmement, le Brésil n'a pas mis en œuvre de mesures qui rendraient le programme de subventions à l'exportation PROEX conforme à l'Accord SMC, car:

- a) les versements PROEX restent des subventions à l'exportation prohibées,
- b) le premier paragraphe du point k) ne donne pas lieu à une exception *a contrario*, et
- c) même si l'on estimait que le point k) donne lieu à une exception *a contrario*:
 - i) les subventions à l'exportation PROEX ne sont pas des versements du type visé au premier paragraphe du point k); et
 - ii) les subventions à l'exportation PROEX dans le cadre du programme révisé continueront à "assurer un avantage important" sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.

6. Le Canada demande par ailleurs que le Groupe spécial suggère que les parties mettent en place des procédures de vérification pour permettre de vérifier que le futur mécanisme brésilien de financement des aéronefs régionaux exportés est conforme à l'Accord SMC sans qu'il soit nécessaire de recourir de nouveau au Mémoire d'accord sur le règlement des différends.

II. LE BRÉSIL DÉNATURE LES CONSTATATIONS DE L'ORGANE D'APPEL

7. Dans sa communication, le Brésil fait plusieurs affirmations et tire certaines conclusions au sujet des constatations de l'Organe d'appel qui sont incorrectes ou induisent en erreur.

8. Le Brésil déclare, par exemple, que l'Organe d'appel a indiqué que "les Membres sont *autorisés* à obtenir un "avantage" sur le plan des conditions du crédit à l'exportation, pour autant qu'il ne soit pas "important"² [pas d'italique dans l'original] Il affirme que l'Organe d'appel a précisé que le "marché" doit être utilisé comme critère pour déterminer si le PROEX sert à assurer un avantage important".³ Il fait aussi valoir que, selon l'Organe d'appel, "la référence appropriée pour déterminer si un avantage important est assuré est le "marché" et non une transaction spécifique".⁴ Aucune de ces déclarations n'est exacte.

9. Premièrement, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

"... nous ne statuons pas sur le point de savoir si les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX sont la "prise en charge [par les pouvoirs publics] de tout ou partie des frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit". Nous n'émettons pas non plus d'avis sur le point de savoir si un "versement" [prise en charge] au sens du point k) qui ne "[sert] [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" est, *a contrario*, "autorisé" par l'Accord SMC, même s'il s'agit d'une subvention qui est subordonnée aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) dudit accord."

² Première communication du Brésil au titre de l'article 21:5 (communication du Brésil), paragraphe 4.

³ *Ibid.*, paragraphe 25.

⁴ *Ibid.*, paragraphe 4.

10. L'Organe d'appel n'a donc laissé entendre d'aucune manière ce qui serait autorisé en vertu du premier paragraphe du point k). Il n'a fait que déterminer ce qui serait prohibé, il n'a formulé aucune constatation au sujet de la question de savoir si les subventions à l'exportation PROEX pouvaient même être considérées comme des prises en charge au sens du premier paragraphe afin de pouvoir bénéficier d'une exception s'il en existait une.

11. Deuxièmement, le Brésil confond les constatations du Groupe spécial et celles de l'Organe d'appel lorsqu'il décrit le critère utilisé par l'Organe d'appel dans le contexte de l'"avantage important".⁵ L'Organe d'appel n'a pas "précisé que la référence appropriée pour déterminer si un avantage important est assuré est le "marché" et non une transaction spécifique". Dans le paragraphe cité par le Brésil (paragraphe 178), l'Organe d'appel se référait aux constatations du *Groupe spécial* et non pas aux siennes.

12. Contrairement à ce que le Brésil affirme, l'Organe d'appel a déterminé qu'il fallait donner des significations différentes au critère du "marché" utilisé pour déterminer l'existence de l'"avantage" énoncé à l'article premier et à l'"avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" énoncé au point k). À cet effet, l'Organe d'appel a mentionné le second paragraphe du point k):

"... nous considérons que le deuxième paragraphe du point k) est un contexte utile pour interpréter la clause de l'"avantage important" énoncée dans le texte du premier paragraphe. *L'Arrangement de l'OCDE* établit des lignes directrices concernant les taux d'intérêt minimaux pour les crédits à l'exportation bénéficiant du soutien des participants ("crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public"). L'article 15 de l'Arrangement définit les taux minimaux applicables aux crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public comme étant les taux d'intérêt commerciaux de référence ("TICR"). ... Nous pensons que *L'Arrangement de l'OCDE* peut être à juste titre considéré comme un exemple d'engagement international prévoyant un critère spécifique relatif au marché pour évaluer si les versements des pouvoirs publics, relevant des dispositions du point k), "servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". En conséquence, à notre avis, la comparaison qu'il convient de faire pour déterminer si un versement "[sert] à assurer un avantage important", au sens du point k), est entre le taux d'intérêt effectif applicable dans une transaction donnée de vente à l'exportation déduction faite du versement des pouvoirs publics (le "taux d'intérêt net") et le TICR pertinent.

Il convient de noter que le taux d'intérêt commercial pour un prêt dans une monnaie déterminée varie en fonction de la durée de l'emprunt ainsi que de la solvabilité de l'emprunteur. Ainsi, un emprunteur potentiel ne se trouve pas en face d'un taux d'intérêt commercial unique, mais plutôt d'une gamme de taux. Dans le cadre de *L'Arrangement de l'OCDE*, un TICR est le taux commercial *minimal* offert dans cette gamme pour une monnaie particulière. Dans un cas déterminé, l'utilisation ou la non-utilisation d'un versement des pouvoirs publics pour assurer un "avantage important", par opposition à un "avantage" qui n'est pas "important", peut fort bien dépendre de la position du taux d'intérêt net applicable à la transaction spécifique en cause en l'espèce par rapport à la gamme des taux commerciaux offerts. Le fait qu'un taux d'intérêt net donné est inférieur au TICR pertinent tend à montrer que le versement des pouvoirs publics a dans ce cas "[servi] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation".⁶

⁵ *Ibid.*

⁶ *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs (Brésil – Aéronefs)*, WT/DS46/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 20 août 1999, paragraphes 181 et 182.

13. L'Organe d'appel n'a donc pas établi que le "marché" était un critère juridique permettant de déterminer qu'un versement ou une transaction de financement donné "assure un avantage important". Il a reconnu que "[d]ans un cas déterminé, l'utilisation ou la non-utilisation d'un versement des pouvoirs publics pour assurer un "avantage *important*", par opposition à un "avantage" qui n'est pas "important", peut fort bien dépendre de la position du taux d'intérêt *net* applicable à la transaction spécifique en cause en l'espèce par rapport à la gamme des taux commerciaux offerts".⁷ Il a constaté qu'en ce qui concerne les éléments de preuve, un taux d'intérêt net inférieur au TICR applicable tend à montrer qu'un avantage important a été assuré.

14. Le Canada démontrera ci-après que l'élément de preuve présenté par le Brésil n'établit pas que les subventions à l'exportation PROEX n'assurent pas un tel avantage important.

III. LE BRÉSIL N'A PAS RETIRÉ SES SUBVENTIONS À L'EXPORTATION

A. LE BRÉSIL DOIT RETIRER LES SUBVENTIONS À L'EXPORTATION PROEX

15. Le Canada a fait valoir dans sa première communication écrite au titre de l'article 21:5 que le retrait par le Brésil des subventions à l'exportation PROEX prohibées doit inclure, au minimum, les deux mesures suivantes:

premiè rement, le Brésil doit cesser d'accorder des subventions dont il a été constaté qu'elles étaient prohibées en ce qui concerne les engagements pris avant le 18 novembre 1999 pour les avions régionaux exportés après cette date; et

deuxièmement, le Brésil doit apporter au programme PROEX les modifications nécessaires pour supprimer les subventions à l'exportation en ce qui concerne les engagements pris après le 18 novembre 1999.

16. Le Canada a fait remarquer par ailleurs que l'obligation de "retirer sans retard" les subventions à l'exportation illégales serait en grande partie annulée si la règle ne s'appliquait pas à toutes les exportations effectuées après le 18 novembre 1999, y compris les avions ayant fait l'objet de contrats passés au titre d'engagements antérieurs du gouvernement. Par conséquent, les deux mesures susmentionnées constituent le seul moyen pouvant permettre de constater que le Brésil a arrêté d'accorder les subventions à l'exportation PROEX prohibées et qu'il a retiré ces subventions conformément à son obligation de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD et de se conformer ainsi à l'Accord SMC.

17. Le Brésil n'a pas contesté l'interprétation donnée par le Canada de ce qui constitue le "retrait" d'une subvention à l'exportation illégale.

B. ENGAGEMENTS CONDITIONNELS CONTRACTÉS PAR LE BRÉSIL AVANT LE 18 NOVEMBRE 1999

18. Dans sa première communication écrite au titre de l'article 21:5, le Canada démontre que le Brésil n'a pas "retiré" les subventions à l'exportation PROEX dont le Groupe spécial avait constaté qu'elles étaient illégales. Le Brésil a choisi de ne pas répondre aux arguments du Canada à cet égard. Il ne nie pas qu'il n'a aucune intention de retirer les subventions PROEX concernant les exportations d'avions régionaux qui ont été ou qui seront livrés après le 18 novembre 1999 conformément aux engagements pris après cette date. Il ne réfute pas l'élément de preuve présenté par le Canada, selon lequel des livraisons continuent à être effectuées au titre d'engagements existants et des subventions

⁷ *Ibid.*, paragraphe 182.

PROEX continuent à être accordées, il n'essaie pas d'expliquer comment il peut continuer à verser de telles subventions à l'exportation et se conformer aux décisions et recommandations de l'ORD.

19. Comme le Canada l'a souligné⁸, les engagements conditionnels pris par le Brésil avant le 18 novembre 1999 visent un nombre important d'aéronefs régionaux Embraer qui continueraient à bénéficier des subventions à l'exportation PROEX illégales en l'absence d'une constatation claire concernant cette question.⁹

C. LES VERSEMENTS PROEX DANS LE CADRE DU PROGRAMME MODIFIÉ RESTENT DES SUBVENTIONS À L'EXPORTATION

20. Rien de ce que le Brésil a fait ne modifie les éléments de base du PROEX. Mis à part la diminution de la subvention de réduction du taux d'intérêt, qui a été ramenée de 3,8 à 2,5 points de pourcentage (pour certaines transactions), et la thèse selon laquelle les versements entraîneraient "de préférence" un taux d'intérêt net qui serait supérieur de 20 points de base au taux des bons du Trésor américains à dix ans, les éléments restent les mêmes. Les versements sont toujours des subventions visant à réduire les taux d'intérêt commerciaux négociés librement par l'emprunteur. Le programme est toujours administré par le Comité, qui garde le pouvoir de déroger à toutes les lignes directrices. Les versements PROEX sont toujours effectués sous la forme d'obligations NTN-I. Ils visent à réduire les intérêts payés par un acheteur. De tels versements restent des contributions financières qui confèrent un avantage. Comme ces subventions ne sont offertes que pour les produits exportés, ce sont des subventions à l'exportation prohibées en vertu de l'article 3.

D. LA "MODIFICATION" DU PROEX PAR LE BRÉSIL NE FAIT PAS DE CE PROGRAMME UNE EXCEPTION

1. Charge de la preuve

21. Le Brésil étant une partie avançant un moyen de défense affirmatif, il lui incombe de présenter suffisamment d'éléments de preuve. C'est incontestable. Le Brésil l'a accepté lors de la procédure initiale. Sans reconnaître que le premier paragraphe du point k) peut donner lieu à un moyen de défense affirmatif, le Canada fait remarquer qu'il incombe toujours au Brésil d'établir un tel moyen de défense. À cet égard, le Canada rappelle les constatations du Groupe spécial indiquées au paragraphe 7.17 de son rapport:

"En examinant le système de défense du Brésil concernant le point k), nous notons que pour que le présent Groupe spécial se prononce en faveur du Brésil nous devons donner raison au Brésil sur tous les points suivants. Premièrement, nous devons constater que les versements PROEX sont la "prise en charge [par les pouvoirs publics] de tout ou partie des frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit" au sens du point k). Deuxièmement, nous devons constater que les versements PROEX ne "servent [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" au sens du point k). Enfin, nous devons constater qu'une "prise en charge" (en anglais "payment") au sens du point k) qui ne "sert [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" est "autorisée" par l'Accord SMC même s'il s'agit

⁸ Première communication écrite au titre de l'article 21:5 présentée par le Canada, paragraphe 30.

⁹ Sur la base de renseignements figurant dans un article de journal, le Canada a indiqué dans sa première communication au titre de l'article 21:5 que les engagements pris avant le 18 novembre 1999 visent quelque 700 aéronefs qui ont été ou qui seront livrés après le 18 novembre 1999. Toutefois, des données provenant des Services de renseignements de Lundkvist Aviation Research indiquent que ces engagements visent en fait 969 aéronefs. Ces données figurent dans la pièce n° 8 du Canada.

d'une subvention au sens de l'article premier de l'Accord SMC qui est subordonnée aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de cet accord. Si nous devions donner tort au Brésil sur l'un quelconque de ces points, le système de défense du Brésil concernant le point k) échouerait. Enfin, nous notons que le Brésil reconnaît expressément que "selon lui, la clause de l'"avantage important" constitue un moyen de défense affirmatif et, par conséquent, c'est à la partie mise en cause qu'il incombe d'établir le droit de s'en prévaloir".

22. Ces constatations indiquent qu'il incombe au Brésil d'établir son système de défense concernant le point k). Ce système comporte trois éléments, qui doivent tous être établis en faveur du Brésil. Ce dernier n'a pas fait appel de ces constatations, et l'Organe d'appel ne s'est pas prononcé à leur sujet. L'Organe d'appel est convenu qu'il incombait au Brésil (comme celui-ci l'avait reconnu) de prouver que les subventions à l'exportation PROEX ne servaient pas à assurer un avantage important, et que le Brésil ne s'était pas acquitté de sa charge. Rien, dans ces procédures, ne dispense le Brésil de cette charge, alors que le Canada, en l'espèce, a établi *prima facie* le non-respect des accords visés.

2. Les versements PROEX ne bénéficient pas d'une exception au titre du premier paragraphe du point k)

a) Le premier paragraphe du point k) ne donne pas lieu à une exception *a contrario*

23. Le Brésil fait des affirmations et tire certaines conclusions au sujet des constatations de l'Organe d'appel qui sont incorrectes ou induisent en erreur. Il déclare que l'Organe d'appel a indiqué que "les Membres sont *autorisés* à obtenir un "avantage" sur le plan des conditions du crédit à l'exportation, à condition que cet avantage ne soit pas "important"¹⁰ [pas d'italique dans le texte original]

24. Cette déclaration n'est pas correcte. En fait, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

"... nous ne statuons pas sur le point de savoir si les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX sont la "prise en charge [par les pouvoirs publics] de tout ou partie des frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit". Nous n'émettons pas non plus d'avis sur le point de savoir si un "versement" [prise en charge] au sens du point k) qui ne "[sert] [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" est, *a contrario*, "autorisé" par l'*Accord SMC*, même s'il s'agit d'une subvention qui est subordonnée aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) dudit accord."

25. Contrairement à ce que le Brésil affirme, l'Organe d'appel n'a laissé entendre d'aucune manière ce qui serait autorisé en vertu du premier paragraphe du point k). Il n'a fait que déterminer ce qui serait prohibé, il n'a formulé aucune constatation, d'une manière ou d'une autre, au sujet de la question de savoir si les subventions à l'exportation PROEX étaient bien des prises en charge au sens du premier paragraphe, même si une telle exception y figurait. Ces deux questions doivent encore être tranchées par le Groupe spécial.

26. Le Canada a systématiquement fait valoir qu'il n'y a pas d'exception *a contrario* au premier paragraphe du point k). Ce point fait partie d'une liste "exemplative" de subventions à l'exportation. Chaque point spécifique définit une pratique donnée qui, par sa nature même, est considérée comme une subvention à l'exportation et donc prohibée en vertu de l'article 3. La note de bas de page 5 relative à l'article 3 établit une exception limitée pour certaines pratiques qui, selon l'Annexe, ne

¹⁰ Communication du Brésil, paragraphe 4.

constituent pas des subventions à l'exportation. Ni le libellé de la note de bas de page 5 ni la position de la Liste exemplative ne laisse supposer, et encore moins n'établit, qu'un point peut donner lieu à une exception *a contrario*. Lorsqu'une pratique ne correspond pas totalement à un point spécifique, cela signifie simplement qu'un plaignant doit se soumettre au processus consistant à établir que les articles 1^{er} et 3 s'appliquent. Cela ne veut pas dire que la pratique en question est, en vertu d'une déduction *a contrario*, autorisée. Le Canada renvoie également le Groupe spécial aux arguments qu'il a présentés sur cette question lors de la procédure initiale, lesquels restent pertinents en ce qui concerne tous les points importants.¹¹ Il incombe au Brésil d'établir sa revendication d'une exception. Il ne l'a pas fait.

- b) Les subventions à l'exportation PROEX ne sont pas des versements du type visé au premier paragraphe du point k)

27. Même si le Groupe spécial constate que le point k) donne lieu effectivement à une exception *a contrario*, le Brésil doit établir deux autres éléments au titre du premier paragraphe. L'un d'eux concerne la question de savoir si les subventions à l'exportation PROEX sont conformes aux termes de ce paragraphe. Le Canada a systématiquement fait valoir que ces subventions ne constituaient pas des "prises en charge" au sens du point k). Elles sont à la disposition des acheteurs, même s'il s'agit de financer des achats à l'extérieur du Brésil et par le biais de banques non brésiliennes. En pareils cas, les versements effectués par le Brésil ne couvrent pas les frais supportés par un organisme financier ou un exportateur pour "obtenir du crédit". Le Canada a établi, dans l'affaire initiale, que même lorsque le financement est offert par des organismes financiers brésiliens, des versements PROEX sont effectués pour rendre les taux d'intérêt inférieurs aux taux du marché plutôt que pour rembourser un exportateur ou un organisme financier des frais supportés pour "obtenir du crédit". Le Canada renvoie également le Groupe spécial aux arguments qu'il a présentés sur cette question lors de la procédure initiale, lesquels restent pertinents en ce qui concerne tous les points importants.¹² Il incombe au Brésil d'établir sa revendication d'une exception. Il ne l'a pas fait.

- c) Le programme PROEX assure un avantage important

28. Même si le Brésil démontre que le premier paragraphe du point k) peut donner lieu à une exception *a contrario* et que les subventions à l'exportation PROEX sont des "prises en charge" au sens du premier paragraphe du point k), il doit encore établir que ces paiements n'assurent pas un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation. Il ne l'a pas fait.

29. **Premièrement**, rien à première vue dans les mesures du Brésil ne permettrait au programme PROEX révisé d'être admis au titre d'exception, alors qu'il a été constaté que le programme contesté par le Canada ne pouvait pas l'être. Le Bulletin du 19 novembre 1999 établit une réduction des taux d'intérêt de 2,5 points de pourcentage pour les financements à dix ans, contre 3,8 points de pourcentage auparavant pour des périodes de financement qui, en pratique, pouvaient durer jusqu'à 15 ans. Même en supposant que la réduction de 2,5 points de pourcentage pour les transactions à dix ans soit applicable à des transactions de financement à plus long terme, une réduction des taux d'intérêt de 2,5 points de pourcentage qui est subordonnée aux exportations est, au mieux, une subvention à l'exportation inférieure à une subvention de 3,8 points de pourcentage. Une telle subvention à l'exportation assurerait encore un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.

¹¹ Deuxième communication écrite du Canada, *Brésil – Aéronefs*, paragraphes 38 à 60.

¹² *Ibid.*, paragraphe 31 et Appendice III, et première communication orale du Canada, paragraphes 75 à 77.

30. **Deuxièmement**, le fait que le Brésil a établi une préférence pour un taux d'intérêt net qui est supérieur de 0,2 pour cent [20 points de base] au taux des bons du Trésor américains à dix ans (qui, même à ce taux, est *préférable* seulement¹³ à première vue) démontre que les subventions à l'exportation PROEX assurent un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.

31. L'Organe d'appel a constaté que, dans un cas déterminé, l'utilisation ou la non-utilisation d'un versement des pouvoirs publics pour assurer un "avantage important"¹⁴ peut fort bien dépendre de la position du taux d'intérêt *net* applicable à la transaction spécifique en cause par rapport à la gamme des taux d'intérêt commerciaux offerts.¹⁵ Pour éviter de confondre le terme "avantage" mentionné à l'article premier avec "avantage important", l'Organe d'appel a interprété l'expression "plan des conditions du crédit à l'exportation", figurant au premier paragraphe du point k), à la lumière des dispositions du second paragraphe. Il a reconnu que l'*Arrangement de l'OCDE* peut être considéré comme un exemple d'engagement international du type mentionné au second paragraphe du point k). Il a fait observer que le taux d'intérêt commercial de référence (TICR)¹⁶ de l'OCDE est, dans le cadre de l'*Arrangement de l'OCDE*, le taux commercial minimal offert dans une gamme de taux pour une monnaie particulière.¹⁷ En conséquence, l'Organe d'appel a utilisé le TICR comme critère de référence pour évaluer si les versements des pouvoirs publics servent à assurer un avantage important. Il a conclu que, pour ce qui est des éléments de preuve, un taux d'intérêt net inférieur au TICR pertinent "tend à montrer que le versement des pouvoirs publics [en cause] a ... "[servi] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation"". ¹⁸

32. Dans le cadre du nouveau programme PROEX, la Résolution établit que les subventions à l'exportation PROEX devraient entraîner des financements "*de préférence*" à un taux fortement inférieur au TICR applicable.¹⁹ Elle n'établit pas de taux minimum, bien que le Brésil affirme qu'"... aucune demande de soutien par péréquation des intérêts au titre du PROEX pour les aéronefs régionaux ne sera accueillie favorablement, à moins qu'elle n'implique un taux d'intérêt net pour l'emprunteur égal ou supérieur au taux des bons du Trésor américains à dix ans ("*T-Bill*") majoré de 0,2 pour cent par an."²⁰ [pas d'italique dans l'original] La Résolution préconise plutôt un simple

¹³ Résolution n° 2.667 (19 décembre 1999) du Conseil monétaire national.

¹⁴ Par opposition à un "avantage" qui n'est pas important.

¹⁵ *Brésil – Aéronefs*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 182.

¹⁶ *Ibid.*, paragraphes 181-182.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*, paragraphe 182.

¹⁹ Le TICR en dollars EU pour les transactions concernant les aéronefs régionaux serait le taux des bons du Trésor américains à sept ans +100 points de base. Voir "Commercial Interest Reference Rates" et "About CIRR Rates" sur le site <http://www.exim.gov/country/cntcirrc.html>, consulté le 16 janvier 2000, pièce n° 9 du Canada. Le Brésil utilise les bons du Trésor à dix ans comme critère de référence. Il n'existe pas de formule simple pour faire correspondre les taux des bons du Trésor à sept ans et ceux des bons à dix ans, mais auparavant (au moins depuis 1970), les taux des bons du Trésor à dix ans étaient supérieurs de 3 à 30 points de base par rapport aux taux des bons du Trésor à sept ans. Ainsi, une préférence pour le taux des bons du Trésor à dix ans + 20 points de base montre une préférence pour un taux (taux des bons du Trésor à sept ans + 23 à 50 points de base) qui serait inférieur de 77 à 50 points de base au TICR en vigueur. Voir en particulier *Federal Reserve Statistical Release H15 – Historical Data* sur le site <http://www.federalreserve.gov/Releases/H15/data.htm>, consulté le 16 janvier 2000, pièce n°10 du Canada.

²⁰ Communication du Brésil, paragraphe 6.

versement visant à atteindre – mais ce n'est pas du tout une obligation – un taux d'intérêt net correspondant au taux des bons du Trésor américains à dix ans + 20 points de base.

33. Un taux d'intérêt net supérieur de 20 points de base au taux des bons du Trésor américains à dix ans est bien inférieur au TICR.²¹ En établissant une préférence pour un taux inférieur au TICR applicable, le Brésil a montré qu'il préférerait assurer un avantage sur le plan des conditions du crédit à l'exportation. En fait, la "préférence" n'est pas un minimum en tant que tel pour le taux d'intérêt souhaité et ne limite donc en aucune manière le montant de la subvention à l'exportation qui peut être accordée au titre du PROEX.

34. Ainsi, même si l'on estimait que le premier paragraphe du point k) constitue une exception *a contrario*, et même si les subventions à l'exportation PROEX étaient considérées comme des prises en charge au sens de ce paragraphe – des points que le Canada n'approuve pas –, le Brésil n'aurait pas démontré que son système révisé satisfait aux modalités de cette exception. En établissant une *préférence* pour un financement dont le taux est fortement inférieur au TICR, il dispose de manière flagrante qu'il continuera à se servir des subventions à l'exportation pour assurer un "avantage important" de quelque manière que ce soit.

E. LES ARGUMENTS DU BRÉSIL CONCERNANT LES GARANTIES DE PRÊT ET LE "GUICHET COMMERCIAL" NE SONT PAS PERTINENTS NI FONDÉS

35. Dans sa communication, le Brésil présente deux raisons de défendre les subventions PROEX. Premièrement, il compare les subventions à des garanties de prêt offertes à la Chine par l'Export Import (Ex-Im) Bank des États-Unis. Deuxièmement, il se réfère vaguement aux opérations de "guichet commercial" effectuées par des organismes comme la Société pour l'expansion des exportations (SEE) du Canada. Aucune de ces raisons n'est fondée.

1. Garanties de prêts

36. La transaction citée par le Brésil est une simple garantie de prêt de l'Ex-Im Bank des États-Unis en vertu de laquelle le gouvernement des États-Unis étend son propre risque de crédit souverain pour couvrir un pourcentage du montant financé. Dans ces circonstances, la banque prêteuse établit des conditions de financement en fonction du risque encouru par le gouvernement des États-Unis, et non par l'emprunteur. Les garanties de prêts semblables à cette transaction sont fondamentalement différentes des subventions à l'exportation directes qui sont versées sous forme de réductions du taux d'intérêt dans le cadre du programme PROEX.

37. **Premièrement**, le Canada rappelle la constatation du Groupe spécial selon laquelle "[d]ans son sens ordinaire, l'expression "sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" se réfère aux éléments directement liés aux crédits à l'exportation, tels que taux d'intérêt, délais de grâce, coûts de la transaction, échéances et assimilés".²² Bien que l'Organe d'appel ait modifié la façon dont le Groupe spécial s'est servi du marché comme critère de référence approprié, il n'a pas désapprouvé la définition de cette expression donnée par le Groupe spécial.

²¹ Les taux d'intérêt commerciaux de référence (TICR) qui, pour la plupart des participants au Consensus, sont établis avec une marge fixe de *100 points de base* au-dessus de leurs taux de base respectifs. Voir en particulier la note 19 ci-dessus.

²² *Brésil – Aéronefs*, rapport du Groupe spécial (WT/DS46/R, adopté le 20 août 1999), paragraphe 7.28.

38. **Deuxièmement**, le Canada fait remarquer que le point j) de l'Annexe I donne un exemple de garantie de prêt qui serait considérée *ipso facto* comme une subvention à l'exportation.²³ Bien que les garanties de prêts puissent être considérées en général comme une forme de crédit à l'exportation, aux fins spécifiques de l'Accord SMC, et en particulier du premier paragraphe du point k) et du point j), il faut les traiter indépendamment du financement direct. En fait, l'expression "crédit à l'exportation", figurant dans le premier membre de phrase du premier paragraphe du point k), ne *doit* concerner que le financement direct, car les garanties de prêts sont déjà visées au point précédent. Il serait incongru que l'expression "crédit à l'exportation", mentionnée dans la première phrase du premier paragraphe du point k), se rapporte uniquement au financement direct, mais que l'expression "conditions du crédit à l'exportation" figurant dans le même paragraphe comprenne les garanties de prêts.

39. Le fait que le Brésil utilise les garanties de prêts de l'Ex-Im Bank des États-Unis montre que le fond de son système de défense n'a guère changé depuis la procédure initiale. Le Brésil avait alors fait valoir qu'il fallait comparer les subventions à l'exportation PROEX aux subventions à l'exportation nationales et aux autres subventions à l'exportation prétendument offertes par le Canada. Il soutient désormais que les subventions à l'exportation PROEX visant à réduire les taux d'intérêt du financement direct doivent être comparées à une garantie de prêt accordée à la Chine par l'Ex-Im Bank des États-Unis. Le Groupe spécial a rejeté la première comparaison comme n'ayant aucun fondement logique ou juridique. Le Canada estime que le Groupe spécial devrait aussi rejeter cette dernière allégation pour manque de logique ou de fondement juridique.

40. **Troisièmement**, la comparaison du Brésil, même si elle avait un sens en principe, est fondamentalement erronée dans les faits. Les calculs et les conversions effectués par le Brésil ne sont pas corrects. Par exemple, une méthode appropriée tiendrait compte, entre autres, du fait que le LIBOR est un taux de référence variable, mais que le taux des bons du Trésor américains est un taux de référence fixe (auxquels il faut ensuite ajouter une prime de risques appropriée et des frais de transaction). Une telle méthode tiendrait aussi compte du fait que la marge de 3 points de base au-dessus du LIBOR concerne en l'occurrence l'achat d'avions gros porteurs. Dans ces transactions, des marges de moins de 10 points de base sont habituelles, mais des marges de moins de 20 à 30 points de base pour les avions de transport régional seraient peu probables. En fait, un calcul correct montre que le taux PROEX préconisé (celui des bons du Trésor américains à dix ans + 20 points de base) serait bien inférieur au taux obtenu *après* avoir tenu compte des garanties des pouvoirs publics.²⁴ Une subvention à l'exportation qui rendrait les intérêts payés par un acheteur

²³ Il va sans dire que le Canada n'approuve aucunement l'affirmation du Brésil selon laquelle il *autorise* des garanties de prêts qui ne satisfont pas à ses conditions. En fait, s'il en était ainsi, le point j), qui s'applique sur la base du coût pour les pouvoirs publics, et l'article 14, qui établit un critère basé sur le marché pour déterminer si une garantie de prêt confère un avantage, seraient manifestement en contradiction.

²⁴ Sans des détails complets sur la transaction en question, le Canada ne peut donner une analyse définitive de la transaction mentionnée par le Brésil. Toutefois, il est clair que la position du Brésil, selon laquelle le taux d'intérêt net pour la transaction PROEX est supérieur au taux pour la transaction de l'Ex-Im Bank (communication du Brésil, paragraphe 7), n'est pas soutenable.

Premièrement, le Brésil convertit la commission de garantie Ex-Im de 3,54 pour cent en 30 points de base. Le résultat correct de la conversion est d'environ 75 points de base.

Deuxièmement, le taux d'intérêt LIBOR est un taux d'intérêt variable. Pour le comparer au taux d'un bon du Trésor des États-Unis, qui est fixe, il faut y ajouter une "marge de swap" qui est actuellement de 75 à 80 points de base environ. (Voir ci-joint le diagramme financier de Bloomberg, daté du 12 janvier 2000, pièce n° 11 du Canada.) Le Brésil n'a pas tenu compte de cette conversion nécessaire dans ses calculs.

Si l'on utilisait ces chiffres, le tableau figurant au paragraphe 17 de la communication du Brésil indiquerait un taux d'intérêt total pour la transaction Ex-Im de 7,71 pour cent, contre 6,59 pour cent pour la transaction PROEX. En outre, si l'on remplaçait la faible marge de 3 points de base pour les transactions d'avions par une marge appropriée de 20 à 30 points de base pour les avions régionaux, le taux d'intérêt total pour la transaction Ex-Im serait de 7,88 à 7,98 pour cent. En d'autres termes, le taux de la transaction PROEX est bien *inférieur* au taux Ex-Im.

inférieurs à ceux qui seraient payés par le gouvernement des États-Unis lors d'une transaction spécifique "assurerait" un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.

41. Le système de défense du Brésil basé sur les "garanties de prêts" doit donc être rejeté.

2. Le guichet commercial

42. La seconde raison invoquée par le Brésil pour justifier les subventions à l'exportation PROEX au titre de l'exception qui serait énoncée au premier paragraphe du point k) est une vague référence aux opérations de "guichet commercial" effectuées par les organismes de crédit à l'exportation.

a) Le guichet commercial et l'Arrangement de l'OCDE

43. L'expression "guichet commercial" désigne les cas dans lesquels un organisme de crédit à l'exportation offre à un bénéficiaire un financement direct à des conditions comparables à celles que ce bénéficiaire pourrait obtenir sur le marché. Un organisme de crédit à l'exportation qui utilise ce "guichet" exerce ses activités de manière similaire à une banque commerciale privée plutôt qu'à titre d'organisme *public* de crédit à l'exportation.

44. Les transactions de guichet commercial sont effectuées aux niveaux sur le marché en vigueur en ce qui concerne le taux d'intérêt et les modalités et conditions offertes au bénéficiaire. Par conséquent, le fait que le Brésil mentionne le guichet commercial uniquement dans le contexte du coût des fonds induit en erreur. De même, le fait qu'il laisse entendre qu'un guichet commercial implique une gamme de taux possibles par rapport auxquels on pourrait mesurer les subventions à l'exportation PROEX n'est pas correct. Aux fins des transactions de guichet commercial, il convient de se référer aux conditions offertes à un bénéficiaire sur le marché en ce qui concerne une transaction donnée.

45. Dans la mesure où elle est pertinente, la lettre adressée au Brésil par le Directeur général de l'OCDE se borne à établir le simple fait que les transactions de guichet commercial ne sont pas compatibles avec l'*Arrangement de l'OCDE*.

b) Le Brésil rend confuse la position du Canada au sujet des transactions de guichet commercial

46. Le Brésil rend confus plusieurs aspects de la position exprimée par le Canada devant le Groupe spécial dans l'affaire *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*. Dans cette affaire, le Canada a fait valoir que la SEE, en accordant un financement direct au titre du compte de la Société, "fonctionne selon des principes commerciaux, [...] et] ne confère aucun avantage par rapport aux conditions du marché".²⁵ Telle a été la constatation du Groupe spécial. Cette constatation a été confirmée en appel.

47. La SEE ne prête pas à des taux inférieurs au coût des capitaux. Elle n'effectue pas les versements visés au premier paragraphe du point k) de l'Accord SMC. Le premier paragraphe du point k) ne concerne donc pas les opérations de guichet commercial de la SEE. C'est pourquoi, même si le Canada avait pensé que ce paragraphe prévoyait une exception *a contrario*, il n'aurait pas demandé, dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, la protection conférée par une telle exception.

48. La SEE n'octroie pas une subvention au titre du compte de la Société, en ce sens que, lorsqu'elle s'engage dans des opérations de financement, elle ne confère pas un avantage conformément aux termes de l'article premier de l'Accord SMC.

²⁵ Première communication écrite du Canada, *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, paragraphe 163.

- c) Les arguments du Brésil au sujet des transactions de "guichet commercial" sont inappropriés et inexacts

49. Le Canada rappelle la constatation suivante du Groupe spécial, figurant au paragraphe 7.26 de son rapport:

"L'approche du Brésil en ce qui concerne l'"avantage important" se résume à un argument selon lequel une subvention à l'exportation admise ne devrait pas être réputée être prohibée s'il peut être démontré qu'elle ne fait que compenser un ou des avantages offerts pour le produit concurrent d'un autre Membre. ... L'approche du Brésil en ce qui concerne le point k) autoriserait toutefois effectivement un Membre à invoquer l'octroi de subventions à l'exportation - ou même de n'importe quelle subvention - par le Membre plaignant comme moyen de défense pour justifier ses propres subventions à l'exportation."

50. En l'occurrence, le Brésil cherche à invoquer non pas l'octroi des subventions mais le simple fonctionnement du marché (financement direct aux taux du marché par des organismes de crédit à l'exportation, par le biais du guichet commercial) pour justifier l'octroi d'une subvention à l'exportation admise. Cet argument n'est pas défendable.

51. Le Canada fait remarquer qu'un taux correspondant à celui des bons du Trésor à dix ans + 20 points de base n'est en aucun cas à la disposition des acheteurs d'aéronefs régionaux dans le cadre d'un financement direct offert aux taux du marché.²⁶ Cela veut dire que, bien que le Brésil recoure à ce critère allégué et qu'il lui incombe d'établir son allégation, il ne présente aucune donnée pour étayer sa position.

3. Les exemples fournis par le Brésil ne sont pas fondés et n'établissent pas son moyen de défense affirmatif

52. Lorsqu'un Membre prête à des taux qui sont inférieurs au coût des capitaux et moins élevés que le TICR, cela tend à montrer qu'un "avantage important" est assuré. Lorsqu'il effectue des versements du type visé au premier paragraphe du point k) qui rendent à ce moment-là les taux d'intérêt inférieurs au TICR, cela tend à montrer qu'un "avantage important" est assuré. Le Canada rappelle qu'il considère que les subventions à l'exportation PROEX ne sont pas, en fait, des versements du type visé au premier paragraphe du point k). Les taux d'intérêt préconisés dans le cadre du programme de subventions à l'exportation PROEX sont bien inférieurs au TICR. Par conséquent, si les subventions à l'exportation PROEX étaient des versements du type visé au premier paragraphe du point k), cela tendrait à montrer que de tels versements assurent un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.

²⁶ Par exemple, British Airways, qui est la compagnie aérienne non souveraine ayant la meilleure notation, obtient les taux LIBOR + 30 à 40 points de base pour les achats d'avions gros porteurs (il faut ajouter 20 à 30 points de base pour les avions de transport régional, même pour les clients qui ont la même notation que British Airways). Cela donne (voir plus haut la note 24) T+105-120 (+125-150 pour les aéronefs régionaux). Voir le diagramme obtenu auprès de Capiatal DATA Loanware, pièce n° 12 du Canada. En fait, les industriels qui ont la note AAA (et il n'existe aucune compagnie aérienne ayant cette notation) ne peuvent obtenir du crédit à T+20; ces industriels paient généralement une marge d'environ 70 points de base. Voir le diagramme par secteur industriel professionnel de Bloomberg, consulté les 14 et 16 décembre 1999, pièce n° 13 du Canada.

Il semblerait que le seul emprunteur qui pourrait obtenir des taux égaux ou inférieurs au taux PROEX préconisé est le gouvernement des États-Unis, qui ne paie bien entendu que le taux des bons du Trésor.

53. Le Brésil n'a pas démontré que l'un ou l'autre de ses deux exemples était pertinent compte tenu des constatations de l'Organe d'appel. Il n'a pas montré que les taux d'intérêt découlant de ces exemples seraient des critères appropriés pour établir des comparaisons avec les subventions à l'exportation PROEX. Les données et les calculs du Brésil ne sont pas corrects dans l'un des exemples, et ils sont inexistant dans l'autre. Le Brésil, auquel il incombe d'établir son droit d'utiliser un moyen de défense affirmatif, n'a pas démontré que les subventions à l'exportation PROEX n'assuraient pas un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.

IV. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES

54. Compte tenu du fait que le Brésil n'a pas retiré les subventions à l'exportation PROEX et qu'il a adopté des mesures constituant moins qu'une mise en œuvre intégrale et de bonne foi des décisions et recommandations de l'ORD, le Canada demande que le Groupe spécial constate que les mesures prises par le Brésil ne sont pas conformes aux recommandations et décisions de l'ORD en ce sens que:

- **premièrement**, le Brésil continue de verser des subventions à l'exportation qui avaient fait l'objet d'un engagement pour des exportations d'aéronefs régionaux mais n'avaient pas encore été accordées au 18 novembre 1999; et
- **deuxièmement**, le Brésil n'a pas mis en œuvre de mesures qui rendraient le programme de subventions à l'exportation PROEX conforme à l'Accord SMC, car:
 - a) les versements PROEX restent des subventions à l'exportation prohibées,
 - b) le premier paragraphe du point k) ne donne pas lieu à une exception *a contrario*, et
 - c) même si l'on estimait que le point k) donne lieu à une exception *a contrario*:
 - i) les subventions à l'exportation PROEX ne sont pas des versements du type visé au premier paragraphe du point k); et
 - ii) les subventions à l'exportation PROEX dans le cadre du programme révisé continueront à "assurer un avantage important" sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.

55. Le Canada demande également que le Groupe spécial, pour faire en sorte que l'affaire soit finalement résolue, établisse une constatation en ce qui concerne chaque élément du prétendu système de défense au titre du point k).

56. Le Canada demande par ailleurs que le Groupe spécial propose que les parties mettent en place des procédures de vérification pour permettre de vérifier que le futur mécanisme brésilien de financement des aéronefs régionaux exportés est conforme à l'Accord SMC sans qu'il soit nécessaire de recourir de nouveau au Mémoire d'accord sur le règlement des différends.

LISTE DES ANNEXES

Pièce n° 8 du Canada	Services de renseignements de Lundkvist Aviation Research
Pièce n° 9 du Canada	"Commercial Interest Reference Rates" et "About CIRR Rates" sur le site http://www.exim.gov/country/cntcirrc.html , consulté le 16 janvier 2000
Pièce n° 10 du Canada	<i>Federal Reserve Statistical Release H15 – Historical Data</i> sur le site http://www.federalreserve.gov/Releases/H15/data.htm , consulté le 16 janvier 2000
Pièce n° 11 du Canada	Diagramme financier de Bloomberg, daté du 12 janvier 2000
Pièce n° 12 du Canada	Taux d'intérêt de British Airways, diagramme obtenu auprès de Captial DATA Loanware
Pièce n° 13 du Canada	Diagramme par secteur industriel professionnel de Bloomberg, consulté les 14 et 16 décembre 1999

ANNEXE 1-3

DÉCLARATION ORALE DU CANADA

(3 février 2000)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION	73
II. LE BRÉSIL DOIT CESSER D'OCTROYER DES SUBVENTIONS PROEX AU TITRE D'ENGAGEMENTS CONDITIONNELS ANTÉRIEURS AU 18 NOVEMBRE 1999	74
A. LE BRÉSIL DOIT CESSER D'ACCORDER DES SUBVENTIONS PROEX ILLICITES.....	74
B. LA QUESTION DE SAVOIR SI UNE SUBVENTION "EXISTE" EST JURIDIQUEMENT DISTINCTE DE LA QUESTION DE SAVOIR QUAND UNE SUBVENTION EST "ACCORDÉE"	75
C. LES SUBVENTIONS PROEX SONT ACCORDÉES AU MOMENT OÙ LES OBLIGATIONS NTN-I SONT ÉMISES	76
D. LE BRÉSIL A L'INTENTION DE CONTINUER À ACCORDER LES SUBVENTIONS PROEX ILLICITES AU TITRE DES LETTRES D'ENGAGEMENT ÉMISES AVANT LE 18 NOVEMBRE 1999.....	77
E. LA PRESCRIPTION DE CESSER D'ACCORDER DES OBLIGATIONS NTN-I AU TITRE DE LETTRES D'ENGAGEMENT ANTÉRIEURES AU 18 NOVEMBRE 1999 NE CONSTITUE PAS UNE MESURE CORRECTIVE RÉTROACTIVE.....	77
III. LE BRÉSIL N'A PAS MIS LE PROEX EN CONFORMITÉ AVEC L'ACCORD SMC	78
A. LA DÉFENSE A <i>CONTRARIO</i> DU BRÉSIL N'EST PAS RECEVABLE.....	80
B. LES SUBVENTIONS À L'EXPORTATION DU PROEX CONFÈRENT EN FAIT UN AVANTAGE IMPORTANT SUR LE PLAN DES CONDITIONS DU CRÉDIT À L'EXPORTATION.....	82
1. Les constatations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel.....	82
2. Nature des "mesures de mise en conformité" prises par le Brésil	83
3. Revendication d'une exception au titre du premier paragraphe du point k).....	84
a) Allégations et affirmations erronées du Brésil.....	84
b) Le Brésil n'a pas justifié sa revendication d'une exception <i>a contrario</i>	86
c) Les subventions à l'exportation du PROEX confèrent, en fait, un avantage important.....	87
IV. MESURE CORRECTIVE DEMANDÉE	88

I. INTRODUCTION

[M. Hankey]

1. Monsieur le Président et Messieurs les membres du Groupe spécial et de la délégation brésilienne, je suis très honoré de prendre la parole devant vous dans le cadre de la procédure engagée au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Au nom du Canada, je tiens à vous remercier du temps et de l'attention que vous continuez à consacrer au règlement de ce différend.

2. L'objet du litige dans la présente procédure est de savoir si le Brésil s'est conformé aux articles 3.2 et 4.7 de l'Accord SMC et à la recommandation de l'ORD visant à ce qu'il retire le 18 novembre 1999 au plus tard les subventions PROEX illicites pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX.

3. Le Canada se permet de faire observer que le Brésil ne l'a pas fait. Il continue à accorder des versements de péréquation des intérêts au titre du PROEX pour des aéronefs régionaux qui ont été ou seront livrés après le 18 novembre 1999, en application d'engagements contractés avant cette date. De plus, il n'a pas modifié le programme PROEX de façon à retirer les subventions illégales promises après le 18 novembre 1999. En fait, le Brésil a fait savoir qu'il continuerait à accorder au titre du PROEX des subventions illicites pour toutes les exportations d'aéronefs régionaux.

4. Comme le Brésil semble décidé à rouvrir le débat sur des questions au sujet desquelles le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont pris des décisions à l'issue de la procédure initiale, je tiens à rappeler dès le début ce qui *n'est pas* en cause dans la présente procédure. Le Groupe spécial se rappellera qu'il a constaté que les versements PROEX de péréquation des taux d'intérêt sont des subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC, qui sont subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de cet accord. Le Groupe spécial a en outre constaté que ces subventions n'étaient autorisées en vertu d'aucune exception ni d'aucun moyen de défense affirmatif prévu dans l'Accord SMC et qu'elles étaient donc prohibées au titre de l'article 3. L'Organe d'appel a confirmé les constatations du Groupe spécial.

5. Ce qui est en cause dans la présente procédure, ce n'est donc pas de savoir si les versements PROEX de péréquation des taux d'intérêt sont des subventions au sens de l'article premier et des subventions à l'exportation au titre de l'article 3. La seule question en cause est de savoir si le Brésil s'est conformé aux recommandations et décisions de l'ORD en retirant ses subventions illicites à l'exportation.

6. Avant de venir aux points de droit spécifique et aux thèses du Brésil, je tiens à souligner à quel point cette procédure au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord est cruciale non seulement pour le règlement du présent différend mais aussi, plus généralement, pour le fonctionnement du mécanisme de règlement des différends de l'OMC. Le Canada estime que ce mécanisme ne répondra aux espoirs qu'on avait placés en lui que s'il amène les Membres à mettre leurs programmes et leurs principes en conformité avec leurs obligations sans recourir indéfiniment à des procédures devant des groupes spéciaux et l'Organe d'appel. Nous estimons que l'interprétation juridique des dispositions de l'Accord SMC qui a été donnée lors de la procédure antérieure a déjà jeté beaucoup de lumière sur le type de mesures que pourrait prendre le Brésil pour retirer ses subventions illicites. Le Canada espère maintenant qu'à l'issue de la présente procédure au titre de l'article 21:5, il sera définitivement déterminé que le Brésil ne s'est pas conformé à ses obligations.

7. Enfin, nous rappelons que, toujours dans le dessein d'éviter des recours infinis au mécanisme de règlement des différends, le Canada a proposé un mécanisme de transparence réciproque pour permettre à chacune des parties - à la présente procédure ainsi qu'à la procédure parallèle engagée par le Brésil contre le Canada - de vérifier si l'autre s'est conformée à ses obligations pour ce qui est des applications spécifiques de ses mesures. Le Canada sait parfaitement que les groupes spéciaux et

l'Organe d'appel ne peuvent ni accroître ni réduire les droits et les obligations prévus dans les Accords de l'OMC. En proposant ces procédures de vérification, le Canada ne cherche donc pas à conférer au Groupe spécial un rôle ou une responsabilité permanents et encore bien moins à obtenir que celui-ci impose des prescriptions en matière de transparence. La position du Canada, purement pratique, est que la transparence réciproque est un moyen d'assurer un contrôle bilatéral de la mise en œuvre qui pourrait permettre d'éviter de recourir indéfiniment au Mémoire d'accord. Dans ce contexte, le Canada continue à espérer que le Groupe spécial souscrira à sa proposition de transparence, qui pourrait aider à inciter les Membres à honorer leurs obligations au regard de l'OMC.

8. Monsieur le Président, j'en viens maintenant au fait que le Brésil n'a pas retiré à partir du 18 novembre 1999 les subventions illégales du PROEX accordées en vertu d'engagements antérieurs à cette date pour l'exportation d'aéronefs régionaux et aux arguments avancés par le Brésil à ce sujet. Mon collègue, M. Rambod Behboodi, montrera ensuite comment les révisions apportées par le Brésil ne mettent pas le programme PROEX en conformité avec l'Accord SMC et les recommandations de l'ORD.

II. LE BRÉSIL DOIT CESSER D'OCTROYER DES SUBVENTIONS PROEX AU TITRE D'ENGAGEMENTS CONDITIONNELS ANTÉRIEURS AU 18 NOVEMBRE 1999

9. Monsieur le Président et Messieurs les membres du Groupe spécial, le Canada se permet de faire observer que le Brésil n'a pas "retiré" les subventions du PROEX au titre d'engagements antérieurs au 18 novembre 1999 car il continue d'accorder des obligations NTN-I pour des aéronefs nouvellement livrés conformément auxdits engagements. Mon argument à l'appui de cette position se résume aux cinq points suivants:

premièrement, le Brésil doit cesser d'octroyer des subventions PROEX illicites;

deuxièmement, la question de savoir si une subvention est réputée "exister" au sens de l'article premier de l'Accord SMC est juridiquement distincte de la question de savoir quand une subvention est "accordée" au sens de l'article 3.2;

troisièmement, les subventions PROEX illicites sont "accordées" au moment où les obligations NTN-I sont émises;

quatrièmement, le Brésil a l'intention de continuer à accorder les subventions PROEX illicites au titre de lettres d'engagement émises avant le 18 novembre 1999; et

cinquièmement, la prescription de cesser d'accorder des subventions PROEX n'est pas une mesure corrective rétroactive.

A. LE BRÉSIL DOIT CESSER D'ACCORDER DES SUBVENTIONS PROEX ILLICITES

10. Monsieur le Président, le premier fait que je tiens à souligner est simplement que, pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD, le Brésil doit cesser d'accorder des subventions PROEX illicites. Le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont déjà déterminé que le PROEX constitue une subvention au sens de l'article premier de l'Accord SMC. Ils ont aussi déterminé que le PROEX est une subvention prohibée au sens de l'article 3.1 a). L'ORD a recommandé et décidé, conformément aux dispositions de l'article 4.7, que le Brésil devait retirer les subventions PROEX illicites au plus tard le 18 novembre 1999.

11. Au minimum, pour se conformer à la recommandation de "retirer" les subventions PROEX illicites conformément à l'article 4.7 de l'Accord SMC, le Brésil doit respecter la prohibition énoncée à l'article 3.2. L'objet de l'article 4.7 est de garantir que le Membre qui accorde la subvention se conforme à la prohibition énoncée à l'article 3.2.

12. L'article 3.2 prohibe d'octroyer ou de maintenir des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation en des termes sans équivoque: "[u]n Membre n'accordera ni ne maintiendra les subventions visées au paragraphe 1". Pour se conformer à la prohibition énoncée à l'article 3.2, le Brésil doit cesser d'accorder des subventions PROEX illicites.

13. Les termes des articles 4.7 et 3.2 de l'Accord SMC n'offrent aucune prise au débat. L'ORD a recommandé que le Brésil retire les subventions à l'exportation PROEX illicites au plus tard le 18 novembre 1999. Pour se conformer à la recommandation de l'ORD, le Brésil doit cesser d'accorder des subventions PROEX illicites à partir de cette date.

B. LA QUESTION DE SAVOIR SI UNE SUBVENTION "EXISTE" EST JURIDIQUEMENT DISTINCTE DE LA QUESTION DE SAVOIR QUAND UNE SUBVENTION EST "ACCORDÉE"

14. Monsieur le Président, mon deuxième point concerne la relation entre les articles 1^{er} et 3.2 de l'Accord SMC. Apparemment, le Brésil considère qu'il a déjà mis en œuvre la recommandation de l'ORD concernant les subventions PROEX illicites parce qu'il ne reste rien à "retirer". Les subventions PROEX illicites "existent" déjà et ne peuvent donc être "retirées" de façon prospective. À l'appui de sa position, le Brésil a fourni une analyse exhaustive de l'article premier dans sa deuxième communication écrite au présent Groupe spécial.

15. L'article premier est important. Il énonce les critères à appliquer pour déterminer si une subvention est réputée "exister" et prépare donc le terrain pour déterminer si la subvention est prohibée au titre de l'article 3.1 a). Mais l'analyse de l'article premier n'est pas pertinente pour la présente procédure.

16. Comme je l'ai déjà dit, la question dont le présent Groupe spécial est saisi n'est pas la question de savoir si le PROEX est réputé être une subvention au sens de l'article premier ou si le PROEX est subordonné aux exportations au sens de l'article 3.1 a). Les subventions PROEX illicites "existent" au sens de l'article premier de l'Accord. Elles sont prohibées parce qu'elles sont subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

17. La seule question en cause est de savoir si le Brésil a retiré les subventions PROEX illicites en cessant d'"accorder" ces subventions conformément aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 3.2. En examinant la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions PROEX illicites étaient accordées au moment de l'émission des obligations NTN-I, l'Organe d'appel a souligné que la question de l'"existence" d'une subvention et la question du moment auquel cette subvention est "accordée" étaient deux questions juridiques distinctes. Il ne fait aucun doute que l'Organe d'appel, comme le Groupe spécial, considère qu'au sens de l'article 27.4, les subventions PROEX sont accordées au moment où sont émises les obligations NTN-I. Mais l'Organe d'appel a aussi souligné que les notions de "contribution financière" et d'"avantage" figurant à l'article premier doivent être prises en considération ensemble pour déterminer si une subvention "existe" et non quand elle est accordée.¹

18. Dans la deuxième communication écrite qu'il a présentée pour la présente procédure, le Brésil a fait observer à juste titre que l'Organe d'appel avait constaté que les subventions PROEX sont accordées quand "toutes les conditions légales qui habilite le bénéficiaire à recevoir les subventions ont été remplies". Mais comme on pouvait s'y attendre, le Brésil s'est abstenu de rappeler que l'Organe d'appel a également partagé l'avis du Groupe spécial selon lequel "un tel droit légal inconditionnel existe quand les obligations NTN-I sont émises" et pas avant.² Le Brésil cherche à

¹ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 157.

² *Ibid.*, paragraphe 158.

esquiver cette constatation parce qu'il a décidé de recommencer à défendre la position qu'il avait soutenue devant l'Organe d'appel sur la question de savoir quand sont accordées les subventions PROEX illicites. L'argument du Brésil selon lequel les subventions PROEX illicites sont accordées au moment où les lettres d'engagement sont émises a été rejeté par l'Organe d'appel. Ses arguments concernant le moment où les subventions PROEX illicites sont accordées devraient être rejetés aussi dans la présente procédure.

C. LES SUBVENTIONS PROEX SONT ACCORDÉES AU MOMENT OÙ LES OBLIGATIONS NTN-I SONT ÉMISES

19. Monsieur le Président, ceci m'amène à mon troisième point, à savoir que les subventions PROEX sont accordées au sens de l'article 3.2 au moment où les obligations NTN-I sont émises. Le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont déjà déterminé qu'au sens de l'article 27.4, les subventions PROEX sont accordées au moment où les obligations NTN-I sont émises. Le Brésil n'a suggéré aucun fondement logique juridique ou factuel de son assertion selon laquelle la question devrait être analysée de façon différente au regard de l'article 3.2 et au regard de l'article 27.4. De fait, il n'existe aucun fondement pour cette assertion. C'est la constatation de l'Organe d'appel qui doit guider l'analyse pour déterminer quand une subvention est accordée au sens de l'article 3.2.

20. Les articles 3.2 et 27.4 traitent l'un et l'autre de la prohibition des subventions à l'exportation. L'un et l'autre établissent le moment où les subventions à l'exportation prohibées doivent être retirées. L'article 3.2 dispose que les Membres doivent cesser immédiatement d'accorder des subventions à l'exportation prohibées. Compte tenu du rôle important que jouent les subventions dans les programmes de développement économique des pays Membres en développement, l'article 27.4 dispose que ces pays Membres doivent supprimer les subventions à l'exportation prohibées de façon progressive et cesser d'accorder de telles subventions à la fin de la période d'élimination progressive. Si ces conditions sont satisfaites, la prohibition de l'article 3.2 ne s'applique pas.

21. Le Brésil a cessé de bénéficier du traitement spécial prévu à l'article 27.4 parce qu'il a été déterminé qu'il avait relevé le niveau de ses subventions à l'exportation pendant la période d'élimination graduelle des subventions. Pour établir cette détermination, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont d'abord dû déterminer quand les subventions PROEX sont accordées.

22. L'article 3.2 et l'article 27.4 de l'Accord SMC conduisent l'un et l'autre à déterminer le moment où une subvention à l'exportation prohibée est accordée. Le mot "accorder" ne figure pas dans l'article 27.4, mais il figure à deux reprises, sous des formes grammaticales différentes, dans la note de bas de page 55 à l'article 27.4. La note de bas de page 55 est ainsi conçue: "pour un pays en développement Membre qui n'accorde pas de subvention à l'exportation à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, ce paragraphe s'appliquera sur la base du niveau des subventions à l'exportation accordées en 1986". L'article 3.2 dispose qu'un Membre "n'accordera" pas de subventions à l'exportation prohibées. La seule façon de déterminer si un Membre s'est conformé aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 27.4 et de l'article 3 est de commencer par déterminer quand la subvention à l'exportation prohibée est accordée.

23. Le mot "accorder" doit être interprété de la même façon à l'article 27.4 et à l'article 3.2. Rien dans l'analyse de l'Organe d'appel n'indique que le moment où une subvention est accordée au sens de l'article 27.4 doit être différent du moment où elle est accordée au sens de l'article 3.2. Rien, ni dans l'esprit ni dans le texte de l'Accord SMC n'indique que le terme "accordé" doit être interprété différemment dans ces deux articles. Au contraire, le mot "accordé" est utilisé de la même façon dans des dispositions analogues du même accord. Il doit donc être interprété et appliqué de la même façon au même ensemble de faits.

24. Comme les subventions PROEX sont accordées au moment où les obligations NTN-I sont émises, le Brésil doit, pour se conformer à la prohibition énoncée à l'article 3.2 de l'Accord SMC,

cesser d'émettre des obligations NTN-I pour l'exportation d'aéronefs régionaux au titre de lettres d'engagement antérieures au 18 novembre 1999.

D. LE BRÉSIL A L'INTENTION DE CONTINUER À ACCORDER LES SUBVENTIONS PROEX ILLICITES AU TITRE DES LETTRES D'ENGAGEMENT ÉMISES AVANT LE 18 NOVEMBRE 1999

25. Monsieur le Président, le Brésil ne l'a pas fait. Il n'a pris aucune mesure pour retirer les subventions PROEX illicites au titre d'engagements antérieurs au 18 novembre 1999 pour l'exportation d'aéronefs régionaux dont la livraison était prévue après cette date. Au contraire, le Brésil a indiqué qu'il a l'intention de continuer à accorder des subventions PROEX illicites pour chaque aéronef régional exporté à condition que les lettres d'engagement soient antérieures au 18 novembre 1999.

26. Loin de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD, le Brésil déclare obstinément qu'il honorera les engagements résultant des lettres d'engagement émises avant le 18 novembre 1999 et qu'il continuera à émettre des obligations NTN-I après cette date.

27. Le Canada a d'abord demandé les consultations au titre de l'article 4.1 de l'Accord SMC le 18 juin 1996. Au cours des consultations et des négociations qui ont eu lieu pendant les deux années suivantes – c'est-à-dire avant l'établissement du présent Groupe spécial – le Brésil a émis des lettres d'engagement au titre desquelles il devait fournir des subventions PROEX illicites pour environ 298 commandes d'aéronefs Embraer qui n'ont pas encore été livrés ou exportés.

28. Le présent Groupe spécial a été établi pour déterminer si, le 23 juillet 1998, les versements de péréquation des taux d'intérêt du PROEX étaient prohibés au titre de l'article 3. Pendant la procédure du présent Groupe spécial et jusqu'à la date à laquelle le Groupe spécial a remis son rapport, le Brésil a émis des lettres d'engagement aux termes desquelles il devait fournir des subventions PROEX illicites pour environ 259 commandes supplémentaires d'aéronefs Embraer qui n'ont pas encore été livrés ou exportés.

29. Dans son rapport, qui a été distribué le 14 avril 1999, le présent Groupe spécial a constaté que les versements de péréquation des taux d'intérêt du PROEX étaient prohibés en vertu de l'article 3 de l'Accord SMC. Depuis cette date – et avant la date-butoir avant laquelle le Brésil devait retirer les subventions PROEX illicites selon la recommandation de l'ORD – le Brésil a émis des lettres d'engagement au titre desquelles il devait fournir des subventions PROEX illicites pour environ 312 commandes supplémentaires d'aéronefs Embraer qui n'ont pas encore été livrés ou exportés.

30. Les chiffres que nous citons sont des estimations. Mais pour déterminer que le Brésil ne s'est pas conformé aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 3.2 de l'Accord SMC, le nombre effectif d'aéronefs Embraer faisant l'objet de lettres d'engagement émises avant le 18 novembre 1999 qui restent à exporter n'est pas pertinent. Que 869 aéronefs Embraer soient exportés ou un seul, les dispositions de l'article 3.2 interdisent au Brésil d'accorder après le 18 novembre 1999 des obligations NTN-I en vertu de lettres d'engagement émises avant cette date.

E. LA PRESCRIPTION DE CESSER D'ACCORDER DES OBLIGATIONS NTN-I AU TITRE DE LETTRES D'ENGAGEMENT ANTÉRIEURES AU 18 NOVEMBRE 1999 NE CONSTITUE PAS UNE MESURE CORRECTIVE RÉTROACTIVE

31. J'en viens maintenant Monsieur le Président aux arguments du Brésil concernant la rétroactivité. Le Groupe spécial n'a pas à déterminer si les mesures correctives rétroactives sont prohibées par l'Accord SMC car la constatation demandée par le Canada ne se traduirait pas par l'imposition d'une mesure rétroactive. L'argument du Brésil, quand il parle de mesures correctives rétroactives, tient uniquement à ce qu'il fait une confusion entre deux questions: celle de savoir si une subvention "existe" et celle de savoir si une subvention "est accordée". Le Canada ne demande pas

que le Brésil cesse d'honorer ses obligations pour ce qui est des obligations NTN-I émises avant le 18 novembre 1999. Ce qu'il demande, c'est seulement que le Brésil cesse d'émettre des obligations NTN-I après le 18 novembre 1999, c'est-à-dire de façon prospective.

32. Le Brésil fait valoir qu'on doit lui permettre d'honorer l'engagement qu'il a pris d'émettre des obligations NTN-I en vertu de lettres d'engagement émises le 18 novembre 1999 ou avant cette date. Quelque sympathie que l'on puisse avoir pour les arguments du Brésil concernant sa responsabilité en dommages-intérêts, on ne saurait lui permettre de se soustraire à ses obligations internationales. Personne ne peut légitimement compter sur des subventions interdites par l'Accord SMC. Dans la communication qu'ils ont présentée à titre de tierce partie au présent Groupe spécial, les États-Unis font observer à juste titre qu'il s'agit d'un cas rare dans lequel la situation économique des parties n'est pas perturbée par les recommandations et décisions de l'ORD en faveur du retrait d'une subvention à l'exportation prohibée. Comme l'a remarqué un membre de l'Organe d'appel, Beeby, dans l'affaire *Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, "[d]ans la quasi-totalité des cas où il a été constaté qu'une mesure était incompatible avec les obligations d'un Membre au titre du GATT de 1994 ou de tout autre accord visé et où par conséquent cette mesure devait être mise en conformité avec cet accord, il est nécessaire que la branche de production nationale du Membre intéressé procède à un certain degré d'ajustement".³

33. Si la position que soutient le Brésil était acceptée, cela dépouillerait le mécanisme de règlement des différends de l'OMC de toute son efficacité en tant que moyen de sanctionner les subventions à l'exportation prohibées. Il suffirait que le Membre concerné accorde un droit légal conditionnel de recevoir des subventions à l'exportation prohibées, comme l'a fait le Brésil. En cas de contestation, le Membre qui accorde la subvention pourrait alors faire valoir que la subvention à l'exportation prohibée est déjà accordée, c'est-à-dire qu'elle a été "accordée" au moment où le Membre s'est conditionnellement engagé à l'accorder et non pas au moment où elle a été effectivement accordée.

34. Le Canada se permet donc de proposer que le Groupe spécial rejette l'argument du Brésil selon lequel il devrait être autorisé à continuer à émettre des obligations NTN-I au titre de lettres d'engagement émises avant le 18 novembre 1999. Monsieur le Président et Messieurs les membres du Groupe spécial, on ne saurait permettre aux Membres de l'OMC de se soustraire à leurs obligations au regard de l'OMC. S'il en était décidé autrement, cela rendrait nulle l'interdiction des subventions à l'exportation contenue dans la deuxième partie de l'Accord SMC.

35. C'est tout ce que j'avais à dire ce matin. Si vous le voulez bien, Messieurs, je demanderai à M. Behboodi de continuer à présenter la position du Canada.

III. LE BRÉSIL N'A PAS MIS LE PROEX EN CONFORMITÉ AVEC L'ACCORD SMC

[M. Behboodi]

36. Monsieur le Président et Messieurs les membres du Groupe spécial, je suis honoré de prendre à nouveau la parole devant vous.

37. La deuxième question dont vous êtes saisis aujourd'hui est celle de savoir si le Brésil s'est conformé aux décisions et recommandations de l'ORD en ce qui concerne les lettres d'engagement à émettre après le 18 novembre 1999.

³ WT/DS54/15, arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, daté du 7 décembre 1998, paragraphe 25.

38. Mais avant de traiter des aspects juridiques de cette question, je tiens à souligner l'énorme impact économique que les subventions illicites persistantes du Brésil ont sur le marché des aéronefs régionaux. En particulier, une vente d'aéronefs régionaux à Mesa Airlines a été annoncée: c'est un gros marché, dont le montant pourrait atteindre 1,7 milliard de dollars, le quatrième par ordre d'importance qu'ait jamais conclu Embraer.⁴

39. Vous vous souviendrez que Mesa Airlines était un des principaux bénéficiaires des subventions PROEX dans le régime antérieur.⁵ Nous croyons savoir que toutes les ventes d'Embraer, y compris la commande de Mesa Airlines, continuent à bénéficier des subventions du PROEX. Le Groupe spécial voudra peut-être s'informer davantage sur les détails de ce marché.

40. Au moment même où le Canada conteste le nouveau PROEX, Embraer s'active et continue ses ventes subventionnées à ses anciens clients subventionnés. Nous sommes ici pour vous demander de faire cesser cette violation patente du droit du commerce international et pour faire en sorte que l'illégalité ne remporte pas la victoire.

41. J'en viens maintenant aux aspects juridiques.

42. Le Brésil allègue qu'il a honoré son obligation de "retirer" les subventions à l'exportation du PROEX. Il fait valoir que grâce à certaines mesures administratives, les versements effectués par le PROEX en vertu d'engagements futurs relèveront de ce que le Brésil postule être une exception pouvant être déduite *a contrario* du premier paragraphe du point k) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation.

43. Le Brésil ne nie pas que les versements au titre du PROEX nouvelle formule continueront à constituer des subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC. Il ne nie pas que ces subventions continueront à être subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3 de l'Accord SMC.

44. Toutefois, le Brésil fait valoir que désormais les versements du PROEX auront "de préférence" pour effet de ramener les intérêts payés par les acheteurs d'aéronefs brésiliens à un taux net égal à celui des bons du Trésor américains à dix ans plus 20 points de base. Il affirme qu'avec ce taux "à appliquer de préférence", les subventions du PROEX ne représentent pas "un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". Le Brésil cite à l'appui de son allégation l'exemple d'une garantie de crédit à la Chine accordée par la US Export-Import Bank ainsi que les pratiques de crédit à l'exportation dites de guichet commercial des participants à l'*Arrangement de l'OCDE*.

45. Le Brésil affirme ensuite que les subventions à l'exportation du PROEX assorties de ce taux d'intérêt net sont "autorisées" en vertu du premier paragraphe du point k) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation.

46. La défense du Brésil, Monsieur le Président, n'est pas recevable. Les mesures qu'a prises le Brésil - c'est-à-dire la Résolution 2667 et le Bulletin 2881 - ne mettent pas le programme PROEX en conformité avec l'Accord SMC.

47. Le Brésil cherche à se protéger en invoquant une exception qui n'existe pas et aux conditions de laquelle le Brésil n'aurait pas satisfait si elle avait existé. Comme l'a noté le Groupe spécial quand le Brésil a invoqué au cours de la procédure initiale une exception déduite *a contrario* du premier

⁴ *Folha de São Paulo*, 28 janvier 2000.

⁵ Première communication écrite du Canada, paragraphe 56.

paragraphe du point k), il aurait dû, pour pouvoir se prévaloir de cette défense, démontrer chacun des trois éléments ci-après:

premièrement, le Brésil doit montrer qu'une exception peut être déduite *a contrario* du premier paragraphe du point k) de la Liste exemplative, bien que ce soit une liste exemplative;

deuxièmement, à supposer qu'une exception puisse être invoquée par déduction *a contrario*, le Brésil doit montrer que les subventions PROEX sont des "crédits à l'exportation" ou constituent une "prise en charge" du type visé au premier paragraphe du point k); et

troisièmement, même si le Brésil pouvait démontrer les deux premiers éléments, il aurait la charge de prouver que la prise en charge ne confère pas un avantage sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.

48. Le Brésil a la charge de prouver chacun de ces trois éléments s'il revendique ce moyen de défense affirmatif. Or, il n'a même pas essayé de prouver les deux premiers éléments. Quant au troisième, ce qu'il a fait est manifestement insuffisant selon les constatations du Groupe spécial telles que modifiées par l'Organe d'appel.

A. LA DÉFENSE *A CONTRARIO* DU BRÉSIL N'EST PAS RECEVABLE

49. Vous vous rappellerez qu'au cours de la procédure initiale, le Canada a présenté une argumentation nourrie sur les deux premiers points; nous n'avons pas l'intention de revenir sur cette question déjà débattue. Nous nous contenterons de rappeler au Groupe spécial les arguments énoncés dans la deuxième communication écrite du Canada ainsi que les observations formulées par le Groupe spécial lui-même dans les notes de bas de page 197 et 198 de son rapport.

50. Je tiens toutefois à formuler trois observations à ce sujet.

51. La première concerne la déclaration erronée du Brésil concernant les constatations de l'Organe d'appel au sujet du premier paragraphe du point k) et les conclusions généralement incorrectes du Brésil au sujet de l'annexe I. Au paragraphe 4 de la première communication écrite qu'il a présentée au titre de l'article 21:5, le Brésil déclare que l'Organe d'appel "a toutefois noté qu'il était permis aux Membres d'obtenir un "avantage" sur le plan des conditions du crédit à l'exportation, pour autant qu'il ne soit pas "important"".

52. L'Organe d'appel n'a jamais noté ni même suggéré rien de pareil. L'Organe d'appel a simplement dit que: "le point k) ne se réfère pas simplement à un "avantage". Le mot "avantage" est qualifié par l'adjectif "important"". ⁶ Ce sont là les propres termes de l'Organe d'appel. L'Organe d'appel a noté une *référence* dans le point k) et non une *permission*.

53. En fait, contrairement à ce qu'allègue le Brésil, l'Organe d'appel a refusé sans équivoque au paragraphe 187 de son rapport d'émettre un avis sur cette question. ⁷ Le Brésil a donc tort d'affirmer

⁶ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 177.

⁷ L'Organe d'appel s'est exprimé ainsi:

"Nous n'émettons pas non plus d'avis sur le point de savoir si un "versement" au sens du point k) qui ne "[sert] [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" est, *a contrario*, "autorisé" par l'Accord SMC, même s'il s'agit d'une subvention qui est subordonnée aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) dudit accord. Le Groupe spécial n'a pas statué sur ces questions, et il n'a pas été fait appel de l'absence de constatations du Groupe spécial sur ces questions."

que l'Organe d'appel a considéré que le point k) autorisait l'obtention d'un avantage qui n'est pas important.

54. Ceci nous amène à ma deuxième observation. Le Brésil n'a pas tenu compte de votre constatation selon laquelle chacun des trois éléments doit être démontré avant qu'un moyen de défense *a contrario* en vertu du premier paragraphe du point k) puisse être invoqué avec succès. Votre détermination était manifestement correcte et le Brésil n'a pas fait appel contre elle.⁸

55. Toutefois, le Brésil ne tient pas compte du fait qu'il lui incombe d'établir son droit à ce moyen de défense. Il a la charge de prouver que les subventions PROEX sont des "prise[s] en charge" du type visé au premier paragraphe du point k). Il lui incombe de vous convaincre qu'une exception *a contrario* peut être déduite du premier paragraphe du point k).

56. Monsieur le Président et Messieurs les membres du Groupe spécial, vous avez déjà indiqué que vous étiez sceptiques sur ces deux points. Vous avez toutefois déterminé qu'il n'était pas nécessaire de décider si le Brésil pouvait prouver l'un ou l'autre des deux premiers éléments nécessaires à la défense qu'il invoquait.

57. Le Groupe spécial pourrait de nouveau constater qu'il n'a pas besoin de se prononcer sur les deux premiers éléments, car le Brésil n'a pas prouvé le troisième (avantage important). Mais afin de résoudre cette question, le Canada vous prie d'établir une constatation sur les trois éléments. Autrement, au lieu de réformer le PROEX pour le rendre conforme aux disciplines de l'Accord SMC, le Brésil continuera à accorder des subventions illicites à l'exportation, avec des modifications de détail, en alléguant qu'il existe quelque part dans le premier paragraphe du point k) des bases pour une exception *a contrario*.

58. Ma troisième observation concerne la portée des éventuelles "exceptions" dont le Groupe spécial pourrait constater qu'elles peuvent être déduites *a contrario* du premier paragraphe du point k). Ce ne sont en effet pas toutes les subventions à l'exportation qui peuvent bénéficier de ces exceptions. Le premier paragraphe du point k) porte spécifiquement sur deux types seulement de pratiques auxquelles pourrait s'appliquer le critère de l'"avantage important" à savoir:

premièrement, l'octroi par les pouvoirs publics de crédits à l'exportation à des taux inférieurs à ceux qu'ils doivent effectivement payer pour se procurer les fonds ainsi utilisés;

deuxièmement, la prise en charge "des frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit".

59. Ainsi donc, s'il y a une exception au titre du premier paragraphe du point k), elle ne s'applique pas aux subventions à l'exportation consistant à réduire les taux d'intérêt. Elle ne s'applique pas aux subventions couvrant le coût des garanties de crédit ou des garanties de la valeur résiduelle, le coût d'opportunité des sommes bloquées ou d'autres coûts analogues. Et il est tout à fait évident que les subventions à l'exportation du PROEX ne servent pas à prendre en charge les frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit.

60. Cela tient, Monsieur le Président, à la structure même du point k) dont le Brésil voudrait déduire une exception *a contrario*. Le Canada soutient que les "prises en charge" visées dans la deuxième partie du premier paragraphe doivent être considérées dans le contexte de la première partie. Dans un cas comme dans l'autre, il s'agit en effet de l'octroi de crédits à l'exportation à un coût inférieur aux frais supportés par le bailleur de fonds pour se procurer les crédits. La première partie décrit la situation dans laquelle les pouvoirs publics supportent un coût du fait qu'ils accordent des

⁸ *Ibid.*, paragraphe 187.

crédits à l'exportation à des taux inférieurs à ceux qu'ils doivent effectivement payer pour se procurer les fonds ainsi utilisés, la deuxième une situation dans laquelle les pouvoirs publics prennent en charge ces mêmes frais supportés par un organisme financier ou un exportateur.

61. Si donc le Groupe spécial estime que le premier paragraphe du point k) donne lieu à une exception *a contrario*, il doit aussi reconnaître que cette exception est en tout état de cause étroite. Seules les subventions correspondant aux conditions précises décrites dans les deux premières parties du premier paragraphe peuvent en bénéficier, pour autant qu'elles ne confèrent pas un avantage important. Or les subventions PROEX ne relèvent pas de cette exception. Nous demandons que le Groupe spécial constate aussi que les versements PROEX ne sont pas des "prises en charge" du type visé au premier paragraphe du point k), même s'il était vrai qu'elles ne confèrent pas un avantage important.

62. Avant de venir à la question de l'avantage important, nous relevons que le fait que le Brésil n'a pas établi les deux autres éléments qui pourraient justifier sa revendication d'une exception - ni même cherché à les établir - devrait être un argument concluant en faveur du Canada. En fait, si le Groupe spécial constate que le Brésil n'a pas droit à une exception au titre du premier paragraphe du point k), cela clarifierait beaucoup les droits et obligations du Brésil au titre de l'Accord SMC; le Canada soutient que cela serait en outre un pas important dans la voie d'une solution définitive du différend.

63. Monsieur le Président, pour conclure cette partie de notre présentation, je tiens à vous assurer que le scepticisme dont a fait preuve le Groupe spécial au sujet de la validité du recours du Brésil au point k) était et reste tout à fait justifié.

64. L'été dernier, au milieu de la procédure d'appel, le Brésil a offert des subventions PROEX pour la vente d'aéronefs régionaux Embraer à Crossair (une filiale de Suissair), à Alitalia, et à KLM Excell (une filiale de Royal Dutch Airlines). C'est un défi à la vraisemblance que de prétendre que quelques-unes des compagnies aériennes les plus rentables du monde, établies dans certains des pays les plus riches du monde, qui sont de grands centres financiers internationaux, avaient besoin d'un demi-milliard de dollars pour assurer la "péréquation" des taux d'intérêt sur leurs emprunts.

65. Aucune gymnastique verbale ne permettrait de qualifier une telle subvention d'exception *a contrario* en vertu du premier paragraphe du point k).

B. LES SUBVENTIONS À L'EXPORTATION DU PROEX CONFÈRENT EN FAIT UN AVANTAGE IMPORTANT SUR LE PLAN DES CONDITIONS DU CRÉDIT À L'EXPORTATION

66. Même si le Brésil avait apporté les éléments requis d'un moyen de défense qu'il se contente de postuler à tort dans cette procédure, cette défense n'en serait pas moins vouée à l'échec parce que les subventions PROEX sont conçues systématiquement pour conférer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation. Bien qu'il ne soit pas tenu de le faire, car la charge de la preuve ne lui incombe pas, le Canada montrera que les subventions PROEX confèrent en fait un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation au sens du premier paragraphe du point k). Ainsi, la défense affirmative du Brésil serait sans valeur même si le Brésil avait prouvé qu'il satisfaisait aux deux premières conditions énoncées au point k).

1. Les constatations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel

67. J'ai l'intention premièrement de commenter brièvement les constatations établies par l'Organe d'appel et le Groupe spécial à l'issue de la procédure initiale. Les aspects les plus marquants du programme PROEX de subventions à l'exportation contestées par le Canada sont les suivants:

premièrement, pour les ventes d'aéronefs régionaux, les versements de péréquation des taux d'intérêt du PROEX équivalaient à 3,8 points de pourcentage du taux d'intérêt effectif pour chaque opération;

deuxièmement, la banque prêteuse percevait son taux d'intérêt normal pour l'opération et était payée par deux sources: l'acheteur et le gouvernement brésilien;

troisièmement, sur les intérêts totaux, le gouvernement brésilien payait 3,8 points de pourcentage et l'acheteur le reste;

quatrièmement, de cette façon, la subvention du PROEX réduisait les frais supportés par l'acheteur pour se procurer les fonds et par voie de conséquence le coût total de l'achat d'un aéronef Embraer; et

cinquièmement, les subventions étaient offertes aux acheteurs qui avaient obtenu leur financement aux taux d'intérêt commerciaux internationaux en vigueur, même quand les prêteurs étaient des établissements financiers non brésiliens et quand le financement était garanti par de gros fabricants non brésiliens.

68. Le Groupe spécial a déterminé que ces paiements constituaient des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation. L'Organe d'appel a confirmé cette constatation. Le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont aussi constaté - pour des motivations différentes - que ces subventions à l'exportation conféraient un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation. Le Groupe spécial a considéré que la référence était le marché: il s'agit de savoir si l'acheteur a bénéficié d'un avantage par rapport à ce qu'il aurait obtenu sur le marché pour l'opération en cause. Les subventions du PROEX ne satisfont pas à ce critère. L'Organe d'appel a modifié cette constatation et a jugé que:

"le fait qu'un taux d'intérêt net donné est inférieur au TICR pertinent tend à montrer que le versement des pouvoirs publics a, dans ce cas, "[servi] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation".⁹

2. Nature des "mesures de mise en conformité" prises par le Brésil

69. J'en viens à présent aux mesures prises par le Brésil dont celui-ci allègue qu'elles constituent une "mise en conformité" en vertu de la théorie selon laquelle elles ne confèrent pas un "avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". Aux termes de la Résolution n° 2667,

"aucune demande de soutien par péréquation des intérêts au titre du PROEX pour les aéronefs régionaux ne sera accueillie favorablement à moins qu'elle n'implique un taux d'intérêt net pour l'emprunteur égal ou supérieur au taux des bons du Trésor américains à dix ans majoré de 0,2 pour cent par an. Bien qu'il soit préférable d'utiliser les bons du Trésor américains comme critère, les autorités se réservent le droit d'utiliser le LIBOR comme autre point de référence lorsque les conditions du marché le justifieront".

70. Le Canada a relevé et le Brésil n'a pas contesté que la subvention PROEX peut très bien faire tomber le taux d'intérêt net au-dessous du taux "à appliquer de préférence". Au **graphique 1**, nous avons comparé le "taux préconisé" avec le TICR en vigueur au cours des dix dernières années. Vous constaterez que le "taux préconisé" aurait régulièrement été inférieur au TICR. En nous fondant sur

⁹ Paragraphe 182.

ces antécédents historiques, nous pouvons projeter que le "taux préconisé" restera à l'avenir inférieur au TICR.

3. Revendication d'une exception au titre du premier paragraphe du point k)

71. Le Brésil n'allègue pas que le PROEX n'est pas une subvention à l'exportation mais revendique une exception à la prohibition énoncée à l'article 3. Il fait valoir que les subventions à l'exportation qui reviennent à une réduction du taux d'intérêt de 2,5 points de pourcentage au bénéfice de l'acheteur ne confèrent pas un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.

72. Même s'il s'était acquitté des autres charges qui lui incombent, comme nous l'avons déjà indiqué, le Brésil a la charge de justifier ce moyen de défense. C'est-à-dire qu'il doit établir que l'impact des subventions PROEX ne fait pas tomber le taux d'intérêt *net* payé par le bénéficiaire dans une opération de financement au-dessous du taux de référence applicable en l'espèce. Cela n'est pas controversé.

a) Allégations et affirmations erronées du Brésil

73. Tout en reconnaissant qu'il doit y avoir une référence, le Brésil déforme les constatations et déterminations de l'Organe d'appel au sujet de la référence applicable, ou simplement n'en tient pas compte.

74. **Premièrement**, le Brésil affirme que l'Organe d'appel a "aussi clairement indiqué que la référence appropriée pour déterminer si un avantage important était assuré était "le marché" et non une transaction spécifique". Le Brésil cite dans ses notes de bas de page le paragraphe 178 du rapport de l'Organe d'appel. Le Brésil se trompe. Au paragraphe 178, l'Organe d'appel se réfère aux constatations du Groupe spécial; or il a explicitement modifié ces constatations.

75. **Deuxièmement**, le Brésil affirme que l'Organe d'appel a constaté que le TICR n'est qu'"un exemple" d'une référence appropriée.¹⁰ Le Brésil ne donne pas la référence du paragraphe où l'Organe d'appel aurait pu formuler une telle observation. Ce n'est pas surprenant, car ce n'est pas du tout ce qu'a dit l'Organe d'appel. Ce que ce dernier a constaté, c'est que l'*Arrangement* est un exemple des accords visés au deuxième paragraphe du point k).¹¹ En fait, l'*Arrangement de l'OCDE* était et demeure en pratique le *seul* exemple d'un accord répondant au critère du deuxième paragraphe du point k).

76. L'Organe d'appel, dans une analyse dont le Brésil n'a absolument pas tenu compte, s'est référé au deuxième paragraphe et donc à l'*Arrangement*, comme un contexte utile pour définir le critère approprié à utiliser dans le *premier paragraphe*. L'Organe d'appel a constaté que le TICR était le taux commercial *minimum* aux fins de l'*Arrangement*. Il a en conséquence déterminé qu'un taux d'intérêt net inférieur au TICR pertinent tendait à montrer qu'un avantage important était assuré.

¹⁰ Au paragraphe 9, l'Organe d'appel indique que:

"le taux d'intérêt commercial de référence (TICR) de l'*Arrangement relatif à des lignes directrices pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public* (Arrangement de l'OCDE ou Arrangement) de l'Organisation de coopération et de développement économiques ("OCDE") fournit un exemple d'une référence appropriée ..."

¹¹ Au paragraphe 181, l'Organe d'appel a constaté que:

"nous pensons que l'*Arrangement de l'OCDE* peut être à juste titre considéré comme un exemple d'engagement international prévoyant un critère spécifique relatif au marché pour évaluer si les versements des pouvoirs publics, relevant des dispositions du point k), "servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation"."

L'Organe d'appel n'a jamais suggéré le moins du monde qu'un autre taux de référence, moins élevé, pourrait légitimement être utilisé au lieu du TICR.¹²

77. **Troisièmement**, le Brésil prétend rappeler une déclaration qu'aurait faite le Canada dans la note de bas de page 17 de sa première communication écrite selon laquelle "[d]ans les transactions financières pour les aéronefs (qui sont essentiellement libellées en dollars EU), le repère utilisé est le Trésor américain".¹³ Mais le Brésil ne cite pas le passage auquel se réfère la note de bas de page. Dans ce passage, le Canada indique que:

"Par exemple, la cote de solvabilité de la compagnie d'aviation est un paramètre important pour déterminer "la marge" que le financier demanderait par rapport aux taux de référence du marché – à savoir le LIBOR (pour les opérations à taux de change variable) ou les bons du Trésor des États-Unis (pour les opérations en dollars EU à taux de change fixe)."¹⁴

78. Cela ne signifie pas, comme le suggère à tort le Brésil dans sa communication présentée à titre de réfutation qu'il suffirait d'utiliser *comme base* le LIBOR ou le taux des bons du Trésor américains pour que le taux d'intérêt soit compatible avec le marché. Le Canada n'a jamais fait valoir, ni même sous-entendu, que le taux d'intérêt de bons du Trésor américains à dix ans, sans aucune marge ou avec une marge inadéquate était le taux de référence approprié pour une détermination au titre du point k).

79. En fait, avant que l'Organe d'appel n'ait établi la constatation selon laquelle le TICR était la référence minimum appropriée, le Canada avait à maintes reprises souligné avec insistance que le taux de référence pour déterminer l'existence d'un avantage important dans le secteur des aéronefs régionaux était le taux des bons du Trésor américains, *majoré d'une prime de risque de crédit* pour les transactions à taux fixe. En effet, dans les opérations de financement, la prime de risque est un élément constituant du taux d'intérêt effectif payé par l'acheteur aussi important que le taux de base auquel s'ajoute cette prime.

80. **Quatrièmement**, dans la communication qu'il a présentée à titre de réfutation, le Brésil dit que:

"Le Canada affirme, sans donner aucune précision, que le taux de référence préconisé, à savoir celui des bons du Trésor majoré de 20 points de base, "n'est compatible ni avec le taux d'intérêt commercial de référence (TICR) ni avec le marché". En affirmant cela, le Canada reconnaît implicitement qu'il faut considérer que le Brésil a mis le PROEX en conformité dans la mesure où l'on constate que le taux de référence, à savoir celui des bons du Trésor majoré de 20 points de base, est "compatible" avec "le TICR [ou] avec le marché".¹⁵

¹² L'Organe d'appel (*ibid.*) indique en effet ensuite que:

"en conséquence, à notre avis, la comparaison qu'il convient de faire pour déterminer si un versement "[sert] à assurer un avantage important" au sens du point k), est entre le taux d'intérêt effectif applicable dans une transaction donnée de ventes à l'exportation, déduction faite du versement des pouvoirs publics (le "taux d'intérêt net") et le TICR pertinent."

¹³ Paragraphe 7.

¹⁴ Paragraphe 24.

¹⁵ Paragraphe 32.

81. Monsieur le Président, le Canada n'a pas dit que le PROEX serait rendu conforme à l'Accord SMC si le taux d'intérêt net, après application des subventions du PROEX, était égal ou supérieur soit au TICR pertinent soit au taux du "marché", et n'est pas d'accord avec une telle affirmation. Le Canada ne considère pas que le premier paragraphe du point k) donne lieu à une exception *a contrario*. Même s'il donnait lieu à une telle exception, les subventions du PROEX ne satisferaient pas aux conditions explicitement énoncées dans ce paragraphe. En outre, le Canada n'établit ni n'approuve un autre taux de référence possible mais fait simplement remarquer que le Brésil n'aurait pas même satisfait à cet autre critère qu'il avait lui-même échafaudé. Enfin, comme le montre le graphique 1, le taux "à appliquer de préférence", soit le taux des bons du Trésor américains plus 20 points de base, est à première vue inférieur au TICR pertinent.

b) Le Brésil n'a pas justifié sa revendication d'une exception *a contrario*

82. Venons-en maintenant à l'exception revendiquée par le Brésil. Après avoir déformé et mal interprété le rapport de l'Organe d'appel pour faire apparaître miraculeusement un "critère" du marché, le Brésil fait encore deux autres erreurs. Tout d'abord, il s'appuie sur des calculs erronés de l'impact des garanties de crédit sur les taux d'intérêt net pour prétendre que le taux des bons du Trésor américains majoré de 20 points de base est, on ne sait comment, conforme à son critère du marché. Deuxièmement, pour justifier un tel taux, bien qu'il soit inférieur au TICR, le Brésil s'appuie sur la remarque triviale que dans certains cas, dans le marché des aéronefs régionaux, les taux et les conditions offerts aux acheteurs peuvent être différents de ceux qui sont prévus dans l'*Arrangement de l'OCDE*. Or cela figurait déjà dans le dossier examiné par le Groupe spécial et l'Organe d'appel.

83. En ce qui concerne par exemple les garanties de prêt, le Canada a démontré dans la communication qu'il a présentée à titre de réfutation que:

premièrement, l'exemple n'était pas pertinent pour une détermination au titre du premier paragraphe du point k);

deuxièmement, le Brésil n'a rien fait de plus que de défendre de nouveau la position qu'il avait prise dans la procédure initiale en essayant d'introduire des éléments disparates dans l'expression "crédit à l'exportation", alors que sa défense avait déjà été rejetée;

troisièmement, les calculs du Brésil étaient tout simplement faux.

84. Pour gagner du temps, je n'ai pas l'intention de passer en revue les chiffres. Mais nous serons bien évidemment très heureux de vous fournir tous les éclaircissements que vous pourriez demander.

85. En ce qui concerne la question du guichet commercial, le Brésil a fait valoir que "le "marché" des aéronefs maintenait des taux pouvant être inférieurs au TICR (qui n'était qu'"un exemple" de critère approprié)". Le Brésil a prétendu ensuite que "le taux de référence des bons du Trésor majoré de 20 points de base était pleinement "compatible" avec le marché et ne conférait aucun avantage, important ou autre, aux emprunteurs dans les transactions bénéficiant du PROEX".¹⁶

86. Il est trivial d'observer que les taux du marché pourraient, rarement, être inférieurs au TICR dans certaines circonstances ou que les échéances pourraient être plus longues que celles qui sont prévues dans l'*Arrangement de l'OCDE*. Mais le Brésil n'a pas présenté le moindre élément de preuve à l'appui de sa thèse selon laquelle le taux des bons du Trésor américains majoré de 20 points de base était un tant soit peu compatible avec le marché. Sur cette seule base, son droit à recourir à la défense qu'il invoque serait nul, même s'il pouvait satisfaire à tous les autres critères.

¹⁶ Communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 35.

c) Les subventions à l'exportation du PROEX confèrent, en fait, un avantage important

87. Le déroulement normal de la procédure de règlement des différends devrait amener le Canada à avoir gain de cause parce que le Brésil n'a pas justifié sa revendication d'une exception.

88. Mais nous voulons garantir que le Groupe spécial soit en possession de tous les faits et arguments nécessaires pour établir une détermination complète. Pour cette raison, le Canada a fourni des éléments de preuve et des arguments aussi bien au sujet du TICR que du marché dans la communication qu'il a présentée à titre de réfutation. Je ne reprendrai pas le détail de ces éléments de preuve et arguments. J'ai l'intention de réserver les minutes qui me restent à trois observations importantes.

89. **Premièrement**, l'Organe d'appel a constaté qu'un taux d'intérêt net inférieur au TICR pertinent *tend à montrer* qu'un avantage important est assuré. Le programme PROEX prévoit un taux d'intérêt à appliquer de préférence qui est manifestement inférieur au TICR pertinent. Cela tend à montrer que le PROEX assure un avantage important.

90. Toutefois, dans ses constatations, l'Organe d'appel n'exclut pas qu'un taux d'intérêt net *supérieur* au TICR en vigueur puisse être jugé comme conférant un avantage important.

91. Mais le Brésil suggère qu'il y a d'autres taux de référence *inférieurs* au TICR auxquels l'intérêt net pourrait être comparé. À la lumière des constatations de l'Organe d'appel, cet argument n'est pas recevable. En effet, il viderait de son contenu la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle un taux d'intérêt net inférieur au TICR pertinent *tend à montrer* l'existence d'un avantage important. Aux yeux du Canada, il n'est pas approprié que le Brésil vous demande, Monsieur le Président et Messieurs les membres du Groupe spécial, de modifier les constatations de l'Organe d'appel. Nous demandons donc que le Groupe spécial rejette les arguments par lesquels le Brésil invite le Groupe spécial à remettre en question ou modifier les constatations de l'Organe d'appel sur ce point.

92. À ce propos, nous notons que dans sa deuxième communication, le Brésil fait valoir que si le TICR était utilisé comme taux de référence les pays en développement subiraient un désavantage structurel permanent sur le plan des conditions du crédit à l'exportation. Le Groupe spécial devrait rejeter cette nouvelle tentative du Brésil de transformer le débat concernant le premier paragraphe du point k) en une controverse entre pays en développement et pays développés. L'Organe d'appel a été saisi d'abondants éléments de preuve et arguments concernant l'impact des diverses approches possibles pour interpréter les intérêts des pays en développement et des pays développés. On ne saurait dire que l'Organe d'appel a négligé les intérêts des pays en développement. Bien au contraire, un assouplissement des règles concernant les subventions à l'exportation qui autoriserait les pratiques brésiliennes ne serait nullement à l'avantage des pays en développement, qui sont plus souvent que les autres victimes de la concurrence des exportations subventionnées de leurs concurrents plus riches.

93. **Deuxièmement**, comme l'a démontré le Canada dans la communication qu'il a présentée à titre de réfutation et comme le graphique le montre clairement, le taux préconisé établi par la Résolution du Brésil est en fait inférieur au TICR pertinent.¹⁷

94. Le TICR n'est évidemment pas un taux d'intérêt brut. Le TICR pour chaque devise est un taux basé strictement sur les conditions énoncées dans l'*Arrangement de l'OCDE*. Dans le secteur des aéronefs régionaux, le TICR en vigueur pour le dollar EU est basé sur les taux des bons du Trésor

¹⁷ Le Canada reconnaît que la comparaison n'est pas exacte car dans le secteur des aéronefs régionaux, le TICR pertinent est basé sur le taux d'intérêt des bons du Trésor américains à sept ans alors que le taux PROEX préconisé est basé sur celui des bons du Trésor à dix ans.

américains à sept ans pour des échéances ne dépassant pas dix ans et s'applique aux transactions à taux fixe. L'application de ce TICC, qui correspond à une échéance de dix ans, à des échéances plus longues ou à des opérations à taux variable, reviendrait en fait à ramener le taux d'intérêt au-dessous du niveau de référence et à "conférer un avantage important". À ce sujet, le Canada invite le Groupe spécial à se référer à la pièce 15 et au **graphique 2**. Le Canada rappelle que des délais de remboursement plus longs se traduisent par une augmentation de la prime de risque applicable.

95. **Troisièmement**, le taux PROEX préconisé est aussi bien inférieur à ce que le marché pourrait offrir. Pour des opérations à taux de change fixe, le taux de référence est le taux des bons du Trésor américains, auquel il faut aussi ajouter une prime de risque.

96. Le "marché" est important dans l'optique du premier paragraphe du point k), mais pas pour les raisons invoquées par le Brésil.

97. En termes simples, au sens du premier paragraphe du point k), si un taux d'intérêt net est inférieur au TICC pertinent, la "prise en charge" en question doit être considérée comme conférant un avantage important. Toutefois, si le taux d'intérêt net est supérieur au TICC, une partie qui revendique une exception *a contrario*, au cas où une telle exception existerait, aurait la charge de prouver que cela ne confère pas un avantage important par rapport au cours du marché.

98. En effet, il est parfaitement possible qu'une réduction d'intérêt de 2,5 points de pourcentage ne fasse pas tomber le taux d'intérêt net dans une transaction donnée au-dessous du TICC pertinent. Mais d'un autre côté, on ne peut pas soutenir qu'une subvention aussi massive ne conférerait pas un avantage important. Pour mieux illustrer cet aspect, nous avons établi deux graphiques que vous pourrez examiner.

99. Au **graphique 3**, nous comparons le taux PROEX préconisé au taux d'intérêt effectif offert sur le marché. Vous observerez que le taux préconisé est nettement inférieur aux taux offerts sur le marché, même pour les compagnies ayant la meilleure cote de solvabilité dans le secteur des compagnies aériennes.

100. Dans le **graphique 4**, nous illustrons l'impact de la réduction de quelques points de base des taux d'intérêt. Une réduction de taux d'intérêt de 5 points de base se traduit par une réduction de moins de un demi pour cent du coût d'un aéronef, mais l'impact d'une subvention d'un taux plus élevé représente en fait un avantage suffisamment important pour décider un acheteur à choisir un produit plutôt qu'un autre. Le Canada soutient que cet avantage devrait être considéré comme important au sens du premier paragraphe du point k).

101. Pour ces raisons, Monsieur le Président et Messieurs les membres du Groupe spécial, les subventions PROEX ne doivent pas bénéficier d'une exception à la prohibition du premier paragraphe du point k) même si l'on pouvait trouver une exception par déduction *a contrario*.

IV. MESURE CORRECTIVE DEMANDÉE

102. Le Canada demande que le Groupe spécial constate que le Brésil n'a pas retiré ses subventions à l'exportation à compter du 18 novembre 1999 pour tous les aéronefs régionaux exportés après cette date, que les subventions du PROEX pour la péréquation des taux d'intérêt aient été engagées à cette date, avant ou après.

103. Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, je vous remercie de votre patience. Nous sommes arrivés à la fin de l'exposé oral du Canada pour ce matin. Nous ferons une déclaration de conclusion à la fin des interventions.

ANNEXE 1-4

RÉPONSES DU CANADA AUX QUESTIONS POSÉES
PAR LE GROUPE SPÉCIAL

(3 février 2000)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. RÉPONSES DU CANADA AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL LE 3 FÉVRIER 2000.....	89
II. RÉPONSES DU CANADA AUX NOUVELLES QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL LE 7 FÉVRIER 2000	99
III. RÉPONSES DU CANADA AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE BRÉSIL LE 7 FÉVRIER 2000	99
I. RÉPONSES DU CANADA AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL LE 3 FÉVRIER 2000	

Pour le Canada

Question 1

Veillez indiquer si à votre avis, selon l'interprétation de l'"avantage important" donnée par l'Organe d'appel, le TIGR est l'unique référence à utiliser pour déterminer si un avantage important a été assuré ou si, comme l'a fait valoir le Brésil, une autre référence pourrait être retenue s'il pouvait être démontré que les taux d'intérêt du marché étaient inférieurs au TIGR.

Réponse

L'Organe d'appel a constaté que le TIGR était la référence appropriée à laquelle il fallait comparer le taux d'intérêt net pour déterminer si "un avantage important" avait été assuré. L'Organe d'appel en est arrivé à cette référence après avoir rejeté celles qu'avait suggérées le Groupe spécial, au motif que si l'on adoptait ces dernières, la notion d'avantage important aurait fait double emploi avec la mesure de l'avantage et après avoir considéré le contexte utile du deuxième paragraphe du point k).

Nous ne trouvons dans les décisions de l'Organe d'appel aucun fondement sur lequel puisse s'appuyer la revendication du Brésil d'utiliser un taux de référence inférieur au TIGR, même si le Brésil pouvait démontrer que les taux d'intérêt sur le marché étaient inférieurs au TIGR à un moment donné. Le Brésil demande déjà au Groupe spécial de convenir que le point k) donne lieu à une exception *a contrario*, ce qui lui permettrait d'effectuer des versements en espèces pour réduire les taux d'intérêt ou d'accorder des crédits à un taux inférieur à ce que lui coûtent les fonds, dans la mesure où il n'en résulterait aucun "avantage important". Proposant maintenant d'utiliser le critère du "marché" pour mesurer l'avantage important, le Brésil demande au Groupe spécial d'assouplir les règles applicables à cette exception et de ne pas tenir compte des décisions de l'Organe d'appel.

Comme l'a fait observer l'Organe d'appel, le deuxième paragraphe du point k) fournit un contexte pour interpréter le premier. Le deuxième paragraphe prévoit une exception à l'application de l'article 3 pour les pratiques de crédit à l'exportation conformes aux dispositions en matière de taux d'intérêt de l'*Arrangement de l'OCDE*. Ces dispositions comprennent des dispositions relatives au TICR et aux conditions de remboursement du soutien accordé. Ainsi, si un Membre applique les dispositions en matière de taux d'intérêt de l'*Arrangement*, une pratique de crédit à l'exportation conforme à ces dispositions ne sera pas considérée comme une subvention à l'exportation prohibée au titre de l'article 3.

Si l'on donnait du premier paragraphe du point k) une interprétation permettant une exception *a contrario* analogue à l'exception explicitement prévue au deuxième paragraphe, les conditions à remplir pour revendiquer chaque exception ne devraient pas être suffisamment différentes pour récompenser ceux qui n'adhèrent pas aux règles de l'*Arrangement de l'OCDE* et revendiquent une exception au titre du premier paragraphe. Une différence qui permettrait aux gouvernements d'invoquer le premier paragraphe pour prêter à des taux d'intérêt inférieurs au taux commercial minimal disponible dans le cadre de l'*Arrangement de l'OCDE* (ou pour payer le coût du crédit fourni par d'autres) avantagerait les gouvernements invoquant cette exception au titre du paragraphe 1 et pénaliserait ceux qui fournissent un crédit bénéficiant d'un soutien public conformément aux termes de l'*Arrangement*. Ceux qui adhèrent à l'*Arrangement* n'auraient alors d'autre option que d'exercer leur droit de s'aligner sur les conditions plus favorables ainsi offertes par d'autres, comme le prévoient l'*Arrangement* et le deuxième paragraphe du point k).

Question 2

Le Brésil fait valoir que les versements de péréquation des taux d'intérêt du PROEX qui se traduisent par un taux d'intérêt net égal ou supérieur à celui des bons du Trésor américains à dix ans majoré de 20 points de base ne servent pas à assurer un "avantage important" parce que les Membres développés peuvent fournir des crédits à l'exportation pour les aéronefs régionaux à un taux inférieur au TICR par le biais des opérations du "guichet commercial". Le Canada estime-t-il que l'aide fournie par le "guichet commercial" pourrait se traduire par la fourniture de crédit à l'exportation à des taux d'intérêt inférieurs au TICR? Veuillez expliquer votre réponse.

Les financements du "guichet commercial" peuvent se traduire par la fourniture de crédits à l'exportation à des taux d'intérêt nets inférieurs au TICR en vigueur. Mais le fait que ces financements comportent des taux d'intérêt nets inférieurs au TICR ne dépend pas de l'identité du prêteur ni des coûts qu'il supporte pour se procurer les fonds.

Le terme "guichet commercial" est utilisé pour décrire les financements fournis à des conditions compatibles avec celles qui sont à la disposition d'un emprunteur particulier sur le marché pour une opération particulière. Quand un organisme de crédit à l'exportation fournit des financements relevant du "guichet commercial", il les fournit à des conditions compatibles avec celles qui sont disponibles auprès des banques et prêteurs commerciaux. En ce sens, l'emprunteur obtient un taux d'intérêt net qui est compatible avec le marché. Comme l'emprunteur pourrait s'adresser au marché et obtenir pour l'opération un prêt à un taux compétitif d'une banque ou d'un prêteur commercial, aucun avantage n'est conféré au sens de l'article premier de l'Accord SMC et il n'existe donc aucune subvention.

Contrairement aux financements du "guichet commercial", le système de péréquation des taux d'intérêt du PROEX fournit à un emprunteur spécifique, pour une opération spécifique, des financements à des conditions meilleures que celles qui sont à sa disposition. Les versements de péréquation des taux d'intérêt du PROEX réduisent le taux négocié sur le marché par un emprunteur spécifique pour une opération spécifique. Dans ces conditions, le PROEX se traduit par un taux d'intérêt net inférieur à celui qui serait autrement à la disposition de l'emprunteur. Une réduction du

taux d'intérêt obtenue par un emprunteur spécifique sur le marché se traduit toujours par un taux d'intérêt inférieur à celui du marché.

Question 3

Veillez indiquer si, selon le Canada, les participants à l'Arrangement de l'OCDE sont tenus de respecter le TICR a) en ce qui concerne la "garantie pure" et b) en ce qui concerne les opérations à taux variable.

Le TICR calculé conformément à l'article 16 est un taux d'intérêt fixe. Il n'est donc pas applicable aux opérations à taux d'intérêt variable ou aux opérations de garantie pure assorties d'un taux d'intérêt variable entreprises dans le cadre de l'*Arrangement de l'OCDE*.

Toutefois, le Canada estime que les opérations de garantie pure et les opérations à taux variable devraient respecter les principes pertinents relatifs aux taux d'intérêt minimaux de l'article 15 et ne devraient donc pas comporter des taux d'intérêt inférieurs à des normes du marché internationalement reconnues telles que le LIBOR. Ces opérations devraient aussi respecter les autres dispositions pertinentes de l'Arrangement en matière de taux d'intérêt, y compris notamment la prescription d'appliquer une prime de risque et la limitation du délai maximum de remboursement (dix ans pour les aéronefs régionaux).

Question 4 a)

Un organisme public canadien quel qu'il soit (y compris la Société pour l'expansion des exportations) a-t-il, depuis le 1^{er} janvier 1998, s'agissant des aéronefs régionaux a) accordé des crédits à l'exportation à des taux d'intérêt fixes inférieurs au TICR?

Oui. Étant donné le temps nécessaire pour construire le TICR (voir ci-après), il y a eu des cas où certaines opérations de financement de la SEE ont été effectuées à un taux inférieur au TICR applicable à la date à laquelle la transaction a été conclue. Toutefois, les taux d'intérêt perçus par la SEE pour ces transactions étaient fondés sur le marché et proportionnels au risque lié à l'emprunteur concerné; de plus, ces transactions étaient couvertes par les garanties additionnelles habituelles. Dans un cas, pour une opération de financement du Compte du Canada, le taux a été aligné en pleine conformité avec l'*Arrangement de l'OCDE*; cette opération était aussi couverte par une garantie additionnelle.

Il est difficile de comparer valablement les opérations du marché au TICR parce que ce dernier est un taux construit tandis que les taux pratiqués pour les opérations commerciales portant sur des aéronefs sont les taux commerciaux en vigueur au moment de l'opération concernée. Pour mémoire, le TICR est calculé en prenant la moyenne des taux des bons du Trésor à sept ans (dans le cas des opérations pour lesquelles les délais de remboursement ne dépassent pas dix ans) du mois précédent, majorée de 100 points de base. Par exemple, le TICR pour la période allant du 15 septembre au 15 octobre est le taux moyen des bons du Trésor à sept ans du mois d'août plus 100 points de base. Dans cet exemple, le TICR applicable pour les transactions conclues pendant la période allant du 15 septembre au 15 octobre sera donc basé sur la moyenne des taux des bons du Trésor observés pendant le mois d'août, c'est-à-dire jusqu'à deux mois plus tôt. Pour une entité fonctionnant sur la base de principes commerciaux, le TICR, étant donné la façon dont il est calculé, ne serait pas considéré comme une indication fiable des conditions actuelles du marché.

Nous avons présenté (pièce n° 16 du Canada) un graphique comparant les taux des bons du Trésor à sept ans et à dix ans au TICR applicable entre janvier 1998 et décembre 1999. (Veillez noter que les taux des bons du Trésor à sept et à dix ans constituent la base à laquelle doit être ajoutée la prime de risque appropriée pour l'emprunteur concerné.) La pièce n° 16 montre clairement qu'en raison de son mode de calcul, le TICR est toujours en retard sur le marché. Cela est particulièrement

visible pour la période de septembre-octobre 1998 pendant laquelle les cours du marché ont beaucoup baissé tandis que le TIGR restait plus élevé. Pendant cette période il est arrivé parfois que le TIGR soit supérieur de plus de 200 points de base au taux des bons du Trésor à sept ans en vigueur.

En conséquence, en septembre et octobre 1998, un prêteur commercial aurait pu fournir un crédit à un taux égal au taux des bons du Trésor à sept ans majoré de 200 points de base et ce taux aurait encore été inférieur au TIGR applicable. Comme le montre le graphique de la pièce n° 16, pendant cette période, le cours des bons du Trésor à sept ans et à dix ans était à peu près au même niveau de sorte que le taux des bons du Trésor à dix ans majoré de 200 points de base aurait lui aussi été inférieur au TIGR applicable.

La question de l'applicabilité du TIGR se pose de la même façon quand les taux d'intérêt montent. Reprenant la pièce n° 16, on observe qu'en mai-juin 1999, le TIGR est encore en retard sur le marché. En conséquence, pendant cette période, il y a des moments où des taux d'intérêt commercial de l'ordre du taux des bons du Trésor à sept ans majoré de 15 à 20 points de base et de celui des bons du Trésor à dix ans majoré de 25 à 30 points de base (dont le Canada a indiqué précédemment qu'ils ne correspondaient pas aux cours commerciaux) auraient été supérieurs au TIGR applicable.

Ces exemples ne sont pertinents que pour les périodes concernées, mais ils illustrent néanmoins le manque de fiabilité des comparaisons entre un taux construit tel que le TIGR et les taux commerciaux du marché.

À l'exception de la seule transaction du Compte du Canada citée plus haut, nous pouvons confirmer que les taux d'intérêt perçus pour les ventes d'aéronefs régionaux ont été établis en fonction du marché, qu'ils étaient fonction du risque lié à l'emprunteur concerné et qu'ils étaient toujours bien supérieurs au taux PROEX préconisé par le Brésil, soit le taux des bons du Trésor à dix ans majoré de 20 points de base.

Question 4 b)

Un organisme public canadien quel qu'il soit (y compris la Société pour l'expansion des exportations) a-t-il, depuis le 1^{er} janvier 1998, s'agissant des aéronefs régionaux b) accordé des garanties pour des crédits à l'exportation à taux fixes consentis à des taux d'intérêt inférieurs au TIGR?

Réponse

Non.

Question 5 a)

Le Canada déclare (deuxième communication, note de bas de page 24) que pour comparer un taux d'intérêt variable exprimé par rapport au LIBOR au taux des bons du Trésor américains, il faut ajouter une "marge de swap". Un organisme public canadien (y compris la Société pour l'expansion des exportations) a-t-il, depuis le 1^{er} janvier 1998, s'agissant des aéronefs régionaux a) accordé des crédits à l'exportation à taux d'intérêt variables, le taux initial étant inférieur au TIGR à la date de la transaction, minoré de la marge de swap pertinente en vigueur à cette date?

Réponse

Non.

Question 5 b)

Le Canada déclare (deuxième communication, note de bas de page 24) que pour comparer un taux d'intérêt variable exprimé par rapport au LIBOR au taux des bons du Trésor américains, il faut ajouter une "marge de swap". Un organisme public canadien (y compris la Société pour l'expansion des exportations) a-t-il, depuis le 1^{er} janvier 1998, s'agissant des aéronefs régionaux b) accordé des garanties pour des crédits à l'exportation à des taux d'intérêt variables, le taux initial étant inférieur au TICR applicable à la date de la transaction, minoré de la marge de swap pertinente en vigueur à cette date?

Réponse

Non.

Question 6

La pièce n° 11 du Canada semble établir une marge de swap entre les taux d'intérêt variables et les taux d'intérêt fixes à sept ans. Mais le Canada utilise cette marge de swap pour comparer un taux d'intérêt variable au taux des bons du Trésor américains à dix ans. Veuillez expliquer.

Réponse

Normalement, quand on passe d'un taux d'intérêt fixe à un taux d'intérêt variable, on utilise la marge de swap correspondant à la durée moyenne du prêt. Dans le cas d'un prêt dont le principal et les intérêts sont remboursables par tranches semestrielles égales, la durée moyenne du prêt est déterminée par référence au moment où 50 pour cent du principal a été remboursé.

Dans le cas de la transaction présentée par le Brésil, qui était basée sur un prêt à 12 ans, remboursable par tranches semestrielles égales, la durée moyenne (c'est-à-dire six ans) serait plus proche de sept ans que de dix ans. Nous avons donc choisi l'option prudente et retenu le taux de swap à sept ans. Si nous avions retenu le taux à dix ans pour la même période, le résultat aurait en fait été légèrement plus élevé, à savoir de 80 à 85 points de base.

Question 7

L'Organe d'appel a déclaré que "la comparaison qu'il convient de faire pour déterminer si le versement "[sert] à assurer un avantage important", au sens du point k), est entre le taux d'intérêt effectif applicable dans une transaction donnée de vente à l'exportation déduction faite du versement des pouvoirs publics (le "taux d'intérêt net") et le TICR pertinent." (WT/DS46/AB/R, paragraphe 54). On pourrait soutenir que c'est le taux d'intérêt initial avant péréquation qui déterminera si la péréquation PROEX aura pour effet d'établir un taux d'intérêt net inférieur au TICR et que la péréquation PROEX n'a pas nécessairement pour effet d'établir le taux d'intérêt net au-dessous du TICR dans une transaction donnée. Veuillez commenter.

Réponse

Oui, on pourrait faire valoir que le point de savoir si le PROEX fait tomber le taux d'intérêt net au-dessous du TICR dépend du taux d'intérêt initial, avant péréquation, dans une transaction donnée. Toutefois, la péréquation des taux d'intérêt au titre du PROEX n'aboutit à un taux d'intérêt net supérieur au TICR que quand la cote de crédit de l'emprunteur est particulièrement mauvaise. En tel cas, la marge d'intérêt pourrait dépasser 350 points de base. En tel cas, la péréquation du taux

d'intérêt au titre du PROEX place en fait l'emprunteur dans une situation analogue à celle d'un emprunteur ayant une cote de crédit beaucoup plus favorable.

Au cas improbable où l'intervention du PROEX se traduit par un taux d'intérêt net supérieur au TICR, ce taux assure encore un "avantage important". Le Canada a fourni des éléments de preuve montrant que dans le marché des aéronefs régionaux, il suffit d'une différence de taux d'intérêt de 25 points de base pour qu'un acheteur décide de choisir un produit plutôt qu'un autre.

Par sa conception même, le PROEX assure un avantage important. Le Brésil n'a fourni aucune preuve contraire.

Question 8

Dans quelle mesure estimez-vous que l'Arrangement de l'OCDE est juridiquement contraignant pour le Canada?

Réponse

Au regard du droit de l'OMC, les dispositions de l'*Arrangement de l'OCDE* en matière de taux d'intérêt sont contraignantes en ce sens que la possibilité de bénéficier de l'exception prévue au paragraphe 2 du point k) est subordonnée au respect de ses dispositions.

Outre le statut juridique de l'*Arrangement de l'OCDE* dans le contexte de l'OMC, le Canada estime que, en tant que participant à l'Arrangement, il est tenu d'en appliquer les dispositions de la même façon que tous les autres participants. Malgré l'utilisation quelque peu ambiguë et certainement archaïque de l'expression "gentlemen's agreement" dans les documents de l'OCDE et le fait qu'aucune disposition relative au règlement des différends n'apparaisse dans l'Arrangement, les participants ont traité celui-ci comme un engagement multilatéral sérieux et reconnu qu'il est de leur intérêt individuel et mutuel de respecter des disciplines en matière de concurrence sur le crédit à l'exportation en respectant les dispositions de l'Arrangement.

Question 9

Le Canada indique au paragraphe 24 de sa deuxième communication que la Commission de garantie de 3,54 pour cent pour la transaction de la US Export-Import Bank citée par le Brésil équivaut à 75 points de base et non à 30 points de base comme l'indique le Brésil. Veuillez expliquer sur quoi cette affirmation est fondée.

Réponse

Le Brésil utilise pour déterminer le montant qu'il faudrait ajouter à la marge d'intérêt annuelle d'un prêt pour obtenir un rendement équivalant à la commission initiale de l'Ex-Im Bank une méthode qui consiste simplement à diviser cette commission par la durée du prêt, en années. Ce n'est pas la bonne méthode. Pour estimer ce montant, nous avons utilisé le "modèle de rendement" standard de la SEE selon lequel le rendement de la commission initiale est estimé essentiellement en déterminant les rentrées nettes de fonds qui seraient nécessaires pendant la durée du prêt pour produire l'équivalent de la commission initiale. Les hypothèses de départ concernant toute une série de paramètres afférents à un prêt spécifique, y compris le taux d'intérêt, le calendrier des décaissements et le scénario de remboursement, entrent en compte dans ce calcul. Le rendement est déterminé comme le taux de rendement interne de la transaction (TRI). Le TRI est le taux d'escompte auquel la valeur actuelle nette (VAN) de toutes les sorties en espèces (c'est-à-dire les versements au titre du prêt) égale la VAN de toutes les rentrées nettes (c'est-à-dire les remboursements du principal, les intérêts et toutes les commissions). La VAN est calculée pour la date du premier versement.

Nous avons joint deux pièces pour illustrer ce calcul (pièces n° 17 et 18 du Canada). La première montre le calcul du TRI à partir d'une série d'hypothèses, y compris une commission de garantie de 3,54 pour cent comme celle qui est citée dans l'exemple du Brésil. Notre détermination des 75 points de base figure au bas de la pièce n° 17. La pièce n° 18 montre simplement qu'une augmentation de 75 points de base de la marge du taux d'intérêt produit le même TRI.

Le Brésil a fait observer que le Canada et l'UE obtenaient des chiffres différents (l'UE a suggéré 60 points de base, le Canada un chiffre de l'ordre de 75 points de base). Les différences entre les deux calculs peuvent tenir à des différences dans plusieurs hypothèses concernant les paramètres du prêt qui, comme on l'a vu plus haut, peuvent influencer sur le calcul. Ce qui importe, c'est que le Canada et l'UE estiment tous deux que la méthode brésilienne est incorrecte et que le chiffre approprié est bien supérieur aux 30 points de base indiqués par le Brésil.

Question 10

Le Canada déclare (deuxième communication, paragraphe 51) qu'"un taux correspondant à celui des bons du Trésor à dix ans + 20 points de base n'est en aucun cas à la disposition des acheteurs d'aéronefs régionaux dans le cadre d'un financement direct aux taux du marché". Un tel taux est-il à la disposition des acheteurs d'aéronefs régionaux selon d'autres modalités que le financement direct, par exemple au moyen de garanties de prêt? Veuillez justifier votre réponse.

Réponse

L'affirmation du Canada selon laquelle "un taux correspondant à celui des bons du Trésor à dix ans + 20 points de base n'est en aucun cas à la disposition des acheteurs d'aéronefs régionaux dans le cas d'un financement direct offert aux taux du marché" vaut aussi bien pour les garanties de prêt que pour les financements directs.

Le Canada n'a connaissance d'aucune opération dans le secteur des aéronefs régionaux ni dans aucun autre secteur dans laquelle une garantie de prêt - ou toute autre modalité de financement - se soit traduite par un taux d'intérêt égal à celui des bons du Trésor à dix ans majoré de 20 points de base. Le Brésil n'a présenté aucune preuve contraire. Dans la pièce n° 15 du Canada, nous donnons les taux pour toute une gamme de cotes de crédit: on peut constater qu'une marge de 20 points de base n'est pas à la disposition même des emprunteurs ayant la cote de crédit la plus élevée (AAA). En fait, comme on peut le voir dans la même pièce, pour une opération à dix ans, les emprunteurs ayant la cote de crédit la plus élevée empruntaient sans garantie de crédit à des taux correspondant au taux des bons du Trésor à dix ans majoré de 82 à 97 points de base. Les intérêts payés par les emprunteurs fluctuent selon l'évolution du marché, mais nos recherches indiquent qu'au cours des neuf dernières années, la marge moyenne pour les emprunteurs cotés AAA est approximativement de 43 points de base au-dessus du taux des bons du Trésor à dix ans.

Question 11

Veuillez donner au sujet des taux d'intérêt que vous citez pour des transactions concernant AMR, NW et US Air, des renseignements suffisants pour montrer sur quelle base ils ont été calculés et dans quelle mesure les transactions sont comparables, notamment la nature des aéronefs ainsi financés.

Réponse

Le Canada communique volontiers des renseignements supplémentaires sur les transactions concernant American Airlines, Northwest Airlines et US Air, illustrées au graphique 2 qui a été présenté pendant la déclaration orale du Canada.

Premièrement en ce qui concerne la méthode de calcul, le Canada fait observer que dans les trois cas on a calculé la moyenne pondérée de la série de tranches et des taux d'intérêt dont elles sont assorties. Dans les opérations concernant American Airlines et US Air, les commissions de structuration sont exclues, mais nous estimons qu'elles représenteraient une marge supplémentaire de 5 à 10 points de base. Nous avons joint aux présentes réponses (pièce n° 9) des renseignements spécifiques concernant les tranches et les marges correspondantes communiqués par Morgan pour les transactions concernant US Air et AMR. Pour la transaction concernant Northwest, la moyenne pondérée a été calculée sur la base des marges indiquées ci-après.

Classe	Coupon	Montant	LTV	Échéance	Durée moyenne	Cote de crédit	Marge offerte	Marge actuelle
G*	7,93%	150 \$	44%	4/19	12	Aaa/AAA	170	160
B	9,48%	58 \$	61%	4/15	9	Baa2/BBB	325	310
C	9,15%	32 \$	69%	4/10	5	Baa3/BBB-	300	285

* On notera que la tranche G de la transaction ci-dessus est couverte par une garantie financière fournie par MBIA, une société mondiale d'assurances financières. Aux termes de cette couverture, MBIA (qui a une cote AAA) est tenue d'assurer le paiement ponctuel des intérêts et la liquidation du principal à l'échéance légale. MBIA touche de la compagnie aérienne une commission initiale forfaitaire qui représente 30 points de base de plus sur la tranche garantie ce qui relève le taux pour cette tranche de 170 à 200 points de base. La couverture améliore la cote de crédit de la tranche, ce qui réduit le rendement qu'exigent les investisseurs, comme le montre la pièce n° 20 ci-jointe.

Deuxièmement en ce qui concerne la comparabilité, le Canada observe qu'il s'agit exclusivement d'opérations nord-américaines et que toutes sont garanties par l'aéronef. Elles sont entièrement comparables. Le fait que ce soient des transactions nord-américaines mérite d'être relevé pour deux raisons: pour les grandes compagnies aériennes américaines, Standard and Poor remonte la cote en sautant un échelon (par exemple passant de BB+ à BBB en sautant BBB-) par rapport à la cote pour le crédit sans garantie parce que ces compagnies offrent la garantie d'un "bon aéronef" (un produit viable pour lequel il existe une importante demande sur le marché) avec un rapport/prêt/valeur non agressif et la protection juridique de l'article 1110. La clause de protection de l'article 1110 oblige la compagnie aérienne en défaut de paiement soit à maintenir le financement (ou le crédit-bail) en réglant dans les 60 jours suivant le défaut tous les montants venus à échéance, soit à céder l'aéronef au prêteur/bailleur.

Quant au type d'aéronefs achetés, l'opération de Northwest Airlines portait sur des aéronefs régionaux, à savoir 14 Avro RJ85 de British Aerospace.

Pour American Airlines et US Air, les opérations portaient sur des avions gros porteurs.

Spécifiquement US Air a acheté 13 Airbus 319-100, cinq Airbus A320-200 et deux Airbus A330-300 (voir pièce n° 21 du Canada).

Dans le cas d'American Airlines, le financement était destiné à l'achat de deux Boeing 777-200, trois 767-300 et dix 737-800.

Ce qui précède montre de façon irréfutable qu'un taux de 20 points de base supérieur à celui des bons du Trésor américains est bien inférieur aux taux en vigueur sur le marché.

L'illustration la plus récente de ce fait est postérieure à la date à laquelle le Canada a présenté ses arguments oraux au début de ce mois. La semaine dernière, Bloomberg a annoncé que la compagnie brésilienne BNDES a vendu 190 millions de dollars d'obligations garanties par des actifs,

les actifs étant les sommes à recevoir sur la vente de 42 RJ Embraer à AMR. Bloomberg indique que: "BNDES a fourni le financement à l'exportation pour appuyer la vente des avions à réaction Embraer. Les obligations étaient vendues de façon à produire un rendement de 7,79 pour cent, soit 115 à 135 points de base au-dessus du taux des bons du Trésor américains équivalents". La notice d'offre indique (page 1) qu'"entre le 27 février 1998 et le 16 novembre 1999 l'agence publique brésilienne d'import-export, FINAME, a fourni à American Eagle des financements sous forme de crédits pour l'achat de 42 nouveaux avions à réaction régionaux Embraer EMB-145LR". La dépêche de presse de Bloomberg et la notice d'offre succincte de Salomon Smith Barney sont jointes (pièce n° 22).

Ces renseignements très récents prouvent deux autres faits incontestables:

- i) Contrairement à ce que le Brésil a allégué dans sa déclaration orale, il n'est pas vrai qu'en raison du coût prohibitif "il a été forcé de rejeter [le financement direct]"; au contraire, le Brésil peut fournir des financements directs, et il l'a fait.
- ii) Les aéronefs Embraer peuvent facilement être financés par le marché privé.

Ce dernier fait a été prouvé il y a longtemps, lorsque Continental Airlines a acheté neuf ERJ-145 en 1997. Le Canada renvoie au supplément du prospectus de Morgan Stanley Dean Witter (pièce n° 23). Dans cette transaction, le transfert s'est effectué à un coût moyen pondéré de quelque 93 points de base. La moyenne pondérée de la marge était exceptionnellement faible parce que les conditions étaient extrêmement tendues à ce moment-là.

Le Canada soutient que tout ce qui précède montre que par définition les versements de péréquation des intérêts du PROEX se traduisent par un taux d'intérêt inférieur au cours du marché qui produit un avantage important. La péréquation des taux d'intérêt par le PROEX "réduit" toujours le taux du marché d'une marge pouvant aller jusqu'à 250 points de base et se traduit donc par un taux qui, sauf en de rares exceptions, est égal à celui des bons du Trésor américains majoré de 100 à 350 points de base.

Question 12

L'Organe d'appel se réfère au TICC comme étant un taux commercial minimal et l'on pourrait faire valoir que c'est pour cette raison qu'il l'a choisi comme référence pour évaluer l'avantage important. Le Canada a déclaré que des taux commerciaux inférieurs au TICC étaient possibles. Cela n'autorise-t-il pas à penser, dans la mesure où il existe un taux commercial inférieur au TICC, que ce taux commercial devrait être la référence pour évaluer l'avantage important?

Réponse

Non. L'Organe d'appel a fait observer à juste titre que le TICC est "[d]ans le cadre de l'Arrangement de l'OCDE, le taux commercial minimal offert dans cette gamme pour une monnaie particulière". L'Arrangement s'applique au crédit à l'exportation bénéficiant d'un soutien public. Le premier paragraphe du point k) concerne l'octroi par les pouvoirs publics de crédit à l'exportation à des taux inférieurs à ceux qu'ils doivent effectivement payer pour se procurer les fonds, ou les versements des pouvoirs publics constituant une prise en charge des coûts analogues supportés par des exportateurs ou des organismes financiers. La référence pertinente à laquelle doit être comparé un taux d'intérêt net pour déterminer si un avantage important a été assuré au titre du paragraphe 1 est le TICC. On ne trouvera sur le marché des taux commerciaux inférieurs au TICC que dans le contexte des transactions du guichet commercial qui ne relèvent ni de l'un ni de l'autre paragraphe du point k). Une telle référence ne serait donc pas pertinente pour une analyse dans le contexte du point k).

Pour les deux parties

Question 1

L'Organe d'appel a fait état du TICR comme d'un "taux commercial minimal". Toutefois, le TICR en dollars des États-Unis est construit sur la base du rendement des bons du Trésor américains. En outre, le Canada a indiqué (deuxième communication, paragraphe 40) que le taux des bons du Trésor américains est un taux de référence fixe tandis que le LIBOR est un taux de référence variable. Dans ces conditions, dans quelle mesure le TICR peut-il être considéré comme pertinent pour établir un "taux [d'intérêt] commercial minimal" pour les transactions à taux variable?

Réponse

Le TICR est un taux construit calculé chaque mois essentiellement sur la base du taux applicable des bons du Trésor américains, majoré de 100 points de base. Le marché du swap donne une indication du coût à tout moment donné de la conversion de flux de trésorerie à taux variable en flux à taux fixe. Les taux des bons du Trésor américains et les marges de swap sont dynamiques et sujets à des fluctuations et ajustements constants sous l'effet des conditions économiques et financières et de l'état du marché. Nous avons démontré qu'il est possible de convertir un taux variable en taux fixe mais nous ne considérons pas que le TICR serait pertinent pour établir un taux variable minimal parce que c'est un taux construit qui n'est ajusté qu'une fois par mois.

Question 2

La Résolution n° 2667 indique entre autres choses que "les taux de péréquation seront établis au cas par cas et à des niveaux qui pourront être différenciés". Quelle pertinence peut avoir cet énoncé à l'heure actuelle pour les questions dont est saisi le Groupe spécial?

Réponse

L'énoncé de la Résolution n° 2667 auquel se réfère la question du Groupe spécial n'a rien à voir avec la question de savoir si le Brésil a retiré ses subventions PROEX illicites.

De par sa conception même, le PROEX se traduit toujours par un taux d'intérêt net qui est inférieur au TICR ou qui est sensiblement inférieur au taux du marché, comme nous l'avons expliqué ci-dessus dans notre réponse à la question 7 adressée au Canada.

L'énoncé sur lequel porte cette question doit être compris dans le contexte du PROEX révisé. Les taux d'intérêt basés sur le marché que peut obtenir un emprunteur avant la réduction PROEX varient en fonction de plusieurs facteurs tels que la cote de crédit de l'emprunteur et la structure et les conditions de l'opération. Comme les taux d'intérêt basés sur le marché sont toujours différents d'un emprunteur à l'autre et d'une opération à l'autre, l'écart (ou la marge) entre ces taux d'intérêt et le taux PROEX préconisé (qui pourrait théoriquement tomber au-dessous du T + 20 points de base du fait du pouvoir discrétionnaire du Comité) varie aussi.

En conséquence, les versements PROEX de péréquation des taux d'intérêt doivent être "établis au cas par cas" et les niveaux de péréquation "pourront être différenciés" selon les emprunteurs. Toutefois, le taux d'intérêt net assure toujours un "avantage important", qu'il soit inférieur ou supérieur au TICR, parce qu'il représente toujours une réduction de 250 points de base, ce qui influe sur les résultats de l'opération.

II. RÉPONSES DU CANADA AUX NOUVELLES QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL LE 7 FÉVRIER 2000

Question 1

Le Canada a indiqué à la réunion tenue avec le Groupe spécial le 4 février 2000 que si la Société pour l'expansion des exportations octroie des financements à des taux égaux ou supérieurs à ce qui lui en coûte d'emprunter les fonds, mais néanmoins inférieurs au TICR, cette pratique peut encore ne pas constituer une subvention parce qu'elle ne confère aucun avantage. Cela signifierait qu'il peut exister un taux de référence du marché inférieur au TICR. Le Canada reconnaît-il que si le Brésil utilisait ce même taux de référence, qui est inférieur au TICR, il n'existerait aucune subvention selon l'argument du Canada, parce qu'aucun avantage n'est conféré?

Réponse

Non. Le Canada ne le reconnaît pas. Comme il est indiqué dans les réponses aux questions 1 et 12 ci-dessus, le Brésil, ayant revendiqué une exception *a contrario* au titre du premier paragraphe du point k), doit se conformer à la référence du TICR pour déterminer l'avantage important. S'il obtient un avantage important du fait de ses versements, en réduisant les taux d'intérêt à des niveaux inférieurs au TICR, alors, par définition, il octroie une subvention à l'exportation prohibée au titre du point k). Le point k) ne s'applique pas à la SEE quand elle effectue des opérations commerciales; en tels cas, la SEE a la latitude de prêter à des taux commerciaux et n'aurait pas besoin de recourir au point k) pour une exception.

III. RÉPONSES DU CANADA AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE BRÉSIL LE 7 FÉVRIER 2000

Question 1 a)

Lors de la réunion du Groupe spécial, le Canada a indiqué que la notion de "guichet commercial" était appliquée chaque fois que des financements étaient fournis à un taux commercial.

- a. Veuillez expliquer comment le Canada détermine pour chaque opération s'il a besoin ou non de recourir à la notion de "guichet commercial".

Réponse

Le Canada n'a pas dit que la notion de "guichet commercial" s'appliquait chaque fois que les financements étaient fournis à un taux commercial. Le Canada a indiqué que le "guichet commercial" est utilisé pour fournir des financements à des conditions compatibles avec celles que l'emprunteur concerné pourrait obtenir auprès d'une banque ou d'un prêteur commerciaux. Quand les modalités et conditions offertes par les banques et les prêteurs commerciaux pour une opération déterminée ne correspondent pas aux modalités et conditions de l'*Arrangement de l'OCDE*, on utilise le "guichet commercial".

Question 1 b)

- b. Comment le Canada détermine-t-il si le taux d'intérêt pour une transaction de ce type est compatible avec le marché?

Réponse

Le Canada a déjà répondu à cette question ainsi qu'aux questions 2 a), 2 b) et 2 c) dans le contexte de l'affaire initiale *Canada - Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*. Aux paragraphes 57 et 58 de sa deuxième communication écrite au Groupe spécial chargé de cette affaire, le Canada a expliqué ce qui suit au sujet du compte d'entreprise de la SEE:

"La SEE est gérée selon les principes commerciaux. Cela signifie que lorsqu'elle finance des opérations de vente, les conditions offertes aux éventuels acheteurs sont tarifées à des prix commerciaux. La SEE fournit des financements au taux du marché en établissant des marges d'intérêt correspondant au risque de crédit conformément à des principes commerciaux. Les taux d'intérêt de la SEE correspondent à des critères commerciaux et à des marges d'intérêt conformes aux cotes de crédit établies par des agences de cotation telles que Moody's ou Standard & Poor. Faute de cotation établie par une agence de cotation, la SEE utilise des cotations internes déterminées conformément à des pratiques commerciales prudentes. Comme plusieurs autres institutions financières internationales, elle établit ses cotations internes sur la base d'analyses pour lesquelles elle utilise un programme informatique avancé, *LA Encore*. Ce programme est employé de la même façon par d'autres importants établissements financiers tels que la Lloyd's Bank et la Barclays Bank au Royaume-Uni.

Pour ce qui est du processus de tarification, le groupe des transports de la SEE a un comité qui examine et approuve les tarifs de toutes les opérations dans le secteur de l'aviation civile. En établissant les tarifs, la SEE compare ce que l'emprunteur concerné a récemment payé sur le marché pour des *conditions analogues* et avec des *garanties analogues*. La SEE établit alors son tarif sur la base de cette référence. En l'absence d'une telle référence, la SEE compare l'emprunteur à d'autres emprunteurs ayant une cote de crédit analogue dans le secteur de l'aviation civile et dont les antécédents en ce qui concerne le crédit sont semblables; la SEE établit alors son tarif en utilisant cette autre référence.

Question 2 a)

Lors de la réunion du Groupe spécial, le Canada dit que la notion de "guichet commercial" permet de financer des transactions à des taux inférieurs au TICR. Le Canada a aussi indiqué qu'en tel cas, aucun avantage au sens de l'article premier de l'Accord SMC n'est conféré parce que le financement est fourni à des conditions commerciales.

- a. **Comment le Canada détermine-t-il en tel cas que le financement est fourni à des conditions commerciales qui sont disponibles autrement sur le marché?**

Réponse

Voir réponse à la question 1 b) ci-dessus.

Question 2 b)

- b. **Quels autres critères ou références sont utilisés que les financements fournis par le Canada lui-même?**

Réponse

Voir réponse à la question 1 b) ci-dessus.

Question 2 c)

- c. **Quelles sont les sources qu'utilise le Canada pour déterminer ce que sont les taux commerciaux disponibles sur le marché?**

Réponse

Voir réponse à la question 1 b) ci-dessus.

Question 2 d)

- d. **Quelles sources publiques le Brésil ou d'autres gouvernements pourraient-ils consulter pour déterminer quels sont les taux commerciaux disponibles sur le marché?**

Réponse

Les différentes sources publiques sont notamment les notices d'information et les prospectus concernant des transactions achevées qui sont publiés, les articles récapitulatifs concernant les transactions et l'état du marché publiés par de nombreux établissements financiers ainsi qu'un certain nombre de services en ligne (par exemple Reuters, Bloomberg) qui publient aussi bien des renseignements concernant des affaires spécifiques que des informations générales sur les tendances du marché et le niveau actuel des transactions concernant de nombreuses compagnies aériennes.

Question 3

Lors de la réunion du Groupe spécial, le Canada a dit que lorsqu'il a recours au guichet commercial il utilise des conditions commerciales et que la question du coût des fonds n'est donc pas pertinente. Cela signifie -t-il que le Canada serait autorisé à prêter à taux inférieur à ce que lui coûtent les fonds dans le cadre du guichet commercial?

Réponse

Le Canada a indiqué au cours de la réunion du Groupe spécial que la détermination des modalités et conditions appropriées pour une transaction spécifique était effectuée sur la base de ce que l'emprunteur concerné pourrait obtenir auprès d'une banque commerciale ou d'un prêteur commercial pour le type de transaction en question. Il s'agit donc de savoir non pas si un prêteur serait autorisé à prêter à un taux inférieur à ce que lui coûtent les fonds mais s'il existe un prêteur appliquant des principes commerciaux qui serait disposé à effectuer une opération dans laquelle il serait obligé de prêter à un taux inférieur à ce que lui coûtent les fonds pour égaler les conditions offertes sur le marché. Et nous pensons que la réponse à cette question serait négative.

Question 4

Le Canada se conforme-t-il aux dispositions de l'Arrangement de l'OCDE concernant l'"alignement" (article 29) quand il applique la notion de "guichet commercial" ou quand il y a recours dans le cadre de l'Arrangement de l'OCDE?

Réponse

Les opérations du "guichet commercial" sont différentes des opérations de "soutien public". Bien que les participants à l'Arrangement de l'OCDE continuent à discuter de la question du guichet commercial, aussi bien pour assurer la transparence des pratiques de tous les gouvernements participants en matière de crédit à l'exportation (qu'il y ait ou non un soutien public) que, plus formellement, pour définir la distinction appropriée entre "soutien public" et "guichet commercial",

les disciplines de l'*Arrangement de l'OCDE* ne sont tout simplement pas applicables aux transactions du "guichet commercial". En droit du commerce international, les transactions du "guichet commercial" sont licites parce qu'elles ne comportent pas l'octroi d'une subvention; elles n'ont pas besoin d'être protégées par le "refuge" qu'offre le deuxième paragraphe du point k).

Dans le contexte de l'*Arrangement de l'OCDE*, l'"alignement" consiste seulement pour un gouvernement à s'"aligner" sur le "soutien public" offert par un autre gouvernement qui applique des modalités et conditions non conformes à l'Accord en fournissant lui-même un "soutien public". Cela n'a rien à voir avec le fonctionnement d'un "guichet commercial".

Question 5

Le Canada a déclaré à la réunion du Groupe spécial qu'il n'avait pas appliqué les dispositions en matière d'"alignement" de l'article 29 de l'Arrangement de l'OCDE. Veuillez confirmer.

Réponse

Prière de vous référer à notre réponse à la question 4 ci-dessus. Le Canada n'a pas fait la déclaration dont parle le Brésil. Il a indiqué qu'il n'applique pas les dispositions de l'*Arrangement de l'OCDE* en matière d'"alignement" dans le cas du guichet commercial parce que ces dispositions ne sont tout simplement pas applicables. Le "guichet commercial" n'est pas un "soutien public" et les dispositions de l'*Arrangement de l'OCDE* en matière d'"alignement" comme en d'autres domaines ne concernent que le soutien public.

Question 6

À la réunion du Groupe spécial, le Canada semblait dire que, quand il a recours au guichet commercial, il s'aligne sur le taux commercial disponible sur le marché tandis que les dispositions de l'article 29 en matière d'"alignement" l'autorisent à fournir le financement à un taux inférieur à celui du marché si un autre gouvernement le fait. Veuillez confirmer et expliquer.

Réponse

Voir nos réponses aux questions 4 et 5 ci-dessus.

Le Canada n'a pas dit ce que suggère le Brésil. Il a indiqué que les opérations du "guichet commercial" sont engagées à des conditions comparables avec celles qui sont autrement à la disposition d'un emprunteur sur le marché.

Question 7

Dans sa première communication datée du 10 janvier 2000 (paragraphe 12 à 18 et pièce n° 2 du Brésil), le Brésil a fourni des renseignements concernant une garantie de prêt de l'Ex-Im Bank pour le financement de deux avions Boeing vendus à la Chine. De l'avis du Canada, les modalités et conditions de cette opération représentent-elles les taux commerciaux disponibles sur le marché pour le financement des avions à réaction gros porteurs?

Réponse

Non. L'opération de l'Ex-Im Bank est exceptionnelle et n'aurait tout simplement pas lieu sur le "marché". Aucune banque commerciale ne pourrait offrir de tels taux sans bénéficier d'une garantie de l'Ex-Im Bank. Cette opération est influencée par les questions de politique États-Unis-Chine et en

porte clairement la marque. Elle ne représente donc pas "les taux commerciaux disponibles sur le marché pour le financement d'avions à réaction gros porteurs".

En d'autres termes, les conditions de financement de cette opération représentent un exemple isolé qui ne peut servir de comparaison pour les opérations de financement sur le marché commercial.

Question 8

Admettons que l'opération décrite ci-dessus ait porté sur la vente effective d'avions à réaction régionaux et non pas d'avions à réaction gros porteurs. Dans ces circonstances, le Canada considérerait-il les conditions de cette opération comme représentatives du marché pour les avions à réaction régionaux?

Réponse

Non. Pour les raisons citées dans la réponse du Canada à la question 7, cette opération ne représente pas le "marché" pour le financement des avions à réaction gros porteurs; elle ne peut pas non plus représenter le "marché" pour le financement des avions à réaction régionaux. L'opération de l'Ex-Im Bank a été faite conformément aux conditions pertinentes de l'*Arrangement de l'OCDE* applicables au financement des avions gros porteurs. L'échéance était de 12 ans. Elle n'a rien à voir avec les conditions du marché applicables au financement des aéronefs régionaux sur le marché commercial, qui est caractérisé par des échéances de 15 à 18 ans.

Question 9

Dans la situation hypothétique décrite dans la question précédente, l'octroi de financements à ces conditions constituerait-il une violation de l'Arrangement de l'OCDE ou de l'Accord SMC?

Réponse

Non. Le Canada croit comprendre que la garantie de prêt de l'Ex-Im Bank est pleinement conforme à l'Arrangement. L'opération bénéficie donc de la protection du "refuge" du point k), de sorte qu'elle est aussi conforme à l'Accord SMC.

Question 10

Toujours dans la même situation hypothétique, le Canada aurait-il le droit dans ces circonstances de "recourir au guichet commercial" et d'offrir les mêmes modalités et conditions de financement ou de garantie pour la vente d'avions à réaction régionaux canadiens?

Réponse

La question du Brésil associe deux concepts séparés et distincts, la "garantie pure" et le "guichet commercial". Ces deux concepts ne peuvent être associés.

Étant donné que l'opération de l'Ex-Im Bank citée par le Brésil était une "garantie pure" au titre de l'*Arrangement de l'OCDE*, si le Canada faisait une opération analogue, elle serait également conforme à l'*Arrangement de l'OCDE*.

ANNEXE 1-5

OBSERVATIONS DU CANADA CONCERNANT LES RÉPONSES DU BRÉSIL AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL

(17 février 2000)

QUESTIONS POSÉES AU BRÉSIL

Question 1

1. Le Brésil indique à juste titre qu'un taux d'intérêt net égal au taux des bons du Trésor américains à dix ans majoré de 20 points de base est inférieur au TICR. Le Brésil est dans l'erreur lorsqu'il affirme, premièrement, qu'un tel taux est "compatible avec le marché pour des transactions portant sur des aéronefs régionaux" et, deuxièmement, que le Canada a admis cette opinion.

2. Le Canada ne partage pas l'opinion selon laquelle un taux égal au taux des bons du Trésor américains à dix ans majoré de 20 points de base serait compatible avec le marché pour les aéronefs régionaux. Le Canada a indiqué, au paragraphe 51 de sa Communication présentée à titre de réfutation (17 janvier 2000), qu'un taux correspondant à celui des bons du Trésor américains à dix ans majoré de 20 points de base n'est en aucun cas à la disposition des acheteurs d'aéronefs régionaux dans le cadre d'un financement direct offert aux taux du marché. La pièce n° 15 du Canada et les graphiques présentés comme éléments de preuve pendant la Déclaration orale du Canada montrent que le taux d'intérêt net PROEX préconisé est nettement inférieur aux taux actuellement offerts sur le marché à un certain nombre de grandes compagnies aériennes des États-Unis. Le Canada est revenu sur cette question dans sa réponse à la question 10 posée au Canada par le Groupe spécial le 3 février 2000. Les éléments de preuve produits par le Canada n'ont jamais été contestés ni démentis par le Brésil.

3. Le Canada a aussi fait valoir que le premier paragraphe du point k) ne constitue pas une exception *a contrario* à l'interdiction des subventions subordonnées aux exportations inscrite à l'article 3 de l'Accord SMC. Mais, même s'il constituait une telle exception, le Brésil a admis, et le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont déjà constaté, qu'il appartenait au Brésil d'établir que les subventions à l'exportation au titre du PROEX ne servaient pas à "assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". Outre qu'il a cité incorrectement les vues du Canada concernant les taux d'intérêt nets qui pouvaient être obtenus dans le secteur des aéronefs régionaux, le Brésil n'a présenté aucun élément de preuve qui permettrait au Groupe spécial de constater que le taux d'intérêt net PROEX préconisé satisferait aux prescriptions du premier paragraphe du point k). Le PROEX procure un avantage important. Il permet d'obtenir un taux d'intérêt net qui est inférieur aux taux du marché offerts dans le secteur des aéronefs régionaux et, surtout, inférieur au TICR.

Question 3

4. Le Brésil s'efforce d'étayer son interprétation du verbe "maintenir" figurant à l'article 3.2 en ayant recours à de prétendus programmes canadiens de "subvention" notifiés à l'OMC en vertu de l'article 25. Le Canada rappelle qu'en vertu de l'article 25.7, la notification d'un programme à l'OMC ne préjuge pas de la question de savoir si les pratiques notifiées sont des subventions. *A fortiori*, une telle notification a peu de pertinence pour l'interprétation et l'exécution d'une obligation ayant trait uniquement à des subventions prohibées en vertu de l'article 3 et dont l'ORD a demandé le retrait. Le groupe spécial chargé de l'affaire *Canada – Aéronefs* a rejeté le moyen consistant pour le Brésil à recourir à une notification du Canada pour établir une argumentation *prima facie* à l'encontre des programmes canadiens (paragraphe 9.256).

5. Ce qui est en cause, ce sont les subventions brésiliennes à l'exportation dont il a été constaté par l'ORD qu'elles sont prohibées et la question de savoir si le Brésil continue d'"accorder" de telles subventions visées par l'article 3.2. Des programmes canadiens qui, selon le Brésil lui-même, n'existent plus et qui peuvent constituer ou ne pas constituer des subventions, sans même parler de subventions subordonnées aux résultats à l'exportation, n'ont aucune pertinence dans la présente affaire.

6. Enfin, le Canada note l'affirmation du Brésil selon laquelle,

"une contribution financière est apportée et un avantage est conféré au sens de l'article premier de l'Accord SMC, *et une subvention est par là même accordée au sens de l'article 3.2 de l'Accord SMC* lorsque des contrats sont signés en exécution des lettres d'engagement." (pas d'italique dans l'original)

7. Le Brésil ne présente aucun argument justifiant que l'on interprète le terme "subvention" différemment selon qu'il s'agit de l'article 3 ou de l'article 27 de l'Accord SMC. Il n'explique en aucune manière ce que le mot "subvention" pourrait signifier à l'article 3. Bien au contraire, il conteste un argument non présenté par le Canada à propos de l'article premier de l'Accord SMC, qui n'est pas pertinent pour la question dont le Groupe spécial est saisi en l'espèce, et est fondé – ce qui n'est pas admissible – sur des notifications relatives à des programmes qui n'existent plus. Après quoi, il établit un mauvais amalgame entre le moment auquel une subvention commence à "exister" au titre de l'article premier et le moment où elle pourrait être "accordée" aux fins de la prohibition inscrite à l'article 3, sans aucune analyse, logique ou explication.

8. Le Brésil doit retirer les subventions dont l'ORD a constaté qu'elles étaient prohibées et avaient été accordées au moment de l'émission des obligations NTN-I. Le Brésil doit, en conséquence, cesser d'accorder de telles subventions conformément à l'article 3, en n'émettant plus d'obligations NTN-I à la livraison d'aéronefs après le 18 novembre 1999.

Question 6

9. La réponse du Brésil confirme que le Brésil accorde des financements PROEX d'une durée supérieure à dix ans, et pouvant apparemment atteindre 18 ans, sur la même base que les financements d'une durée de dix ans. Le Canada note que les versements PROEX sont fournis pour réduire les coûts de l'emprunteur après que l'emprunteur a déjà obtenu ce qui est, doit-on supposer, la meilleure combinaison possible de taux d'intérêt et de modalités à sa disposition sur le marché. La réponse du Brésil signifie, en fait, que les subventions PROEX dont le Canada a déjà montré qu'elles sont incompatibles avec l'Accord SMC seront en fait appliquées dans le cas d'aéronefs régionaux pour une durée encore plus longue que celle qui est prévue "normalement" dans le cadre du programme PROEX.

Question 9

10. Dans sa réponse à la question 9, le Brésil affirme que "la marge appliquée par le PROEX, soit 20 points de base de plus que le taux des bons du Trésor américains à dix ans, s'inscrit dans la marge suggérée par le Canada pour les transactions portant sur des aéronefs à réaction de transport régional". Sur ce point, le Canada renvoie à l'observation qu'il a présentée au titre de la question 1 ci-dessus. Un taux correspondant au taux des bons du Trésor américains à dix ans majoré de 20 points de base n'est en aucun cas à la disposition des acheteurs d'aéronefs régionaux dans le cadre d'un financement direct aux taux du marché. Au cours des neuf dernières années, la marge moyenne pour les emprunteurs ayant la cote de crédit AAA a été approximativement de 43 points de base au-dessus du taux des bons du Trésor à dix ans; or *aucune* compagnie aérienne ne bénéficie d'une telle cote de crédit.

11. Le Canada a déjà démontré qu'en décembre 1999 un échantillon représentatif de compagnies aériennes opérant sur le marché des États-Unis ont obtenu des financements à un taux égal au taux des bons du Trésor américains à dix ans majoré de 110 à 250 points de base (calculs fondés sur une moyenne pondérée des différentes tranches de la transaction de financement). Il a aussi fait observer que le taux d'intérêt net accordé à un emprunteur dont la cote de crédit est particulièrement mauvaise peut être supérieur au taux des bons du Trésor américains à dix ans majoré de 350 points de base. Bien sûr, aucun de ces exemples n'établit une limite rigoureuse pour le marché international du financement des aéronefs. Les conditions régnant sur le marché, les différents profils de remboursement, ou les modalités, ou d'autres conditions négociées entre un prêteur et un emprunteur peuvent aboutir à ce que les taux d'intérêt soient supérieurs ou inférieurs à ceux qui sont présentés dans le graphique 1. Toutefois, un taux d'intérêt correspondant au taux des bons du Trésor américains à dix ans majoré de 20 points de base n'est en aucun cas disponible sur le marché international de crédit, même pour la compagnie aérienne ayant la cote de crédit la plus élevée, quelles que soient les autres modalités et conditions de la transaction.

Question 11

12. Un prêteur commercial opérant sur le marché ne "fausse" pas ce marché. Un organisme de crédit à l'exportation agissant en tant que prêteur commercial et sur la base de principes commerciaux ne crée pas de "distorsion" sur le marché, ni sur le plan des conditions du crédit à l'exportation. L'allégation du Brésil selon laquelle l'octroi de prêts commerciaux par des organismes de crédit à l'exportation utilisant ce que l'on appelle le guichet commercial créerait en quelque sorte une distorsion sur le marché est simplement erronée.

13. L'expression "guichet commercial" décrit simplement l'octroi de financement selon des modalités cadrant avec celles qu'une banque commerciale ou un prêteur commercial accorderait à un emprunteur particulier dans une transaction particulière. Un organisme de crédit à l'exportation qui prête en utilisant le guichet commercial agit simplement comme le ferait un prêteur commercial. Dans ces conditions, il n'y pas d'"avantage" pour l'emprunteur, parce que l'emprunteur ne se voit pas accorder de modalités et conditions plus favorables que celles qu'il pourrait obtenir auprès d'un prêteur commercial. En conséquence, les opérations de guichet commercial d'un organisme de crédit à l'exportation ne créent pas plus de "distorsion" sur le marché que ne le ferait la participation de tout autre prêteur commercial présent sur le marché.

14. Enfin, le Brésil affirme une fois encore que le "taux des bons du Trésor américains à dix ans majoré de 20 points de base ne procure pas un avantage important par rapport [aux opérations de "guichet commercial" de la SEE]". Le Canada renvoie aux observations qu'il a présentées à propos des questions 1 et 9 ci-dessus, et réaffirme que des acheteurs d'aéronefs régionaux ne pourraient obtenir, dans le cadre de financements directs offerts aux taux du marché, un taux correspondant au taux des bons du Trésor américains à dix ans majoré de 20 points de base.

15. Les subventions à l'exportation du PROEX réduisent les taux d'intérêt négociés librement sur le marché entre un acheteur et des organismes financiers, dont beaucoup sont des organismes financiers non brésiliens. Ces subventions de réduction des taux d'intérêt aboutissent, par définition, à un taux d'intérêt net plus favorable que celui que l'emprunteur pourrait obtenir autrement. Lorsque le taux d'intérêt net qui en résulte est inférieur au TICR ayant cours au même moment, les subventions à l'exportation du PROEX assurent *ipso facto* un avantage important. Même lorsque le taux d'intérêt qui résulte desdites subventions est supérieur au TICR ayant cours au même moment, en assurant une réduction de 250 points de base, comme le Canada l'a montré, les subventions à l'exportation du PROEX assurent un avantage important.

Question 12 a)

16. En ce qui concerne l'affirmation du Brésil selon laquelle "la lettre d'engagement créée à titre temporaire une obligation juridique contraignante, qui devient définitive dès lors que les contrats sont signés avant que la validité de la lettre d'engagement ne vienne à expiration", le Canada fait observer que le Groupe spécial a constaté que:

"... au moment où la lettre d'engagement est émise, aucun versement PROEX n'a été effectué, et le bénéficiaire n'a pas non plus acquis le droit inconditionnel de recevoir les versements PROEX. L'émission de la lettre d'engagement signifie seulement que, si la transaction à l'exportation est conclue dans un certain délai, et si le produit en question est effectivement exporté, un droit de recevoir des versements PROEX existera." (paragraphe 7.71)

17. L'Organe d'appel n'a pas modifié cette constatation. De toute évidence, au moment où une lettre d'engagement est émise, le Brésil n'est pas juridiquement tenu d'accorder des versements de péréquation PROEX. Comme le Groupe spécial l'a constaté et l'Organe d'appel confirmé, cette obligation ne naît que lorsque les aéronefs sont effectivement exportés, c'est-à-dire lorsque le Brésil émet des obligations NTN-I.

Question 12 b)

18. Le Canada ne conteste pas la déclaration du Brésil concernant le droit brésilien, mais il lui paraît important de présenter trois brèves observations à cet égard. Premièrement, comme en dispose l'article 27 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, "[u]ne partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité". Ainsi, le fait que le gouvernement brésilien pourrait être responsable à peine de dommages et intérêts s'il cessait d'émettre des obligations NTN-I pour des aéronefs régionaux exportés après le 18 novembre 1999 conformément à des lettres d'engagement émises avant cette date ne peut excuser le fait qu'il n'ait pas agi conformément aux articles 3.2 et 4.7 de l'Accord SMC et aux recommandations et décisions de l'ORD. Voir la Déclaration orale du Canada devant le Groupe spécial, paragraphes 32 et 33.

19. Deuxièmement, le Canada note que – même si le Brésil pouvait légitimement demander à être dispensé de ses obligations au titre de l'OMC, ce qui n'est pas le cas – la question de savoir si le gouvernement brésilien pourrait s'exposer à des actions en dommages et intérêts, et dans quelle mesure, se prête à toutes les conjectures. Le Brésil n'a pas fourni copie des lettres ou des contrats en tant qu'éléments de preuve permettant une évaluation factuelle de leur contenu (y compris, par exemple, la question de savoir si ces lettres ou contrats contiennent, ou ont été renégociés pour incorporer, des clauses dégageant le gouvernement brésilien de toute responsabilité dans ces circonstances, ou prévoient pour lui des moyens de défense contre toute demande de dommages et intérêts), ou même permettant de parvenir à une conclusion factuelle quant à la question de savoir si les contrats – dont beaucoup faisaient intervenir des organismes financiers non brésiliens – sont assujettis au droit brésilien ou à un droit étranger. (Au cours de la procédure initiale, le Brésil n'a communiqué que deux modèles de lettre d'engagement, et l'opinion juridique communiquée par le Brésil n'était fondée que sur ces deux modèles.)

20. Comme le Canada l'a fait observer dans sa déclaration orale devant le Groupe spécial, le Brésil était informé au moins depuis juin 1996 que le Canada considérait les versements de péréquation des intérêts au titre du PROEX comme des subventions à l'exportation prohibées. Il savait depuis avril 1999 que le Groupe spécial souscrivait à ce point de vue. Pendant les consultations et pendant la procédure de groupe spécial, le Brésil a émis des lettres d'engagement au titre desquelles il devait fournir des subventions à l'exportation PROEX illicites pour des commandes relatives à quelque 557 aéronefs Embraer non encore exportés et pour lesquels, par conséquent, les subventions n'ont pas encore été accordées. Après la distribution du rapport du Groupe spécial, ce chiffre a

augmenté pour atteindre approximativement 869 aéronefs. Il est difficile de croire que, dans ces conditions, un gouvernement n'aurait pris aucune mesure pour dégager sa responsabilité future.

21. Troisièmement, du point de vue de l'intégralité des Accords de l'OMC (qui, comme l'indique le Brésil, sont incorporés au droit brésilien), la seule solution appropriée est que le Brésil cesse d'accorder des subventions – illicites – à l'exportation au titre du PROEX au titre d'engagements pris avant le 18 novembre 1999 et se défende en justice en tant que de besoin lors d'actions en dommages et intérêts, si toutefois il est exposé à de telles actions et en voit une se matérialiser. (Le Canada fait observer, sans traiter ici de cette question, que le versement de dommages et intérêts au lieu de subventions illicites pourrait constituer lui-même un manquement persistant aux obligations au titre de l'OMC.) Si le Brésil ne suit pas cette ligne d'action, il paiera simplement deux fois – une fois en versant des subventions illicites, et une autre fois en versant une compensation ou en subissant des mesures de rétorsion conformément au Mémorandum d'accord.

ANNEXE 2-1

PREMIÈRE COMMUNICATION DU BRÉSIL

(10 janvier 2000)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION	110
II. LE PROEX, TEL QU'IL A ÉTÉ MODIFIÉ, NE SERT PAS À ASSURER UN AVANTAGE IMPORTANT SUR LE PLAN DES CONDITIONS DU CRÉDIT À L'EXPORTATION	110
A. LE PROEX AVANT LE GROUPE SPÉCIAL.....	110
B. LA RÈGLE JURIDIQUE ÉTABLIE PAR L'ORGANE D'APPEL	111
C. LES DISPOSITIONS PRISES PAR LE BRÉSIL.....	111
D. LES DISPOSITIONS PRISES PAR LE BRÉSIL REMPLISSENT LES CRITÈRES DE L'ORGANE D'APPEL	112
1. Garanties de prêts	113
2. Les "guichets commerciaux".....	114
III. CONCLUSION	115
LISTES DES PIÈCES	117

I. INTRODUCTION

1. Le 18 novembre 1999, le Brésil a informé l'Organe de règlement des différends des dispositions qu'il avait prises pour retirer la subvention à l'exportation prohibée du Programa de Financiamento às Exportações ("PROEX"), conformément aux conclusions du rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, qui a été adopté tel que modifié par l'Organe d'appel le 20 août 1999. Le Canada ne souscrit pas à la conclusion du Brésil selon laquelle les dispositions prises par ce dernier sont conformes aux recommandations et décisions du Groupe spécial et de l'Organe d'appel. Dans la présente communication, le Brésil démontrera que les mesures qu'il a prises sont pleinement compatibles avec les obligations qui lui incombent au titre de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("l'Accord SMC" ou "l'Accord"), telles qu'elles ont été explicitées dans les rapports adoptés.

II. LE PROEX, TEL QU'IL A ÉTÉ MODIFIÉ, NE SERT PAS À ASSURER UN AVANTAGE IMPORTANT SUR LE PLAN DES CONDITIONS DU CRÉDIT À L'EXPORTATION

A. LE PROEX AVANT LE GROUPE SPÉCIAL

2. Le Brésil a fait valoir devant le Groupe spécial que, même si le PROEX était une subvention subordonnée à l'exportation, il n'était pas prohibé parce qu'il ne conférait pas un "avantage important" au sens du point k) de l'Annexe I de l'Accord SMC. Toutefois, le Canada a fait valoir que le vice fondamental du PROEX résidait dans l'absence de plancher au-dessous duquel le taux d'intérêt payé par un emprunteur ne pouvait tomber. Il a fait valoir que soit le PROEX avait effectivement ramené le taux d'intérêt payé par l'emprunteur bien en deçà des critères/repères internationalement reconnus et acceptés, soit il pouvait potentiellement le faire, conférant ainsi un avantage important. Par exemple, dans sa deuxième communication écrite, le Canada faisait mention d'un financement majoré d'une marge de 10 à 15 points de base (0,10 à 0,15 pour cent) au-dessus du LIBOR, le taux interbancaire offert à Londres. Selon le Canada, ce "taux d'intérêt créditeur cadre avec les pratiques commerciales normales sur le marché des aéronefs régionaux et ne décèle pas l'influence d'un "coût Brésil" quelconque".¹ Dans sa deuxième communication orale, le Canada a dit au Groupe spécial que si "le PROEX se bornait à ramener le taux d'intérêt offert à une compagnie aérienne à un niveau supérieur au LIBOR ou au taux de l'OCDE, il n'aurait pas porté cette affaire devant un groupe spécial."² Dans sa réponse à la question 36 du Groupe spécial, le Canada a dit ce qui suit:

La position du Canada était que l'avantage important devrait être évalué par rapport au marché international des capitaux. Le marché international des capitaux est défini par les repères auxquels le Canada a fait référence (LIBOR ou taux du Trésor américain majorés d'une marge qui reflète le risque de crédit de la transaction - voir les notes de bas de page 15 à 17 relatives à la première communication écrite du Canada).

3. Les notes de bas de page relatives à la première communication écrite du Canada, auxquelles ce dernier fait référence dans sa réponse à la question 36 du Groupe spécial, sont longues mais sont tout à fait pertinentes et méritent d'être citées dans leur intégralité:

¹ Brésil - Programme de financement des exportations pour les aéronefs, deuxième communication écrite du Canada, Appendice IV, note 6 (4 décembre 1998).

² Brésil - Programme de financement des exportations pour les aéronefs, deuxième communication orale du Canada, paragraphe 109.

15. Taux interbancaire offert à Londres: il s'agit du taux d'intérêt auquel les banques offrent de se prêter de l'argent sur les marchés financiers "de gros" de la City de Londres. Bien que les chiffres LIBOR soient disponibles pour les principales monnaies, le dollar EU tend à être la monnaie d'élection dans les activités de financement au niveau international pour les aéronefs. Les taux d'intérêt qui seraient appliqués sont généralement exprimés en "points de base au-dessus du LIBOR". Ces "points de base au-dessus du LIBOR" représentent ce que l'on appelle la "marge" appliquée par un bailleur de fonds - le coût additionnel qui reflète le risque de crédit de la transaction. Ce risque de crédit est fondé sur la solvabilité de l'emprunteur et inclut d'autres critères qui, pour le bailleur, entrent en ligne de compte dans la transaction, tels que la valeur de tout actif financé, tous intérêts liés à la sécurité dans les actifs de l'emprunteur ou toutes garanties de tiers. Si le LIBOR à trois mois était (par exemple) de 6 pour cent, une banque peut choisir de prêter à un acheteur à (par exemple) 7,25 pour cent, soit 125 points de base au-dessus du LIBOR à trois mois. (Citation omise.)

16. Dans une transaction à taux variable, le bailleur de fonds fixe un taux d'intérêt qui sera relevé ou abaissé selon les mouvements généraux des taux d'intérêt dans l'ensemble de l'économie. Dans les transactions financières à taux variable, pour les aéronefs, le repère utilisé (pour refléter les "mouvements généraux des taux d'intérêt" est le LIBOR à trois mois ou à six mois.

17. Dans les transactions à taux fixe, les versements au titre des intérêts de l'emprunteur sont fixés dès le début de la transaction et ne dépendent pas de la variation du taux d'intérêt tendanciel. Dans les transactions financières pour les aéronefs (qui sont essentiellement libellées en dollars EU), le repère utilisé est le Trésor américain. (Non souligné dans l'original.)

B. LA RÈGLE JURIDIQUE ÉTABLIE PAR L'ORGANE D'APPEL

4. L'Organe d'appel a souscrit à l'opinion du Canada selon laquelle le PROEX était vicié faute de critère fondé sur le marché.³ Il a toutefois noté que les Membres étaient autorisés à obtenir un "avantage" sur le plan des conditions du crédit à l'exportation, pour autant que cet avantage ne soit pas "important".⁴ Il a également précisé que la référence appropriée pour déterminer si un avantage important était assuré était le "marché" et non une transaction spécifique.⁵

C. LES DISPOSITIONS PRISES PAR LE BRÉSIL

5. Le 22 novembre 1999, la Banque centrale du Brésil a publié au Journal officiel la Résolution n° 2667 du 19 novembre 1999, qui portait modification de la Résolution n° 2576 du 17 décembre 1998.⁶ Ces Résolutions définissent les critères applicables aux opérations liées au programme de péréquation des taux d'intérêt appliqué dans le cadre du PROEX. La partie pertinente

³ *Brésil - Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, AB-1999-1, WT/DS46/AB/R, paragraphe 178. ("Rapport de l'Organe d'appel")

⁴ *Idem*, paragraphe 177.

⁵ *Idem*, paragraphe 178.

⁶ La pièce n° 1 du Brésil contient la version originale (portugais) et une traduction en anglais de la Résolution, ainsi que la version originale et une traduction de la Circulaire n° 00281 dont il est fait mention au paragraphe 8 ci-après.

de l'article premier, paragraphe 1, de la Résolution n° 2576 du 17 décembre 1998 a été modifiée par la Résolution n° 2667 du 19 novembre 1999 comme suit:

S'agissant du financement des exportations d'aéronefs destinés à l'aviation régionale, la péréquation sera établie pour chaque opération, à des niveaux qui pourront être différents, en prenant plutôt comme référence les "bons du Trésor américains" à dix ans, majorés d'une "marge" de 0,2 pour cent par an devant être revue périodiquement, selon les pratiques du marché.

6. Concrètement, cela signifie qu'aucune demande de soutien par péréquation des intérêts au titre du PROEX pour les aéronefs régionaux ne sera accueillie favorablement, à moins qu'elle n'implique un taux d'intérêt net pour l'emprunteur égal ou supérieur au taux des bons du Trésor américains à dix ans majoré de 0,2 pour cent par an. Cette marge de 0,2 pour cent par an peut également être désignée comme équivalent à "20 points de base". Bien qu'il soit préconisé d'utiliser les bons du Trésor américains comme critère, les autorités se réservent le droit d'utiliser le LIBOR comme autre point de référence lorsque les conditions du marché le justifient.

7. Le Brésil rappelle ce qu'a indiqué le Canada dans la note de bas de page 17 relative à sa première communication écrite, citée ci-dessus dans son intégralité, à savoir que "[d]ans les transactions financières pour les aéronefs (qui sont essentiellement libellées en dollars EU), le repère utilisé est le Trésor américain". C'est précisément le repère utilisé par le Brésil, avec une marge additionnelle de 20 points de base.

8. Par le biais d'une disposition supplémentaire qui n'affecte pas directement la question dont est saisi le présent Groupe spécial, le Brésil a également ramené le versement maximum de péréquation des intérêts disponible au titre du PROEX de 3,8 pour cent à 2,5 pour cent par an.⁷ Aucun versement ne peut être supérieur, ce qui aura pour conséquence pratique de réduire le montant global de la péréquation des intérêts disponible et, selon toute vraisemblance, d'accroître le nombre de cas dans lesquels les exportateurs brésiliens ne seront pas en mesure d'offrir un financement compétitif, même avec le soutien du PROEX.

D. LES DISPOSITIONS PRISES PAR LE BRÉSIL REMPLISSENT LES CRITÈRES DE L'ORGANE D'APPEL

9. Comme le Brésil l'a noté plus haut, l'Organe d'appel a estimé que la référence appropriée pour déterminer si un avantage important était assuré par les versements PROEX de péréquation des intérêts pour les aéronefs était le "marché" des capitaux destinés à financer les exportations. L'Organe d'appel a noté que le taux d'intérêt commercial de référence ("TICR") prévu par l'*Arrangement relatif à des lignes directrices pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public* ("l'Arrangement de l'OCDE" ou "l'Arrangement") de l'Organisation de coopération et de développement économiques ("OCDE") était un exemple de critère approprié, et il a expliqué en détail les applications possibles de cet exemple. Toutefois, comme l'a noté l'Organe d'appel, le TICR de l'OCDE n'était qu'"un exemple".

10. Le Brésil a choisi un point de repère autre que le TICR pour le PROEX, en se fondant sur des éléments de preuve selon lesquels, dans le cas des aéronefs, le marché supporte en fait des taux d'intérêt plus bas qui résultent d'au moins deux facteurs: les garanties de prêts et les opérations des "guichets commerciaux".

⁷ La pièce n° 1 du Brésil contient la version originale et une traduction de la Circulaire n° 002881 de la Banque centrale du Brésil, qui rend compte de cette modification.

1. Garanties de prêts

11. Avec une garantie de prêt, un gouvernement peut effectivement rendre sa notation accessible à des emprunteurs qui, sans cela, seraient confrontés à des coûts de financement supérieurs. Les programmes de garantie du crédit à l'exportation sont autorisés au point j) de l'Annexe I de l'Accord SMC, pour autant qu'ils soient à des taux de primes suffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion de ces programmes.

12. On trouvera ci-joint, dans la pièce n° 2 du Brésil, une "Liste de conditions", qui est un exemple d'une garantie de prêt accordée par l'Ex-Im Bank des États-Unis pour le financement de deux aéronefs de la société Boeing, ainsi que de deux moteurs de rechange et de pièces détachées.⁸ Bien que le pays du bénéficiaire du prêt ne soit pas indiqué sur la première page de la Liste de conditions, le premier paragraphe des "Conditions spéciales" fait mention d'un "garant chinois", ce qui semble indiquer clairement, de l'avis du Brésil, que l'utilisateur final de l'aéronef est une compagnie aérienne chinoise.

13. Le taux d'intérêt indiqué sur la Liste de conditions est le "LIBOR majoré de 3 points de base".

14. Une garantie fait augmenter le coût net supporté par l'emprunteur, mais cette augmentation additionnelle est relativement faible. Le prix pratiqué par l'Ex-Im Bank repose sur ses calculs du "risque de transaction". La pièce n° 3 du Brésil est un "calcul de la commission d'exposition" fait par l'Ex-Im Bank à l'intention de la Chine et pris sur le site Web de ladite banque.⁹ Dans le cas de la Chine, le montant nominal varie de 2,63 pour cent à 4,46 pour cent.¹⁰ Toutefois, il est signalé sur le site Web que les montants indiqués sont des approximations non contraignantes et que les commissions réelles sont déterminées après approbation d'une demande complète par la Banque. Ainsi, ces commissions seraient supérieures ou inférieures aux montants affichés.

15. À supposer que l'on évalue le risque de transaction à deux, la table de calcul de l'Ex-Im Bank indique une commission de garantie unique de 3,54 pour cent. Pour un crédit à 12 ans, il faudrait ajouter environ 30 points de base au coût du crédit ($3,54 \div 12$). Pour un crédit à 15 ans, le montant à ajouter serait de 23,6 points de base. Toutefois, la Chine ne représente pas nécessairement le meilleur risque de crédit selon les critères des marchés internationaux et de l'Ex-Im Bank des États-Unis. Dans le cas où cette même transaction serait réalisée pour Taiwan, un risque de transaction évalué à deux donnerait une commission de garantie unique de 1,75 pour cent. Pour un crédit à 12 ans, il faudrait ajouter moins de 15 points de base ($1,75 \div 12$). Pour un crédit à 15 ans, le montant à ajouter serait inférieur à 12 points de base.¹¹

⁸ Liste de conditions concernant la garantie de prêt accordée par l'Ex-Im Bank, engagement final n° APO73516 de l'Ex-Im Bank. L'identité de l'utilisateur final de l'aéronef, le type d'aéronef et les montants ont été effacés avant la communication du document au Brésil.

⁹ Visité le 31 décembre 1999.

¹⁰ Le cinquième exemple donné sur le site Web de l'Ex-Im Bank n'a pas pu être imprimé. Le montant donné sur le site, comme indiqué dans le corps du texte, était de 4,46 pour cent. Il est indiqué sur la page du Web qu'il s'agit de la première page d'un document qui en compte deux, mais comme aucun texte n'apparaît sur la deuxième page, celle-ci n'a pas été reproduite.

¹¹ Pièce n° 4 du Brésil. Là encore, le cinquième exemple donné sur le site Web de l'Ex-Im Bank n'a pas pu être imprimé. Le montant donné sur le site, comme indiqué dans le corps du texte, était de 2,20 pour cent. Il est indiqué sur la page du Web qu'il s'agit de la première page d'un document qui en compte deux, mais comme aucun texte n'apparaît sur la deuxième page, celle-ci n'a pas été reproduite.

16. Une comparaison avec la Suisse, siège de Crossair, le plus gros client européen d'Embraer, est encore plus parlante. Là encore, à supposer que l'on évalue le risque de transaction à deux, la table de calcul de l'Ex-Im Bank indique une commission de garantie unique de 1,00 pour cent.¹² Pour un crédit à 12 ans, il faudrait ajouter environ 8,3 points de base au coût du crédit (1,00 ÷ 12). Pour un crédit à 15 ans, le montant à ajouter serait de 6,6 points de base seulement (1,00 ÷ 15).

17. Comme indiqué par le Canada, les bons du Trésor américains et le LIBOR sont tous deux utilisés comme points de référence pour le financement des aéronefs. Ces taux sont comparables. Le 28 décembre 1999, le rendement des bons du Trésor relevé était de 6,39 pour cent, alors que le LIBOR à six mois était coté à 6 5/32 ou 6,16 pour cent.¹³ Si l'on compare à ces taux la référence utilisée dans le cadre du PROEX, à savoir les bons du Trésor majorés de 20 points de base, il apparaît clairement que, même dans le cas d'une transaction faisant intervenir la Chine, le PROEX ne confère pas un avantage important, au sens de l'interprétation que l'Organe d'appel a donné de ce terme:

<u>PROEX</u>		<u>Transaction de l'Ex-Im Bank</u>	
Bons du Trésor	6,39	LIBOR	6,16
Marge	0,20	Marge	0,03
		Commission de garantie	0,30
<u>Total</u>	<u>6,59</u>	<u>Total</u>	<u>6,49</u>

18. Ainsi, par rapport au crédit à 12 ans garanti par l'Ex-Im Bank concernant une compagnie aérienne en Chine, le PROEX, avec comme critère de référence les bons du Trésor majorés de 20 points de base, n'offre aucun type d'avantage, important ou non. Dans le cas de Taiwan, la différence entre les bons du Trésor majorés de 20 points de base et une transaction garantie par l'Ex-Im Bank est encore plus grande: 6,59 contre 6,34 (6,16 + 0,03 + 0,15). Pour ce qui est de la Suisse, la différence est de 6,59 contre 6,27 (6,16 + 0,03 + 0,08). Le PROEX n'offre ici aucun avantage, important ou non.

2. Les "guichets commerciaux"

19. L'Arrangement de l'OCDE s'applique au "soutien public" se rapportant à l'exportation.¹⁴ Le terme "soutien public" n'est pas défini dans l'Arrangement. Certains participants à cet Arrangement sont d'avis que le "soutien public" désigne uniquement l'octroi d'un soutien à des taux inférieurs au coût des capitaux pour les pouvoirs publics. Un soutien à des taux égaux ou supérieurs au coût des capitaux pour les pouvoirs publics correspond, selon ces participants, au soutien dit du "guichet commercial". À leur avis, tant qu'un soutien est accordé à des taux supérieurs au coût des capitaux pour les pouvoirs publics - par le biais du "guichet commercial" - il peut l'être à des taux inférieurs aux TICR et rester compatible avec les prescriptions de l'Arrangement. Le Canada fait partie des participants ayant adopté cette position et il a décrit le fonctionnement de son guichet commercial au Groupe spécial chargé de l'affaire *Canada - Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*. Sa Société d'expansion des exportations (SEE) prête toujours, selon lui, à des taux supérieurs au coût des

¹² Pièce n° 5 du Brésil. Là encore, le cinquième exemple donné sur le site Web de l'Ex-Im Bank n'a pas pu être imprimé. Le montant donné sur le site, comme indiqué dans le corps du texte, était de 1,26 pour cent. Il est indiqué sur la page du Web qu'il s'agit de la première page d'un document qui en compte deux, mais comme aucun texte n'apparaît sur la deuxième page, celle-ci n'a pas été reproduite.

¹³ *Financial Times*, 28 décembre 1999, pages 14 et 15.

¹⁴ Article 2: "Le présent Arrangement s'applique à tout soutien public se rapportant à des crédits à l'exportation de biens et/ou de services, ou à des opérations de crédit-bail, assortis d'un délai de remboursement (tel qu'il est défini à l'article 8) de deux ans ou plus, que ce soutien public soit accordé sous forme d'un crédit/d'un financement direct, d'un refinancement, d'un soutien d'intérêt, d'une garantie ou d'une assurance. L'Arrangement s'applique aussi au soutien public sous forme de crédits d'aide liée."

fonds qu'elle utilise et n'enregistre pas de charge nette au titre de ses activités de financement. Elle fonctionne selon des principes commerciaux et ne confère aucun avantage par rapport aux conditions du marché. Le Canada a dit au Groupe spécial que le financement de la SEE ne constituait donc pas une subvention.¹⁵ Toutefois, il ne lui a pas dit que les crédits de la SEE étaient accordés à des taux TIGR.

20. Les questions du fonctionnement des "guichets commerciaux" et de la définition du "soutien public" sont en cours d'examen à l'OCDE depuis plusieurs années. L'article 86 de l'Arrangement prévoit ce qui suit:

Les participants s'engagent à continuer à examiner tant la question de la transparence des opérations des guichets commerciaux que celle de leur définition en vue d'éviter que la concurrence soit faussée.

21. L'article 88 de l'Arrangement prévoit ce qui:

Il ne s'est pas avéré possible de parvenir à un accord total sur la définition du soutien public en raison des différences existant entre les systèmes de crédit à l'exportation établis de longue date. Il est entendu que des efforts seront accomplis pour régler d'urgence les différences d'interprétation. Tant que l'accord ne sera pas fait, le libellé actuel de l'Arrangement ne saurait préjuger des interprétations en vigueur.

22. Dans un effort pour clarifier les prescriptions de l'Arrangement, le Ministre des affaires étrangères du Brésil a écrit, le 6 mai 1999, au Directeur général de l'OCDE pour lui demander des renseignements. Ce dernier lui a répondu le 4 juin 1999.¹⁶

23. La réponse du Directeur général de l'OCDE a établi, entre autres, que les participants à l'Arrangement n'étaient parvenus à aucune conclusion concernant la question des guichets commerciaux et la définition du soutien public. Le Directeur général a fait mention d'une réunion des participants prévue en octobre 1999, au cours de laquelle ces questions seraient examinées plus avant. Le Brésil a toutefois été informé que ladite réunion n'avait permis de résoudre aucune de ces deux questions.

24. En conséquence, de l'avis de l'OCDE, les guichets commerciaux ne sont pas incompatibles avec les obligations découlant de l'Arrangement de l'OCDE. Cela signifie que les pays développés qui sont en mesure d'emprunter des dollars EU à un taux inférieur au TIGR sont à même de prêter à ce même taux conformément à l'Arrangement tel qu'il est actuellement interprété. Les interventions des participants à l'Arrangement de l'OCDE dans le cadre de leurs opérations de "guichets commerciaux" représentent une part objective du marché, constituant un critère inférieur au TIGR par rapport auquel l'"avantage important" doit être mesuré.

III. CONCLUSION

25. L'Organe d'appel a précisé que le "marché" devait être utilisé comme critère pour déterminer si le PROEX sert à assurer un avantage important. Parmi les critères appropriés liés au marché peuvent figurer le TIGR, comme indiqué par l'Organe d'appel, mais aussi les taux des crédits garantis par des institutions officielles de crédit à l'exportation et les taux des crédits accordés dans le cadre d'opérations de "guichets commerciaux". Du fait que les avions sont principalement financés en dollars, le critère le plus approprié est un taux fondé sur le dollar. Le plancher établi par le Brésil, le

¹⁵ WT/DS70/R (14 avril 1999), paragraphe 9.145.

¹⁶ Cette correspondance est jointe en tant que pièce n° 6 du Brésil.

bon du Trésor américain à dix ans majoré d'une marge de 20 points de base, est clairement compatible avec un critère établi lié au marché. Ce plancher n'assure aucun avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation par rapport soit aux crédits garantis, soit aux crédits accordés par le biais d'un "guichet commercial". En conséquence, le Brésil a retiré la subvention prohibée dont le Groupe spécial et l'Organe d'appel avaient constaté l'existence, et respecte donc pleinement toutes les obligations qui lui incombent au titre de l'Accord SMC.

LISTE DES PIÈCES

- Pièce n° 1 du Brésil: Versions officielles et traductions de la Résolution if 2667 et de la Circulaire n° 002881 de la Banque centrale du Brésil.
- Pièce n° 2 du Brésil: Liste de conditions pour un crédit garanti par l'Ex-Im Bank.
- Pièce n° 3 du Brésil: Calcul de la "commission d'exposition" de l'Ex-Im Bank (Chine).
- Pièce n° 4 du Brésil: Calcul de la "commission d'exposition" de l'Ex-Im Bank (Taiwan).
- Pièce n° 5 du Brésil: Calcul de la "commission d'exposition" de l'Ex-Im Bank (Suisse).
- Pièce n° 6 du Brésil: Correspondance concernant les "guichets commerciaux".

ANNEXE 2-2

COMMUNICATION PRÉSENTÉE À TITRE DE RÉFUTATION PAR LE BRÉSIL

(17 janvier 2000)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION	119
II. LE BRÉSIL PEUT CONTINUER À ACCORDER UN SOUTIEN AUX AÉRONEFS AU TITRE DU PROEX CONFORMÉMENT AUX ENGAGEMENTS CONTRACTÉS ANTÉRIEUREMENT	119
A. LA DÉCISION DE L'ORGANE D'APPEL	119
B. LE LIBELLÉ DE L'ARTICLE PREMIER	120
C. LES RÈGLES D'INTERPRÉTATION DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC	121
D. LES CONSÉQUENCES DÉCOULANT DE LA CONSTATATION QUE LE PROEX N'EXISTE QUE LORSQUE LES AÉRONEFS SONT EXPORTÉS	121
E. LES ENGAGEMENTS PRIS AU TITRE DU PROEX SONT JURIDIQUEMENT CONTRAINANTS POUR LE BRÉSIL	123
III. LES MESURES PRISES PAR LE BRÉSIL POUR MODIFIER LE PROEX METTENT PLEINEMENT EN ŒUVRE LA DÉCISION DE L'ORGANE D'APPEL	123
IV. TRANSPARENCE	127
V. CONCLUSION	127
LISTE DES PIÈCES	128

I. INTRODUCTION

1. Dans sa communication du 23 décembre 1999, le Canada fait valoir que les mesures prises par le Brésil pour retirer la subvention à l'exportation prohibée du Programa de Financiamento às Exportações ("PROEX"), conformément aux conclusions du rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Brésil - Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, qui a été adopté, tel que modifié par l'Organe d'appel, le 20 août 1999, étaient inappropriées pour deux raisons. Premièrement, le Canada fait valoir que le Brésil doit cesser d'effectuer des versements PROEX dans le cadre de lettres d'engagement établies antérieurement pour des aéronefs régionaux pouvant être livrés après le 18 novembre 1999. Deuxièmement, il fait valoir que le Brésil n'a pas suffisamment modifié le PROEX pour le rendre conforme aux constatations de l'Organe d'appel concernant les engagements futurs.

2. Le Brésil n'est pas d'accord avec le Canada lorsque celui-ci dit qu'il est tenu de modifier sa conduite à l'égard des lettres d'engagement juridiquement contraignantes émises avant la date de mise en œuvre des constatations et recommandations formulées dans le rapport adopté. De plus, les mesures prises pour modifier le PROEX ont rendu ce programme pleinement conforme aux prescriptions de l'Accord SMC, tel qu'il est interprété par le Groupe spécial et l'Organe d'appel.

II. LE BRÉSIL PEUT CONTINUER À ACCORDER UN SOUTIEN AUX AÉRONEFS AU TITRE DU PROEX CONFORMÉMENT AUX ENGAGEMENTS CONTRACTÉS ANTÉRIEUREMENT

3. D'après la première allégation du Canada, le Brésil est tenu de cesser d'accorder un soutien dans le cadre du PROEX pour les aéronefs livrés après le 18 novembre 1999 conformément à des engagements contractés avant cette date. De l'avis du Canada, en continuant à honorer les engagements qu'il a pris antérieurement de fournir un soutien dans le cadre du PROEX, le Brésil continue à subventionner les exportations d'aéronefs, ce qui est contraire aux prescriptions de l'Accord SMC. Le Canada se trompe; sa thèse est assimilable à une mesure corrective rétroactive, demandant au Brésil de ne pas honorer ses engagements. En remplissant simplement les obligations juridiques qui lui incombent au titre de ces engagements antérieurs, le Brésil ne crée pas de nouvelles subventions et n'agit pas d'une manière incompatible avec ses obligations.

4. Dans son argumentation, le Canada confond une détermination formulée par l'Organe d'appel au sujet de l'article 27 avec une détermination qu'il n'a explicitement pas formulée au sujet de l'article premier. L'argumentation du Canada ne prend pas en considération les bonnes raisons qu'avait l'Organe d'appel d'établir une distinction entre le moment où une subvention commence à exister aux fins de l'article premier de l'Accord et le moment où elle est accordée aux fins de l'article 27.

A. LA DÉCISION DE L'ORGANE D'APPEL

5. L'Organe d'appel a estimé que la seule question dont était saisi le Groupe spécial concernant le "moment d'application" de la subvention était celle de savoir quand cette subvention était accordée aux fins de l'article 27.4. Il a posé la question suivante: "[É]tant donné qu'en l'espèce les subventions à l'exportation étaient déjà réputées "exister", quand ont-elles été "accordées"?"¹ Il a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle, aux fins de l'article 27.4, les subventions PROEX sont accordées "quand toutes les conditions légales qui habilent le bénéficiaire à recevoir les subventions ont été remplies".²

¹ *Brésil - Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, WT/DS46/AB/R (2 août 1999) (adopté le 20 août 1999), paragraphe 156.

² *Id.* paragraphe 158.

6. Mais cette conclusion ne signifiait pas, contrairement à ce que fait valoir le Canada, que les subventions PROEX commençaient à exister aux fins de l'article premier seulement au moment où les avions étaient exportés. Au contraire, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit: "[I]l n'était pas pertinent, aux fins du calcul du niveau des subventions à l'exportation brésiliennes au titre de l'article 27.4, que le Groupe spécial se prononce sur la question de savoir si la "contribution financière" dans le cas des subventions PROEX comportait un "transfert direct de fonds" ou un "transfert direct potentiel de fonds" au sens de l'article 1.1 de l'*Accord SMC*."³

7. L'Organe d'appel avait eu de bonnes raisons d'établir la distinction qu'il avait faite entre la question de savoir à quel moment une subvention était accordée aux fins de l'article 27.4 et la question de savoir à quel moment elle commençait à exister aux fins de l'article premier. Parmi ces raisons, il y a notamment le libellé de l'article premier, les principes d'interprétation des traités, les conséquences inhérentes au fait de ne pas traiter l'engagement juridiquement contraignant pris par le gouvernement brésilien d'accorder un soutien au titre du PROEX comme la mesure de subventionnement et le fait que les engagements pris dans le cadre du PROEX sont juridiquement contraignants pour le Brésil.

B. LE LIBELLÉ DE L'ARTICLE PREMIER

8. L'article premier dispose qu'"une subvention sera réputée exister" lorsqu'"il y a une contribution financière des pouvoirs publics" et lorsqu'"un avantage est ainsi conféré".⁴ L'Organe d'appel a précisé que la "contribution financière" et l'"avantage" sont "deux éléments juridiques distincts de l'article 1.1 de l'*Accord SMC*, qui *ensemble* déterminent si une subvention *existe*, et non si elle est *accordée* aux fins du calcul du niveau des subventions à l'exportation d'un pays en développement Membre au titre de l'article 27.4 dudit accord".⁵

9. La logique élémentaire et le libellé de l'article premier montrent clairement que la contribution financière doit soit précéder l'avantage, soit coïncider avec lui. L'avantage conféré par une contribution financière ne peut pas, en toute logique, précéder la contribution elle-même. L'avantage est l'effet, la contribution financière est la cause. Comme indiqué à l'article 1.1 a) 1), une subvention existe "s'il y a une contribution financière" et, à l'article 1.1 b), "si un avantage est ainsi conféré".⁶

10. Le bénéficiaire économique des versements de péréquation des intérêts effectués au titre du PROEX pour les avions est le producteur brésilien Embraer et non l'institution financière qui reçoit ces versements, ni la compagnie aérienne dont le coût de financement est réduit. L'objet de ces versements de péréquation des intérêts effectués au titre du PROEX pour les avions n'est autre que de permettre à Embraer d'offrir à ses clients un financement pouvant concurrencer le financement proposé par d'autres fournisseurs non brésiliens. Embraer reçoit cet avantage lorsque le Brésil prend l'engagement juridiquement contraignant de fournir un soutien au titre du PROEX. C'est cette démarche du Brésil qui aide Embraer dans son effort en matière de ventes et qui lui confère l'avantage.

11. Cet avantage doit être précédé d'une contribution financière, telle qu'elle est définie à l'article premier de l'Accord, ou coïncider avec elle. La contribution financière n'est pas, à ce stade, "un transfert direct de fonds" au sens de l'article 1.1 a) 1) i). Il s'agit plutôt de "transferts directs potentiels de fonds" au sens de cette même disposition. Dire le contraire revient à dire qu'Embraer ne tire aucun

³ *Id.* paragraphe 159.

⁴ Accord SMC, article 1.1 a) 1) et b).

⁵ Paragraphe 157 (italique dans l'original).

⁶ Non souligné dans l'original.

avantage de l'engagement, et dire cela revient à dire que la Partie III de l'Accord est sans objet, ce qui est contraire aux règles coutumières d'interprétation du droit international public.

C. LES RÈGLES D'INTERPRÉTATION DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

12. L'Organe d'appel a estimé, dans sa toute première décision, que "l'interprétation doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité. Un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité".⁷ Une lecture de l'article premier qui aboutirait à la conclusion selon laquelle les subventions PROEX commencent à exister au moment où les aéronefs sont exportés plutôt qu'au moment où les lettres d'engagement sont émises rendrait inutiles des clauses et des paragraphes entiers de la Partie III de l'Accord SMC. De fait, elle les exclurait purement et simplement de l'Accord.

D. LES CONSÉQUENCES DÉCOULANT DE LA CONSTATATION QUE LE PROEX N'EXISTE QUE LORSQUE LES AÉRONEFS SONT EXPORTÉS

13. L'article premier définit le terme "subvention" non seulement aux fins de la Partie II de l'Accord, qui porte sur les subventions prohibées, mais aussi aux fins de la Partie III, qui traite des subventions pouvant donner lieu à une action. L'article 5 de l'Accord, le premier de la Partie III, commence comme suit: "Aucun Membre ne devrait causer, en recourant à l'une quelconque des subventions visées aux paragraphes 1 et 2 de l'article premier, d'effets défavorables pour les intérêts d'autres Membres ..."

14. Le Canada a fait observer que le Brésil était tenu d'"apporter au programme les modifications nécessaires pour supprimer les subventions à l'exportation concernant les engagements futurs".⁸ L'une des possibilités qu'a le Brésil est de modifier le PROEX en retirant la prescription en matière d'exportation concernant les versements de péréquation des intérêts pour les aéronefs. Cette mesure simple ferait de la subvention à l'exportation prohibée qu'est le PROEX une subvention pouvant donner lieu à une action. Un Membre qui contesterait le PROEX ainsi modifié serait tenu de démontrer non seulement qu'il existe une subvention, mais également qu'elle cause des effets défavorables pour ses intérêts.

15. Un des trois moyens pour un Membre de démontrer l'existence d'effets défavorables consiste à démontrer qu'un dommage est causé à sa branche de production nationale au sens de la Partie V de l'Accord, qui traite des mesures compensatoires.⁹ Les prescriptions concernant la détermination de l'existence d'un dommage au titre de la Partie V sont énoncées à l'article 15. Le paragraphe 5 de l'article 15 précise que, pour une détermination positive de dommage, "[i]l devra être démontré que les importations subventionnées causent, par les effets des subventions, un dommage au sens du présent accord".¹⁰

16. Si la subvention ne commence pas à exister tant qu'un aéronef n'est pas exporté, alors "les effets des subventions" ne pourraient se faire sentir qu'à ce moment-là, puisque l'effet ne peut que suivre la cause. Ainsi, aucune détermination de l'existence d'un dommage ne pourrait être établie

⁷ *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R (29 avril 1996) (adopté le 20 mai 1996), page 26.

⁸ *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, première communication du Canada (23 décembre 1999), paragraphe 29 ("Communication du Canada").

⁹ Accord SMC, article 5 a).

¹⁰ Une note de bas de page se référant aux facteurs économiques à examiner est omise.

avant l'exportation. Ce résultat défie les réalités économiques de l'industrie aéronautique et rendrait inutile la disposition de l'article 5 relative au dommage.

17. Un examen de la façon dont les aéronefs sont normalement achetés et vendus peut permettre de bien comprendre cette conséquence. Une compagnie aérienne souhaite acheter des aéronefs et le fait savoir aux fournisseurs potentiels. Ces fournisseurs offrent non seulement leurs aéronefs, mais aussi un mode de financement. Ce montage financier inclut généralement toute aide publique éventuellement disponible. Dans le cas du Brésil, c'est à ce moment-là que le PROEX est proposé.

18. Si Embraer, en bénéficiant du PROEX, réussit à obtenir la commande, les répercussions sur la branche de production nationale d'un autre Membre sont, s'il y en a, immédiates. Il se peut que des ouvriers perdent leur emploi, que des usines doivent fermer leurs portes et que la capacité d'une entreprise de se procurer des capitaux se trouve compromise. La perte d'une commande importante peut entraîner tous ces effets défavorables.

19. Pourtant, si, dans ces circonstances, un Membre venait à engager une procédure de règlement des différends au titre du critère proposé par le Canada, alléguant l'existence d'effets défavorables sur la base d'un dommage causé à sa branche de production nationale "par les effets des subventions", il se verrait poser la question suivante: quelles subventions? Au moment de la passation du contrat, aucun aéronef n'aurait été exporté. L'exportation n'interviendrait que des mois, voire des années plus tard. Il est probable qu'une commande portant sur un grand nombre d'aéronefs impliquerait la livraison de seulement un ou deux aéronefs par mois sur une période de plusieurs années, avec une première livraison intervenant des mois, voire une année ou plus après la passation du contrat.

20. De plus, même une action en dommages-intérêts engagée après l'exportation du premier aéronef aurait une portée limitée. Le lien de causalité entre les exportations d'un petit nombre d'aéronefs et le dommage serait beaucoup plus faible que le lien de causalité entre la totalité des aéronefs commandés et le dommage allégué.

21. À cet égard, il est intéressant de noter qu'en appliquant sa propre législation relative aux droits antidumping et aux droits compensateurs, le Canada rejette le critère du moment d'application qu'il propose ici. L'article 2 de la Loi sur les mesures spéciales d'importation (LMSI) du Canada définit le terme "vente" comme comprenant la location, l'engagement de vendre ou de louer et les offres réelles. Le Guide LMSI explique que:

La définition est importante du fait qu'elle établit la catégorie de transactions considérées comme une vente. Par exemple, la définition englobe l'offre réelle de vente, c'est-à-dire les offres accompagnées d'une garantie. Cette définition est particulièrement pertinente lorsqu'il s'agit de biens d'équipement importants. Dans ces cas, la décision d'acheter des biens se prend habituellement en se fondant sur des offres réelles. *Le marché des biens d'équipement importants est caractérisé par de longues périodes entre la présentation des offres réelles et la livraison effective des marchandises. En pareils cas, le dommage existe non seulement au moment de l'acceptation de l'offre réelle, mais dès la présentation de cette offre.*¹¹

22. Il est clair que, si le Canada devait engager une procédure en matière de droits compensateurs au titre de la Partie V de l'Accord, à l'encontre des importations d'aéronefs en provenance du Brésil réalisées dans le cadre du PROEX, il examinerait la question du dommage "dès la présentation de cette offre". Si le PROEX a été appliqué à une transaction, l'offre d'Embraer en témoigne. En examinant la question du dommage, le Canada considérerait la lettre d'engagement comme étant la subvention. Dans le cas contraire, il ne pourrait pas imposer de droits compensateurs puisque, comme

¹¹ Ajouts au Guide LMSI du Canada (pas d'italique dans l'original) (pièce n° 7 du Brésil).

il est indiqué plus haut, l'imposition de tels droits exige qu'il soit démontré que les importations subventionnées causent un dommage "par les effets des subventions".¹² La définition du terme "subvention" utilisée par un Membre aux fins d'une procédure en matière de droits compensateurs au titre de la Partie V de l'Accord est la même que celle qui s'applique aux Parties II et III. Il s'agit de la définition donnée à l'article premier, qui commence comme suit: "Aux fins du présent accord, une subvention sera réputée exister ..."

23. Enfin, il convient de noter qu'une détermination de l'existence d'une "menace de dommage" n'étayerait pas une plainte dans de telles circonstances. Par définition, dans cet exemple, le dommage s'est produit au moment de la commande. Il s'agit d'un dommage présent, et non d'un dommage prévu ou d'une menace de dommage, puisque les ouvriers ont déjà perdu leur emploi. Assurément, il peut y avoir une "menace" réelle de subvention dans l'avenir, mais une menace de *subvention* ne pourra pas étayer une détermination affirmative au titre de l'article 15; seule une "menace de dommage" venant d'une subvention qui existe déjà pourra le faire.

E. LES ENGAGEMENTS PRIS AU TITRE DU PROEX SONT JURIDIQUEMENT CONTRAIGNANTS POUR LE BRÉSIL

24. En honorant les engagements contraignants qu'il a pris avant la date de mise en œuvre du rapport adopté, le Brésil ne crée pas de nouvelles subventions. Les subventions sur lesquelles se fondent ces versements ont commencé à exister avec les lettres d'engagement, avant que le Brésil ne soit obligé, conformément audit rapport, de cesser de créer de nouvelles subventions. Le Brésil est légalement tenu d'honorer ces engagements. Il ne peut pas les retirer; il ne peut pas, en toute impunité, informer les institutions et les parties qui ont agi sur la base de ces engagements qu'il ne les honorer pas. S'il n'effectue pas les versements qu'il s'est déjà engagé à faire au titre du PROEX, il sera tenu de payer des dommages et intérêts pour rupture de contrat.

25. Une détermination selon laquelle le Brésil doit renoncer à honorer ses engagements financiers pour se conformer aux prescriptions de l'OMC ne serait d'aucune utilité. Les versements doivent être effectués, si ce n'est pas au titre du PROEX, alors ce sera, comme il est indiqué plus haut, à titre de dommages et intérêts pour rupture de contrat. Si cela devait se produire, la réputation de fiabilité du Brésil serait injustement ternie dans les milieux financiers internationaux. Chose peut-être plus importante encore, la sagesse, voire le bon sens du système de règlement des différends de l'OMC, qui prescrit un tel résultat, seraient sérieusement mis en cause.

26. Non seulement ce résultat, qui équivaut à une mesure corrective rétroactive, n'est pas nécessaire, mais il n'est pas permis. Les subventions PROEX commencent à exister, pour les raisons données plus haut, lorsque le Brésil émet une lettre d'engagement. C'est la conclusion à laquelle devrait aboutir le Groupe spécial.

III. LES MESURES PRISES PAR LE BRÉSIL POUR MODIFIER LE PROEX METTENT PLEINEMENT EN ŒUVRE LA DÉCISION DE L'ORGANE D'APPEL

27. Dans sa première communication, datée du 10 janvier 2000, le Brésil a expliqué qu'il avait modifié le PROEX pour faire en sorte qu'aucune demande de soutien par péréquation des intérêts au titre du PROEX ne soit accueillie favorablement, à moins que la transaction ne repose sur un taux d'intérêt net pour l'emprunteur égal ou supérieur à un taux de référence approprié utilisé sur le marché commercial. Selon la réglementation modifiée applicable au PROEX, le taux de référence préconisé est celui des bons du Trésor américains à dix ans majoré d'une marge de 0,20 pour cent ("20 points de base") par an. Le Brésil a également expliqué que l'adoption de ce taux de référence répondait à

¹² Accord SMC, article 15.5.

l'obligation qu'il avait de retirer l'élément du PROEX dont l'Organe d'appel avait constaté qu'il constituait une subvention prohibée.

28. Dans sa première communication, datée du 23 décembre 1999, le Canada a fait valoir que ces modifications ne rendaient pas le programme conforme à l'Accord SMC. Il cite la définition que le dictionnaire donne du terme "retirer" et fait valoir que le retrait exige la cessation de la subvention dont il a été constaté qu'elle était prohibée.¹³ Toutefois, comme l'a indiqué le Canada, le terme "retirer" doit être interprété compte tenu du contexte, ainsi que de l'objet et du but des Accords pertinents de l'OMC et de leurs dispositions.¹⁴ Finalement, le Canada en arrive à la conclusion, à laquelle le Brésil souscrit, que, dans la présente procédure, cela signifie que le Brésil est tenu d'apporter au PROEX les modifications nécessaires pour supprimer les subventions à l'exportation concernant les engagements futurs. C'est exactement ce que le Brésil a fait.

29. Les arguments du Canada selon lesquels le Brésil n'a pas retiré les éléments prohibés du PROEX ne sont pas recevables.¹⁵ Premièrement, le Canada fait valoir que les dispositions prises par la Banque centrale du Brésil pour modifier le montant maximum de l'aide payable au titre du PROEX pour une transaction donnée, prises en vertu de la Circulaire n° 002881, ne constituent pas un retrait de la subvention prohibée. Le Brésil n'a jamais allégué le contraire.

30. La Circulaire n° 002881 modifie simplement le PROEX de façon à ramener le versement maximum de péréquation des intérêts disponible de 3,8 pour cent à 2,5 pour cent. Contrairement à ce qu'avance le Canada, l'imposition de ce nouveau plafond pour les versements PROEX n'a pas directement trait à la question dont est saisi le Groupe spécial, comme l'a expliqué le Brésil dans sa première communication. Cela tient au fait que la réduction du montant maximum payable au titre du PROEX n'a pas directement remédié au principal vice du PROEX identifié par l'Organe d'appel, à savoir l'absence d'un taux d'intérêt net minimal fondé sur un taux de référence reconnaissable sur le marché commercial. Néanmoins, la réduction du montant des fonds disponibles pour les transactions bénéficiant du PROEX signifiera nécessairement que, dans la pratique, le Brésil sera en mesure d'aligner les taux d'intérêt nets appliqués aux transactions portant sur des aéronefs régionaux sur les taux du marché commercial dans beaucoup moins de transactions, puisqu'un versement de 2,5 pour cent réduira moins un taux d'intérêt qu'un versement de 3,8 pour cent.

31. Deuxièmement, le Canada allègue que la nouvelle prescription de la Résolution 2667, exigeant que les taux d'intérêt nets soient compatibles avec les taux du marché international, "ne constitu[e] pas un changement" dans le PROEX. Il affirme qu'essentiellement les mêmes concepts faisaient partie des programmes PROEX précédents. Il se trompe. L'absence d'un tel critère est précisément le vice constaté dans le PROEX par l'Organe d'appel. En fait, le Canada reconnaît que la Résolution 2667 "préconise de fixer les taux de péréquation à un niveau visant à atteindre [...] un taux d'intérêt net supérieur de 0,2 pour cent [...] au taux des bons du Trésor américains". Ainsi, contrairement à ce qu'affirme le Canada, les mesures de mise en œuvre prises par le Brésil ont corrigé le défaut constaté dans le PROEX en imposant une discipline au moyen d'un critère fondé sur le marché commercial, au-dessous duquel le taux d'intérêt net ne peut pas descendre.

¹³ Communication du Canada, paragraphe 26.

¹⁴ *Id.*, paragraphe 27.

¹⁵ Le Brésil a décrit les mesures qu'il avait prises pour mettre le PROEX en conformité dans sa communication à l'Organe de règlement des différends datée du 18 novembre 1999, et aux paragraphes 5 à 8 de sa communication au présent groupe spécial datée du 10 janvier 2000. Les documents portant modification du PROEX ont été joints à la communication datée du 10 janvier 2000 en tant que pièce n° 1 du Brésil.

32. Le Canada affirme, sans donner aucune précision, que le taux de référence préconisé, à savoir celui des bons du Trésor majoré de 20 points de base, "n'est compatible ni avec le taux d'intérêt commercial de référence (TICR) ni avec le marché".¹⁶ En affirmant cela, le Canada reconnaît implicitement qu'il faut considérer que le Brésil a mis le PROEX en conformité dans la mesure où l'on constate que le taux de référence, à savoir celui des bons du Trésor majoré de 20 points de base, est "compatible" avec "le TICR [] ou avec le marché".

33. Dans ces circonstances, il est quelque peu surprenant que le Canada n'ait pas expliqué pourquoi il considère que ce critère n'est pas "compatible" avec le TICR ni avec "le marché". Comme le Brésil l'a expliqué dans sa première communication, le Canada a déjà dit au Groupe spécial que "[d]ans les transactions financières pour les aéronefs (qui sont essentiellement libellées en dollars EU), le repère utilisé est le Trésor américain".¹⁷ Le Groupe spécial a déjà pris note de la position du Canada:

Le Canada estime à ce propos que les taux pertinents à considérer sur le marché international sont le taux offert entre banques à Londres (LIBOR) ou le taux du Trésor américain majoré d'une marge qui reflète le risque de crédit de la transaction.¹⁸

34. En conséquence, le Canada l'admet lui-même, le nouveau taux de référence utilisé dans le cadre du PROEX est totalement "compatible" avec le marché et satisfait donc au critère énoncé par l'Organe d'appel.

35. Dans sa première communication, le Brésil a expliqué en détail pourquoi le nouveau critère du PROEX était compatible avec le marché. Il a expliqué comment le "marché" des aéronefs maintenait des taux pouvant être inférieurs au TICR (qui n'était qu'"un exemple" de critère approprié). De plus, il a expliqué en quoi le taux de référence des bons du Trésor majoré de 20 points de base était pleinement "compatible" avec le marché et ne conférait aucun avantage, important ou autre, aux emprunteurs dans des transactions bénéficiant du PROEX.

36. Le fait que le Canada n'a pas expliqué en quoi le taux des bons du Trésor majoré de 20 points de base n'était pas compatible avec le marché peut s'expliquer par sa propre position sur la question de l'octroi d'une aide publique à l'exportation. Comme le Brésil l'a expliqué dans sa première communication, de nombreux membres de l'OCDE, y compris le Canada, sont d'avis que l'Arrangement de l'OCDE permet d'accorder une aide à l'exportation à des taux égaux ou supérieurs au coût des capitaux par les pouvoirs publics. L'OCDE n'a pas rejeté cette interprétation. Donc, les membres de l'OCDE peuvent accorder une aide à des taux inférieurs aux TICR, conformément aux obligations qui leur incombent au titre de l'Arrangement, pour autant qu'ils le fassent à des taux égaux ou supérieurs à ce que leur coûtent les capitaux. De fait, comme le Canada l'a dit à l'Organe d'appel dans l'affaire mettant en cause ses propres programmes, "il est absurde de faire valoir que

¹⁶ Le "TICR" est le taux d'intérêt commercial de référence établi dans le cadre de l'*Arrangement relatif à des lignes directrices pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public* ("l'Arrangement de l'OCDE") de l'Organisation de coopération et de développement économiques.

¹⁷ *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, première communication du Brésil (10 janvier 2000), paragraphe 3.

¹⁸ *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, WT/DS46/R (14 avril 1999) (adopté, tel que modifié par l'Organe d'appel, le 20 août 1999), paragraphe 4.92. De même, comme le Groupe spécial l'a noté au paragraphe 4.93 de son rapport, "[l]e Canada confirme son point de vue selon lequel le repère approprié est soit le LIBOR soit les taux du Trésor américain ..." Voir également *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70/R (14 avril 1999) (adopté, tel que modifié par l'Organe d'appel, le 20 août 1999), paragraphe 6.69 et note de bas de page 211 ("rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire des aéronefs canadiens").

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*".¹⁹ Selon les critères du Canada, sa pratique qui consiste à utiliser le marché "plus favorable" est compatible avec ses obligations. Toutefois, il ne s'agit pas d'un marché destiné aux seules entreprises canadiennes; c'est un marché ouvert à toutes les entreprises. En conséquence, les taux soutenus par le PROEX qui sont inférieurs au TICR, mais qui reposent sur le taux des bons du Trésor ou sur le LIBOR, doivent être jugés compatibles avec ce marché.²⁰

37. Si tel n'était pas le cas, les pays en développement subiraient un désavantage permanent et structurel sur le plan des conditions du crédit à l'exportation. Le coût des emprunts qu'ils souscrivent est élevé. En conséquence, dans la plupart des cas, si ce n'est dans tous, ce coût dépassera le taux du "marché" établi par des organismes de crédit à l'exportation des pays développés. Toutefois, de l'avis du Canada, les pays en développement dont le coût des emprunts est élevé ne peuvent pas offrir des crédits à des taux inférieurs aux taux TICR, alors que les pays développés dont le coût des emprunts est faible peuvent le faire, pour autant qu'ils prêtent à des taux égaux ou supérieurs à ce que leur coûtent les capitaux. Le Canada a indiqué ce qui suit au Groupe spécial chargé d'examiner ses programmes:

En ce qui concerne l'établissement du prix, l'équipe des transports de la SEE a un comité qui examine et approuve le prix de chaque transaction dans le secteur de l'aéronautique civile. Pour déterminer le prix, la SEE prend comme point de repère le taux que l'emprunteur a récemment payé sur le marché pour des *conditions* et des *garanties similaires* ou, à défaut, elle compare la situation de l'emprunteur à celle d'autres emprunteurs de ce secteur ayant une cote de crédit et des antécédents financiers similaires.²¹

38. Aucune mention n'est faite ici du TICR. De fait, dans le paragraphe précédent, le Groupe spécial qui a examiné les programmes du Canada a noté ce qui suit: "[le Canada] répond qu'il ne cherche pas à s'abriter derrière le second paragraphe du point k) pour ce qui est des opérations de la SEE portées au compte de la Société ...".²²

39. Le Groupe spécial ne devrait accepter aucune tentative du Canada visant à imposer un critère de comportement commercial au Brésil et à d'autres pays en développement, alors qu'il préconise voire même applique un critère moins rigoureux pour lui-même. Pour déterminer si les modifications apportées par le Brésil mettent le PROEX en conformité, le Groupe spécial doit examiner ces modifications, ainsi que ce que le Canada leur reproche, par rapport au "marché", conformément à la décision de l'Organe d'appel. Le "marché" doit nécessairement reposer sur des taux applicables à d'autres acteurs y intervenant. Le Brésil a démontré que le PROEX révisé comporte le critère le plus approprié pour les transactions portant sur des aéronefs, à savoir les bons du Trésor américains, et qu'il est conforme aux transactions réelles du marché. Le Groupe spécial devrait rejeter toute

¹⁹ *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70/AB/R (2 août 1999) (adopté le 20 août 1999) paragraphe 87 ("rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire des aéronefs canadiens").

²⁰ Comme nous l'avons vu, le Canada a déjà indiqué que le repère utilisé pour le financement des aéronefs est le taux du Trésor américain (pas le TICR).

²¹ Rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire des aéronefs canadiens, paragraphe 6.71.

²² *Id.*, paragraphe 6.69.

tentative du Canada d'exiger du Brésil qu'il satisfasse à des critères qui ne prévalent pas effectivement sur le marché.²³

40. Pour ces raisons, le Brésil demande au Groupe spécial de constater qu'en exigeant que le taux d'intérêt net offert pour toute transaction soutenue par le PROEX soit égal ou supérieur à un taux de référence approprié relatif au marché – le taux de référence préconisé étant celui des bons du Trésor majoré de 20 points de base – le Brésil a retiré les aspects prohibés du PROEX et a rendu ce programme conforme à l'Accord SMC.

IV. TRANSPARENCE

41. Le Canada propose que le Groupe spécial suggère aux parties, conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, de conclure un arrangement réciproque aux fins de vérifier que toutes deux respectent les obligations qui leur incombent au titre de l'Accord sur les subventions.²⁴ Le Brésil note que les parties participent depuis un certain temps à des négociations concernant ces différends et ont examiné, entre autres, la question de la vérification. Toutefois, il note également que la question de la transparence jusqu'ici s'est posée pour les programmes du Canada, mais pas pour ceux du Brésil.²⁵

42. Bien que le Brésil ne s'oppose pas, en principe, à un tel accord, il considère que le règlement de cette question dans le cadre des procédures de règlement des différends n'est pas clairement compatible avec l'esprit, sinon la lettre, de l'article 19 du Mémoire d'accord. Il estime également qu'un tel arrangement peut être plus facilement conclu par les parties au cours de discussions bilatérales. En particulier, il est fondamentalement nécessaire pour le Brésil qu'un tel arrangement comporte des offres équilibrées et véritablement réciproques en matière de transparence, non seulement de la part du Brésil, mais aussi du Canada. Les discussions entre les parties à cet égard se poursuivent, mais aucun accord n'a été conclu au sujet des programmes canadiens et brésiliens qui seraient visés et soumis à vérification, ou du cadre institutionnel d'un éventuel mécanisme de surveillance.

V. CONCLUSION

43. Le Brésil demande au Groupe spécial de rejeter la totalité des demandes du Canada et de constater que le Brésil se conforme pleinement à toutes les obligations qui lui incombent au titre de l'Accord SMC, tel qu'il est interprété par le Groupe spécial et l'Organe d'appel, en ce qui concerne les versements PROEX de péréquation des intérêts pour les aéronefs.

²³ Il convient de noter que le Brésil ne fait pas valoir qu'il devrait être autorisé à "s'aligner" sur les conditions de crédit offertes par tout autre gouvernement, au sens de l'article 29 de l'Arrangement de l'OCDE. Ces taux peuvent très bien être subventionnés d'une manière incompatible à la fois avec les prescriptions de l'OMC et celles de l'OCDE. Le Brésil n'allègue pas ici que tous les critères relatifs au marché auxquels il s'est référé, à travers les opérations de garanties de prêts et de guichets commerciaux, sont de quelque façon que ce soit incompatibles avec les prescriptions de l'OMC ou de l'OCDE. Il fait simplement valoir que ces taux constituent le marché et que la référence faite par l'Organe d'appel aux critères relatifs au marché doit être interprétée par rapport aux pratiques réelles du marché.

²⁴ Communication du Canada, paragraphes 44 à 46.

²⁵ Le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont tous deux noté que le Canada n'avait pas fourni les documents demandés par le Groupe spécial lors de la procédure initiale. Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire des aéronefs canadiens, paragraphe 199 ("Le Canada a refusé de fournir les renseignements demandés par le Groupe spécial.") Voir également le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire des aéronefs canadiens, paragraphes 6.80, 6.171, 6.203, 6.258, 6.259, 6.260, 6.279, 6.303, 6.304, 6.326, 6.327, 9.176, 9.188, 9.218, 9.244, 9.253, 9.272, 9.293, 9.294, 9.299, 9.303, 9.313, 9.314 (note de bas de page 621), 9.327, 9.345, 9.347 (note de bas de page 633).

LISTE DES PIÈCES

Pièce n° 7 du Brésil: Extraits du Guide relatif à la Loi sur les mesures spéciales d'importation du Canada

ANNEXE 2-3

DÉCLARATION ORALE DU BRÉSIL

(3 et 4 février 2000)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
1. Contexte du PROEX.....	130
2. Le TICR et le marché	132
3. Arguments du Canada.....	133
4. Guichets commerciaux	137
5. Aéronefs non livrés.....	139
6. Affaire Australie – Cuir.....	139
7. Conclusion	141
8. Remarques finales du Brésil.....	142

Monsieur le Président et Messieurs les membres du Groupe spécial, Messieurs les membres de la délégation canadienne:

1. Je suis Carlos Simas Magalhaes, Ministre auprès de la Mission permanente du Brésil à Genève. J'ai déjà présenté mon collègue, M. Roberto Azevedo, et les autres membres de la délégation brésilienne. M. Azevedo et moi-même présenterons ensemble la déclaration du Brésil, et nous répondrons tous ensuite à vos questions.

2. Le Brésil se félicite d'avoir la possibilité de présenter ses vues au Groupe spécial en ce qui concerne les mesures qu'il a prises pour se conformer aux prescriptions énoncées dans le rapport du Groupe spécial, adopté tel que modifié par l'Organe d'appel, au sujet de la mesure de soutien du crédit à l'exportation prise par le Brésil, le *Programa de Financiamento às Exportações*, dénommé PROEX.

3. Le PROEX, comme vous le savez, est un mécanisme de péréquation des intérêts visant à fournir un soutien public pour les crédits à l'exportation. Le Groupe spécial a conclu que le PROEX était une subvention à l'exportation prohibée, incompatible avec les obligations du Brésil au titre de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires. L'Organe d'appel a confirmé cette conclusion en y apportant des modifications importantes. Le Brésil a opéré les changements exigés par le Groupe spécial et l'Organe d'appel, si bien que, sous sa forme actuelle, le PROEX est compatible avec toutes les obligations du Brésil.

4. Toutefois, le Canada n'est pas d'accord. Il allègue, premièrement, que les modifications apportées au PROEX ne rendent pas la mesure conforme ni maintenant ni à l'avenir, et, deuxièmement, que le Brésil doit renoncer aux engagements juridiques qu'il a contractés auprès d'organismes financiers internationaux et cesser les versements pour les aéronefs qui ont fait l'objet d'engagements antérieurs mais n'ont pas encore été exportés. Dans ses communications écrites, le Brésil a expliqué pourquoi le PROEX, sous sa forme actuelle, est compatible avec ses obligations dans le cadre de l'OMC, et pourquoi il ne devrait pas être obligé de renoncer à ses engagements concernant les aéronefs non livrés. J'éviterai autant que possible de répéter ces arguments, mais je

crains que certaines répétitions ne soient nécessaires dans l'examen de la deuxième communication du Canada et des communications des tierces parties.

5. Dans la présente déclaration, j'examinerai les modifications apportées au PROEX et la question des aéronefs non livrés. J'aborderai également les incidences sur la présente affaire du rapport du Groupe spécial distribué récemment dans le cadre de la procédure au titre de l'article 21:5 concernant l'affaire *Australie – Cuir*. Toutefois, je voudrais d'abord vous expliquer les problèmes rencontrés par le Brésil sur le plan des crédits à l'exportation, et les raisons pour lesquelles il a choisi d'utiliser un programme comme le PROEX.

1. Contexte du PROEX

6. Dans un monde idéal, les pouvoirs publics n'auraient pas besoin de soutenir les crédits à l'exportation, mais, malheureusement, nous ne vivons pas dans un tel monde.

7. Après avoir mis au point avec ses propres fonds un avion régional à réaction de 50 places, l'ERJ-145, qui est très apprécié et a beaucoup de succès, le fabricant d'aéronefs brésilien, Embraer, s'est établi sur le marché des aéronefs régionaux à réaction au milieu de 1996. Le fabricant canadien, Bombardier, était déjà bien implanté sur ce marché, après avoir commencé à commercialiser son avion de 50 places, le CRJ, vers 1993. Embraer était le premier fabricant d'un pays en développement à entrer en compétition sur le marché mondial des avions à réaction pour le transport des passagers, et il reste le seul fabricant d'un pays en développement dans ce cas.

8. Lorsque Embraer a pénétré sur ce marché, il a été confronté à une réalité de ce monde qui est loin d'être idéal: pour réussir sur le marché, il ne suffisait pas d'avoir le meilleur produit au meilleur prix. Pour réussir, le fabricant devait aussi avoir la capacité d'accompagner son produit d'un soutien attractif du crédit à l'exportation offert par son gouvernement. C'était le marché que les gouvernements du Canada, des États-Unis et des Communautés européennes avaient mis en place pour leurs fabricants d'aéronefs, bien avant qu'Embraer entre en scène. Si celui-ci voulait faire partie du jeu, il devait le faire selon les règles déjà établies par les pays développés.

9. L'Accord sur les subventions reconnaît que ce monde est imparfait et que les gouvernements soutiennent le crédit à l'exportation pour aider leurs exportateurs. Ainsi, bien que l'article 3 dudit accord interdise expressément toutes les formes de soutien du crédit à l'exportation qui répondent à la définition du terme "subvention" au sens de l'article premier, il existe des exceptions.

10. En pratique, ces exceptions s'appliquent pour la plupart à des biens d'équipement coûteux, comme les aéronefs. Cela pose un problème pour un pays en développement comme le Brésil. Le maintien des programmes de soutien du crédit à l'exportation pour les biens d'équipement peut être d'un coût élevé pour les pouvoirs publics; il l'est inévitablement pour les pays en développement. Par conséquent, la capacité des pays en développement de soutenir leurs industries est limitée, en particulier par rapport à celle des pays développés.

11. Il existe pour les pouvoirs publics plusieurs moyens de soutenir les crédits à l'exportation. L'article 2 de l'*Arrangement relatif à des lignes directrices pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public* de l'OCDE mentionne les crédits directs, qui peuvent prendre la forme d'un financement ou d'un refinancement, de garanties ou d'une assurance, et d'un soutien d'intérêt.

12. Dans le financement direct, les pouvoirs publics doivent avancer le montant total du prêt – en général 85 pour cent du coût d'un aéronef. Cela dépasse les moyens de la plupart des pays en développement, sinon de tous. Un autre problème relatif au financement direct est que les pouvoirs publics, en tant que prêteur, assument le risque de défaut de paiement. Le Brésil a été forcé, pour des raisons financières, de rejeter cet autre moyen de soutenir le crédit à l'exportation.

13. Pour les pouvoirs publics, les garanties sont le moyen le moins coûteux d'accorder un soutien; en fait, elles peuvent ne rien coûter du tout. Si l'emprunteur n'est pas en défaut de paiement, le garant n'aura jamais rien à verser et pourra même réaliser un bénéfice grâce aux commissions de garantie qu'il perçoit. Malheureusement, en pratique, les pays en développement ne disposent pas non plus de garanties de prêts. En voici les raisons.

14. Le Groupe spécial se rappellera la pièce n° 2 de la première communication du Brésil, concernant une garantie offerte par l'Ex-Im Bank des États-Unis à la Chase Manhattan Bank de New York pour la vente d'aéronefs à une compagnie aérienne située, semble-t-il, en Chine. Cette pièce montre de façon plutôt spectaculaire l'incidence qu'une garantie de prêt accordée par les pouvoirs publics d'un pays développé peut avoir sur une transaction.

15. Grâce à la sécurité apportée par une garantie de l'Ex-Im Bank des États-Unis, la Chase Manhattan est prête à financer des aéronefs pour une compagnie aérienne en Chine au taux LIBOR majoré de 3 points de base – le LIBOR plus, en d'autres termes, trois centièmes de 1 pour cent. Par le biais de cette garantie, l'Ex-Im Bank a effectivement transféré la notation du gouvernement des États-Unis à une compagnie aérienne en Chine.

16. Aucune banque commerciale au monde n'accorderait un prêt à un emprunteur chinois à un taux aussi bas au vu d'une garantie du Brésil ou d'un autre pays en développement. En effet, la valeur d'une garantie dépend de la notation du garant, et aucun pays en développement n'a la notation de pays développés comme les États-Unis, le Canada ou les États membres des CE.

17. On peut se faire une idée de l'ampleur du problème que le Brésil rencontrerait s'il offrait des garanties de prêts en comparant les rendements actuels des obligations du Brésil, du Canada et des États-Unis à échéances comparables. Le 1^{er} février, Bloomberg a indiqué que le rendement des bons du Trésor américains à dix ans, sur lequel est basé le PROEX, était de 6,64 pour cent. Le même jour, il a aussi indiqué que le rendement de l'obligation canadienne à dix ans était inférieur de 12 points de base entiers par rapport à celui de l'obligation américaine – 6,52 pour cent. Et ce même jour également, BB Securities a indiqué que le rendement de l'obligation brésilienne à dix ans était de 13,53 pour cent, soit le double du rendement de l'obligation canadienne. En pratique, cela signifie que le Brésil doit payer 13,53 pour cent pour se procurer des capitaux, alors que le Canada ne doit payer que 6,52 pour cent. Cet écart représente les risques relatifs que le marché perçoit dans les deux investissements, et tend à indiquer les raisons pour lesquelles les garanties de prêts ne sont pas une option viable pour le Brésil ou les autres pays en développement.

18. Étant donné que le prêt direct est trop onéreux et trop risqué et que les garanties ne sont pas viables commercialement, le Brésil a retenu la péréquation des intérêts comme étant le meilleur choix pour soutenir le financement des aéronefs Embraer. Dans une perspective à long terme, le soutien du taux d'intérêt n'est pas le meilleur choix et peut même être le pire. Après tout, si les pouvoirs publics ont les moyens de soutenir le financement direct, ils reçoivent des intérêts en retour. Et s'ils peuvent offrir des garanties commercialement acceptables, ils recevront de l'argent grâce aux primes, comme je l'ai fait remarquer, à condition que les défauts de paiement ne soient pas excessifs. Avec les versements de péréquation des intérêts, en revanche, il n'y a pas de paiements en retour. Il n'y a que des dépenses.

19. Mais le Brésil et la plupart des pays en développement n'ont pas d'autre choix que d'engager ces dépenses. Ils ne peuvent se permettre de financer directement des exportations de biens d'équipement importants, et les marchés n'acceptent pas facilement leurs garanties. Or, leurs exportateurs doivent faire face à la concurrence des exportateurs des pays développés, qui bénéficient à la fois de financement direct et de garanties de prêts. La péréquation des intérêts est la seule solution possible. Dans le financement des exportations, comme dans tant d'autres domaines, les riches semblent s'enrichir et les pauvres s'appauvrir.

20. Voilà donc les raisons pour lesquelles le Brésil a besoin d'utiliser les versements de péréquation des intérêts PROEX pour soutenir les crédits à l'exportation. Je vais maintenant demander à M. Azevedo d'examiner le critère requis par l'Organe d'appel et les raisons pour lesquelles le PROEX, tel qu'il a été révisé, remplit ce critère.

2. Le TICR et le marché

21. M. le Président et MM. les membres du Groupe spécial, la question principale portée devant le Groupe spécial et l'Organe d'appel, et examinée de nouveau dans la présente procédure, est de savoir si les versements de péréquation des intérêts PROEX pour les aéronefs servent au Brésil à assurer un "avantage important" sur le plan des conditions du crédit à l'exportation, au sens où cette expression est utilisée au premier paragraphe du point k) de l'Accord sur les subventions. Le Groupe spécial a constaté que c'était le cas; l'Organe d'appel l'a approuvé et le Brésil a, en conséquence, apporté les modifications nécessaires.

22. Toutefois, l'Organe d'appel a précisé également un aspect non négligeable du rapport du Groupe spécial, qui concerne la mesure de l'avantage important. Au paragraphe 178 de son rapport, l'Organe d'appel indique clairement que c'est le "marché", et non les "conditions qui auraient été offertes en l'absence du versement", qui constitue le critère pour déterminer si le PROEX sert à assurer un avantage important au sens du premier paragraphe du point k).

23. Cela semble tout à fait clair pour le Brésil, mais le Canada, au paragraphe 11 de sa deuxième communication, émet un avis différent. Selon ce dernier, l'Organe d'appel évoquait simplement, au paragraphe 178, les constatations du Groupe spécial et non les siennes. Le Canada se trompe.

24. Dans sa communication écrite à l'Organe d'appel, le Brésil avait fait remarquer que le Groupe spécial semblait utiliser deux critères différents pour l'expression "avantage important". Selon le Brésil, les paragraphes 7.23 et 7.37 du rapport du Groupe spécial laissaient entendre que le critère était la question de savoir si le versement avait pour résultat que du crédit à l'exportation était offert à des conditions plus favorables que celles qui auraient été offertes autrement à l'acheteur dans la transaction en question. En d'autres termes, le Brésil a fait valoir devant l'Organe d'appel que le rapport du Groupe spécial semblait indiquer que, si un client pouvait obtenir d'un emprunteur un taux de 9,8 pour cent pour financer un avion brésilien sans le PROEX, un avantage important serait assuré si le PROEX ramenait le taux à 6 pour cent, indépendamment des conditions que le client pourrait obtenir des autres fournisseurs sur le marché.

25. Toutefois, le Brésil a fait remarquer que le Groupe spécial a aussi indiqué, au paragraphe 7.23, "qu'un versement relevant du point k) "sert à assurer un avantage important" lorsqu'il a eu pour résultat que du crédit à l'exportation a été offert à des conditions qui sont plus favorables que celles qui autrement auraient été offertes sur le marché à l'acheteur pour la transaction en question". Le Brésil a ensuite mentionné plusieurs définitions du "marché", comme étant "un endroit ou un organisme où se rencontrent les acheteurs et les vendeurs d'une marchandise ou d'un bien". Le Brésil a conclu qu'un "marché" n'est pas une transaction unique entre un acheteur et un vendeur donnés, mais l'univers des transactions ou des offres de transactions entre tous les acheteurs et vendeurs potentiels. Cet argument figure aux paragraphes 171 à 177 du rapport de l'Organe d'appel.

26. L'Organe d'appel a dissipé l'incertitude du Brésil en supposant, au paragraphe 178, que le Groupe spécial entendait utiliser la dernière définition, et il a poursuivi son analyse sur cette base. Après avoir précisé que c'est le "marché" qui constitue le critère, l'Organe d'appel a examiné "un exemple" de critère sur le marché, le taux d'intérêt commercial de référence de l'Arrangement de l'OCDE (le TICR), et a néanmoins conclu que le PROEX, tel qu'il était alors formulé, ne respectait pas ce critère ni aucun autre critère acceptable.

27. La seule interprétation raisonnable de l'examen approfondi du TICC effectué par l'Organe d'appel est qu'un programme de péréquation des intérêts comme le PROEX, basé sur le TICC, ne conférerait pas un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation et serait donc conforme aux prescriptions de l'Accord sur les subventions. Le Canada a relevé la déclaration de l'Organe d'appel, à la fin du paragraphe 182, selon laquelle le fait qu'un taux d'intérêt donné est inférieur au TICC pertinent "tend à montrer" que le versement des pouvoirs publics a dans ce cas servi à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation. Mais l'expression "tend à montrer" n'est pas une preuve décisive; il s'agit au mieux d'une présomption réfutable. L'Organe d'appel n'a pas dit que le TICC était la mesure de l'avantage important. Il a dit que le marché était la mesure, et que le TICC était "un exemple" du marché, un critère.

28. Le Canada lui-même a suggéré d'autres critères et indiqué que son propre soutien du financement des exportations était basé sur ces critères – le LIBOR et le taux des bons du Trésor américains. Il affirme que son propre programme, basé sur ces critères, est compatible avec ses obligations dans le cadre de l'OCDE et de l'OMC. Nous sommes d'accord. Dans la présente procédure, le Brésil ne conteste pas ces affirmations. Mais si le LIBOR et le taux des bons du Trésor sont des critères acceptables pour le Canada et représentent les taux appliqués sur le marché – comme le Canada l'a souvent répété –, ce sont aussi des critères acceptables pour le Brésil.

29. Le Canada et les deux pays développés tiers parties sont tous trois d'un avis différent, estimant apparemment qu'il existe un critère pour eux et un autre critère pour tous les autres. Voyons quelles sont leurs objections.

3. Arguments du Canada

30. L'argument du Canada repose sur son allégation selon laquelle l'Organe d'appel, au paragraphe 178 de son rapport, évoquait les constatations du Groupe spécial et non les siennes, ce qui, comme je l'ai fait remarquer, n'est manifestement pas le cas. Ce point répond fondamentalement à la plupart des arguments du Canada, mais je vais examiner brièvement chacun d'eux.

31. Tout d'abord, le Canada fait valoir que le Brésil utilise à tort un argument *a contrario* en ce qui concerne le premier paragraphe du point k). Toutefois, une exception *a contrario* au premier paragraphe dudit point est nécessaire en raison de la formulation même de ce paragraphe. En outre, le point k) n'est pas le seul paragraphe de l'annexe I exigeant une exception *a contrario*. J'examinerai sous peu les garanties de prêts de manière plus approfondie; considérons donc le point j) de l'annexe I dans le contexte de l'argument du Canada selon lequel les interprétations *a contrario* de cette annexe ne sont pas autorisées. Le point j) fournit certainement le contexte de l'énoncé du point k). Il dispose que ce qui suit est un exemple de subvention à l'exportation prohibée:

Mise en place par les pouvoirs publics (ou par des organismes spécialisés contrôlés par eux) de programmes de garantie ou d'assurance du crédit à l'exportation ... à des taux de primes qui sont insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion de ces programmes.

32. Si ce texte est lu avec une exception *a contrario*, cela veut dire que les programmes de garantie de prêts des pouvoirs publics, comme l'Ex-Im Bank des États-Unis et la Société pour l'expansion des exportations (SEE) du Canada, qui perçoivent probablement des taux de prime suffisants pour couvrir à longue échéance les frais et les pertes, sont autorisés. (Et j'ajouterai entre parenthèses que le Groupe spécial a fait remarquer, au paragraphe 6.98 de son rapport d'avril 1999, que la SEE du Canada accorde des garanties de prêts.)

33. Mais si aucune interprétation *a contrario* n'est autorisée, alors tous les programmes de garantie de prêts sont des subventions prohibées, que leurs primes soient ou non suffisantes pour couvrir les frais et les pertes à long terme. En effet, tous ces programmes accordent une contribution

financière sous la forme d'éventuels transferts de fonds directs, comme le Groupe spécial initial l'a constaté, et confèrent un avantage. C'est leur raison d'être. Je peux vous assurer que le LIBOR majoré de 3 points de base est un taux très avantageux pour toute compagnie, chinoise ou autre.

34. Le Canada ne peut pas jouer sur les deux tableaux. Soit les exceptions *a contrario* à l'annexe I sont autorisées, soit elles ne le sont pas. Il n'existe rien dans le texte du point j) ou du point k) qui puisse étayer la conclusion selon laquelle une exception *a contrario* est autorisée dans l'un mais non dans l'autre. Si une exception *a contrario* n'est pas autorisée au point j), alors la SEE, l'Ex-Im Bank et de nombreux autres garants de prêts publics accordent des subventions prohibées.

35. Il est clair qu'un tel résultat est contraire au texte du point j). Et il est tout aussi évident qu'une exception *a contrario* est prévue en vertu du texte et du contexte du premier paragraphe du point k). Les deux points prévoient une condition ou une prescription d'inclusion. Au point j), ce sont des taux de prime insuffisants et, au point k), un avantage important. Si l'on n'utilise pas une interprétation *a contrario*, la formulation conditionnelle des deux points devient superflue. Le point j) aurait pu tout aussi bien mentionner "garanties de prêts", et le point k) "prise en charge de tout ou partie des frais supportés". Autrement dit, la formulation conditionnelle des deux points n'a pas de sens à moins qu'une interprétation *a contrario* ne soit adoptée.

36. Le point suivant invoqué par le Canada est que les versements PROEX ne sont pas, d'une certaine manière, des "prises en charge" au sens du point k). Le Canada fait valoir que les versements PROEX ne sont pas des frais supportés par un organisme financier ou un exportateur pour "se procurer du crédit", car ils sont mis à la disposition d'acheteurs qui financent des paiements à l'extérieur du Brésil. Je souhaite d'abord faire remarquer que cette partie de l'argument, d'après ses termes, s'applique uniquement lorsque l'organisme financier est à l'extérieur du Brésil. Le Canada fait valoir par ailleurs que si l'organisme financier est au Brésil, les versements servent à rendre les taux "inférieurs aux taux du marché" et, selon ce même argument, il ne s'agit donc pas d'un remboursement des frais supportés pour "se procurer du crédit".

37. Aucun de ces arguments n'est valable. Le point k) parle de "prise en charge de tout ou partie des frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit". Lorsque l'organisme prêteur est à l'extérieur du Brésil, Embraer, l'exportateur, doit engager des frais afin d'obtenir pour son client un montage financier qui soit compétitif sur le marché. S'il ne pouvait pas l'obtenir, il serait forcé de prendre d'autres mesures coûteuses, comme payer une garantie de prêt offerte aux conditions du marché à un taux de prime élevé. Lorsque le prêteur est au Brésil, il doit lui-même se procurer les fonds sur le marché. Pour des raisons qui ont été examinées de manière approfondie par le Groupe spécial initial, les frais sont inévitablement supérieurs au taux qui doit être accordé à l'emprunteur. En effet, le prêteur peut être obligé de prêter à un taux inférieur à ce que lui coûte les fonds, et le PROEX est destiné à compenser cette différence. Ainsi, que le prêteur soit à l'extérieur du Brésil ou au Brésil, le PROEX prend en charge tout ou partie des frais supportés par les exportateurs ou les organismes financiers pour se procurer du crédit.

38. Dans la note de bas de page 198 de son rapport d'avril 1999, le Groupe spécial a demandé si les versements PROEX correspondaient aux frais supportés pour "se procurer" du crédit ou pour "accorder" du crédit. Il n'y a pas de différence en pratique. On ne peut accorder ce que l'on ne s'est pas procuré. Embraer doit accorder des crédits compétitifs à ses clients potentiels. Par conséquent, il doit se procurer des crédits ou coopérer avec un organisme financier qui se les procure. Tous deux engagent des frais pour se procurer les crédits qu'ils accordent, et ce sont ces frais qui font l'objet du PROEX.

39. Ensuite, le Canada fait valoir que le fait que le Brésil utilise comme critère le taux des bons du Trésor majoré de 20 points de base "démontre [à première vue] que les subventions à l'exportation PROEX assurent un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation".

40. Avant d'étudier les insuffisances de cet argument, je mentionnerai une déclaration faite par le Canada au paragraphe 33 de sa deuxième communication: "En établissant une préférence pour un taux inférieur au TICR applicable, le Brésil a montré qu'il préférerait assurer un avantage sur le plan des conditions du crédit à l'exportation." Si le Brésil est autorisé à donner une interprétation *a contrario* de cette déclaration, le Canada semble dire que si le Brésil avait établi un taux de référence égal au TICR applicable, il n'assurerait pas un avantage sur le plan des conditions du crédit à l'exportation. Le Brésil est d'accord, et il estime que c'est la seule interprétation raisonnable des propos de l'Organe d'appel concernant le TICR. Il fait également remarquer que le Canada, en faisant valoir ici que le TICR représente le taux du marché, contredit ses arguments précédents selon lesquels l'Organe d'appel n'a pas estimé que le marché était la bonne mesure de l'"avantage important", au sens où cette expression est utilisée au point k). Il est évident que l'Organe d'appel n'a pas dit que la mesure était le marché.

41. Mais comme je l'ai indiqué, le simple fait qu'un point de référence comme le TICR n'assure pas un avantage important ne veut pas dire que tous les autres points de référence n'assurent pas nécessairement un tel avantage. Comme l'Organe d'appel l'a fait remarquer, le TICR est seulement "un exemple".

42. Le Canada lui-même, comme je l'ai indiqué précédemment, a fourni d'autres exemples: le LIBOR et le taux des bons du Trésor. C'est le Canada qui a dit à plusieurs reprises au Groupe spécial initial, ainsi qu'au Groupe spécial examinant les programmes du Canada, que les critères appropriés étaient le LIBOR ou le taux des bons du Trésor. C'est lui qui a dit, dans sa deuxième communication orale au Groupe spécial initial, que "si le PROEX se bornait à ramener le taux d'intérêt offert à une compagnie aérienne à un niveau supérieur au LIBOR ou au taux de l'OCDE, il n'aurait pas porté cette affaire devant un groupe spécial". Et bien, le PROEX se borne à ramener le taux d'intérêt offert à une compagnie aérienne à un niveau supérieur au LIBOR, et la question se pose donc de savoir pourquoi nous sommes là. Le Brésil a l'impression que le Canada ne cesse de changer les règles du jour.

43. Le marché du financement des aéronefs comprend à la fois les garanties de prêts et les opérations de guichet commercial. Le Canada n'est pas d'accord. Je vais maintenant étudier ces points.

44. Le Canada mentionne au début de son argument concernant les garanties de prêts, au paragraphe 36 de sa deuxième communication, la garantie de prêt de l'Ex-Im Bank décrite dans la pièce n° 2 annexée à la première communication du Brésil. Selon le Canada, "[l]a transaction citée par le Brésil est une simple garantie de prêt de l'Ex-Im Bank des États-Unis en vertu de laquelle le gouvernement des États-Unis étend son propre risque de crédit souverain pour couvrir un pourcentage du montant financé. Dans ces circonstances", continue le Canada, "la banque prêteuse établit des conditions de financement à la lumière du risque encouru par le gouvernement des États-Unis, et non par l'emprunteur".

45. C'est précisément de cela qu'il s'agit. Comme M. le Ministre Magalhaes l'a expliqué, les pouvoirs publics peuvent soutenir les crédits à l'exportation de plusieurs manières, par le financement direct, les garanties de prêts et le soutien du taux d'intérêt. Du point de vue de l'emprunteur potentiel, cela ne fait guère de différence. Ce qui fait toute la différence, c'est le coût pour l'emprunteur.

46. Pour concurrencer efficacement le LIBOR majoré de 3 points de base offert par la Chase Manhattan avec une garantie Ex-Im, des pouvoirs publics accordant un financement direct ou un soutien du taux d'intérêt devraient offrir à l'emprunteur un taux aussi bas, permettant un supplément pour la prime de garantie. Le marché est constitué de toutes les options de financement mises à la disposition de l'acheteur, non les mécanismes, comme les garanties, le financement direct ou le soutien du taux d'intérêt, qui permettent aux pouvoirs publics de fournir ces options.

47. L'argument du Canada allant dans le sens contraire privilégie la forme par rapport au fond. Le Canada concède au paragraphe 38 de sa deuxième communication que "les garanties de prêts [peuvent] être considérées en général comme une forme de crédit à l'exportation", mais il fait valoir en substance qu'"il faut [...] traiter [les deux] indépendamment", car les garanties sont traitées au point j) de l'annexe I et le "crédit à l'exportation" fait l'objet du point k). Le fait qu'ils soient traités indépendamment pour ce qui est des conditions applicables – primes dans un cas, avantage important dans l'autre cas – ne signifie pas qu'ils sont indépendants pour ce qui est de leur incidence sur le marché. L'Accord sur les subventions et l'Arrangement de l'OCDE précisent tous les deux que ce sont des formes de soutien du financement des exportations, et le Canada en convient, comme le confirme la citation.

48. Le Canada fait valoir également que l'exemple particulier offert par le Brésil ne justifie pas les modifications apportées au PROEX, car le LIBOR sert normalement de base dans les transactions à taux variable, tandis que les taux des bons du Trésor américains servent en général de base dans les transactions à taux fixe. La première chose qu'il faut noter à propos de cet argument est qu'il y serait entièrement répondu si le PROEX était basé sur le LIBOR majoré de 3 points de base et d'un montant approprié pour une commission de garantie. Ainsi, la seule question en suspens concerne la pertinence, pour le PROEX, de l'élément de preuve brésilien relatif au LIBOR.

49. L'argument du Canada est fondé sur la supposition que les taux d'intérêt à plus long terme sont toujours supérieurs aux taux à plus court terme. Les taux à long terme sont souvent plus élevés, mais ce n'est pas toujours le cas. Les taux d'intérêt varient, et il arrive que les taux à long terme soient inférieurs aux taux à court terme. Le *Financial Times* du week-end des 29 et 30 janvier a d'ailleurs indiqué que le taux LIBOR à un an était 6 13/16 – environ 6,81 pour cent – alors que le rendement des bons du Trésor à un an était seulement de 6,22 pour cent. Le rendement des bons du Trésor à dix ans, sur lequel est basé le PROEX, était de 6,65 pour cent, tandis que celui de l'obligation américaine à 30 ans était inférieur et s'élevait seulement à 6,44 pour cent. C'est exactement le contraire de ce que le Canada suppose être toujours le cas.

50. Le PROEX n'est pas basé sur la supposition que les taux à long terme sont en permanence moins élevés, M. le Président. Il est évident que ce n'est pas le cas. Comme je l'ai dit, les taux d'intérêt varient. Mais la question est que, comme le Canada l'admet, le LIBOR et le taux des bons du Trésor sont des critères légitimes et compétitifs, largement utilisés dans le financement des aéronefs. Aucun des deux n'est fondamentalement supérieur ou inférieur à l'autre. Le Brésil préfère utiliser le taux des bons du Trésor à dix ans qui, je dois dire, était – au moment où il a été choisi – le plus élevé des deux. Ce taux est le critère qui correspond le mieux à la période de financement habituelle pour les aéronefs. Le Brésil a ensuite ajouté 20 points de base pour faire bonne mesure.

51. Toutefois, le Canada fait maintenant valoir que la comparaison du Brésil entre un taux basé sur le LIBOR et un autre basé sur les bons du Trésor est incorrecte, bien que, comme je l'ai souligné, le Canada lui-même considère les deux taux comme des critères appropriés et compétitifs. Je conviendrais qu'il serait préférable d'établir une comparaison avec une transaction basée sur le taux des bons du Trésor, mais, M. le Président, comme M. le Ministre Magalhaes l'a fait observer, nous vivons dans un monde qui est loin d'être idéal. Dans ce monde loin d'être idéal, les renseignements concernant les transactions spécifiques ne sont normalement pas rendus publics. On peut dire que le Brésil a eu de la chance en obtenant l'exemple qu'il a obtenu.

52. Toutefois, si c'est un problème, il a une solution. Assurément, le Canada a plaidé en faveur du financement à taux fixe des aéronefs. Les CE, qui, dans leur communication en qualité de tierce partie, critiquent aussi le fait que le Brésil utilise le LIBOR comme point de comparaison, ont assurément fait de même, tout comme les États-Unis qui se sont portés garants pour la transaction décrite dans la pièce du Brésil. Le Canada, les CE et les États-Unis pourraient très facilement mettre à la disposition du Groupe spécial et des parties un choix juste et représentatif de leurs propres financements à taux fixe pour les aéronefs (y compris les financements soutenus par des garanties).

Cela résoudrait rapidement la question. Toutefois, tant qu'ils ne l'auront pas fait, on ne devrait pas les entendre se plaindre de l'insuffisance des éléments de preuve du Brésil sur ce point. Après tout, les parties – notamment le Canada en tant que partie plaignante – ont l'obligation positive de fournir sans réticence des renseignements aux groupes spéciaux. Tant qu'ils ne l'ont pas fait, il est tout à fait justifié que le Groupe spécial conclue qu'un critère correspondant au taux des bons du Trésor majoré de 20 points de base ne confère pas un avantage important par rapport à un critère correspondant au LIBOR majoré de 3 points de base et d'une commission de garantie.

53. Pour en finir avec ce point, M. le Président, je ferai remarquer que le Brésil, en calculant le montant de la commission de garantie totale qui devait être imputé à chaque année de la garantie, a simplement divisé le montant total par le nombre d'années pendant lesquelles la garantie serait en vigueur. Nous croyons comprendre qu'il s'agit d'une méthode parfaitement acceptable dans le monde des affaires. Le Canada et les CE critiquent tous deux cette méthode, mais ne divulguent pas les méthodes qu'ils ont utilisées. En outre, ils parviennent eux-mêmes à des résultats différents. Cela semblerait démontrer qu'il n'y a pas qu'une seule manière correcte de faire ce calcul et que la méthode du Brésil est acceptable. Pour conclure l'examen de ce point, M. le Président, j'aimerais simplement indiquer que, dans la transaction faisant l'objet de la pièce n° 2 du Brésil, même la commission de garantie est financée au taux LIBOR majoré de 3 points de base qui est applicable au principal du prêt. Nous croyons comprendre que c'est habituel. Même la commission de garantie est financée à un taux inférieur au TICR.

4. Guichets commerciaux

54. M. le Président et MM. les membres du Groupe spécial, indépendamment de la comparaison avec le LIBOR majoré de 3 points de base, se pose la question des opérations de "guichet commercial". Nous avons lu et examiné les communications du Canada et des tierces parties à ce sujet, et nous devons admettre que nous sommes quelque peu déconcertés. Il s'agit d'un sujet important, M. le Président, car les guichets commerciaux sont explicitement mentionnés dans l'Arrangement de l'OCDE et concernent ses opérations. L'Arrangement, lui, offre un "refuge" pour le soutien du crédit à l'exportation au second paragraphe du point k) et, comme l'Organe d'appel nous en a informés, il concerne également la formulation de l'avantage important figurant au premier paragraphe.

55. Il est donc important que la notion de "guichet commercial" soit parfaitement comprise, non seulement par les participants de l'OCDE, mais par tous les Membres de l'OMC qui, pour la plupart, ne sont pas membres de l'OCDE et, comme le Brésil, ne saisiraient peut-être pas toutes les subtilités des rouages de cette organisation. Nous demandons au Groupe spécial de profiter du fait que la partie plaignante dans la présente procédure, ainsi que les tierces parties, sont toutes des pays développés membres de l'OCDE et des participants à son Arrangement. Si ces derniers donnaient une explication approfondie de la notion de guichet commercial et une description détaillée de toutes leurs opérations au titre du guichet commercial, cela serait profitable non seulement au présent Groupe spécial mais aussi à tous les Membres de l'OMC.

56. Je commencerai par les faits tels que le Brésil les comprend. Tous les participants à l'Arrangement – et tous les Membres de l'OMC – peuvent tirer parti du TICR figurant dans l'Arrangement pour soutenir les crédits à l'exportation. Ainsi, indépendamment de ce que leur coûtent les fonds, tous les participants et tous les Membres peuvent accorder un financement au taux TICR. Cela n'a rien à voir avec le guichet commercial.

57. En outre, l'Arrangement contient des dispositions permettant aux participants de s'aligner sur les taux des autres qui sont inférieurs au TICR pertinent. Ces dispositions n'ont rien à voir non plus avec le guichet commercial.

58. Mais si tous les participants peuvent prêter au taux TICR et offrir aussi des taux inférieurs au TICR, qu'est-ce que le guichet commercial et quelle est sa fonction?

59. Le Canada a dit, au paragraphe 44 de sa deuxième communication, qu'"[a]ux fins des transactions de guichet commercial, il convient de se référer aux conditions offertes à un bénéficiaire sur le marché en ce qui concerne une transaction donnée". Le Brésil ne comprend pas bien, M. le Président, en quoi ce critère diffère des dispositions de l'OCDE en matière d'alignement. Nous avons pensé que ces dispositions avaient pour but de permettre des crédits publics à des taux inférieurs au TICR lorsque des taux inférieurs étaient offerts à un emprunteur potentiel dans une transaction donnée.

60. Le Brésil a indiqué au Groupe spécial comment fonctionne le guichet commercial, selon lui, et ce qu'il pense être sa fonction. En résumé, le Brésil croit comprendre que certains participants à l'Arrangement de l'OCDE estiment que ce dernier les autorise à soutenir des crédits à l'exportation à des taux *inférieurs* au TICR pertinent par le biais du "guichet commercial". Selon les renseignements dont dispose le Brésil, ces participants de l'OCDE entendent par "crédits publics" ceux qui sont offerts à un coût inférieur à celui des capitaux pour le participant. Les crédits accordés à un coût égal ou supérieur à celui des capitaux pour le participant, selon les renseignements dont dispose le Brésil, ne sont pas considérés par ces participants comme des "crédits publics" et donc comme étant assujettis aux dispositions de l'Arrangement en matière de taux d'intérêt, y compris le TICR. L'OCDE n'a pas désapprouvé cette interprétation et cette pratique.

61. Maintenant, le Canada allègue que le Brésil se méprend sur sa position concernant le guichet commercial, mais, M. le Président, le Canada ne dit jamais quelle est cette position. Le Canada indique, au paragraphe 48 de sa deuxième communication, que "[l]a SEE n'octroie pas une subvention au titre du compte de la Société, en ce sens que, lorsqu'elle s'engage dans des opérations de financement, elle ne confère pas un avantage conformément aux termes de l'article premier de l'Accord SMC". Mais c'est tout ce que dit le Canada.

62. M. le Président, je souhaite préciser que le Brésil n'accuse pas ici la SEE du Canada de conférer, par le biais du compte de la Société, un avantage au sens de l'article premier de l'Accord. Ce n'est pas la question. La question est de savoir si le Canada conclut, par l'intermédiaire de sa SEE ou de tout autre organisme, des transactions pour le financement d'aéronefs dans lesquelles le taux d'intérêt est inférieur au TICR. En particulier, la question est de savoir s'il le fait par le biais de ce qu'on appelle les opérations de guichet commercial, et si, ce faisant, il influe sur le marché sur lequel Embraer doit opérer, en utilisant le PROEX, sans assurer un avantage important.

63. Le Canada a simplement refusé d'aborder ce point, faisant valoir que le Brésil essayait de soulever la question des subventions du Canada pour justifier ses propres subventions. Le Brésil a certainement invoqué cet argument devant le Groupe spécial initial, mais il ne le fait pas ici. La question n'est pas de savoir ce que sont les subventions du Canada, mais ce qu'est le marché et ce qu'est la contribution du guichet commercial à ce marché.

64. Dans la présente procédure, M. le Président, le Brésil, répétons-le, n'accuse pas le Canada de conférer un avantage au sens de l'article premier, mais d'opérer par le biais d'un guichet commercial à des taux inférieurs au TICR, d'une manière qui est parfaitement légale et correcte. Le Brésil ne conteste pas cette initiative, M. le Président, il veut seulement participer, tout comme le Canada et les tierces parties, au marché où les garanties de prêts et les guichets commerciaux permettent d'effectuer des opérations à des taux inférieurs au TICR.

65. Au paragraphe 43 de sa deuxième communication, le Canada indique que "[l]'expression "guichet commercial" désigne les cas dans lesquels un organisme de crédit à l'exportation offre à un bénéficiaire un financement direct à des conditions comparables à celles que ce bénéficiaire pourrait obtenir sur le marché". Le marché mentionné par le Canada est nécessairement un marché où les taux

sont inférieurs au TICR. Le PROEX, basé sur le taux des bons du Trésor majoré de 20, est conçu pour permettre aux entreprises brésiliennes de participer à ce marché, comme les entreprises du Canada et d'autres Membres. M. le Ministre Simas Magalhaes présentera le reste des arguments du Brésil.

5. Aéronefs non livrés

66. Je vais maintenant examiner brièvement la question des aéronefs non livrés. Les parties ont eu des discussions intensives sur cette question, M. le Président, et les communications écrites du Canada ou des tierces parties n'apportent pas beaucoup d'éléments nouveaux sur lesquels nous devons nous pencher. Il suffit de dire, comme le Brésil l'a souligné en détail dans ses communications écrites, que l'Organe d'appel a distingué clairement l'octroi d'une subvention aux fins de l'article 27 et le commencement de l'existence d'une subvention aux fins de l'article premier. Ni le Canada ni les tierces parties ne peuvent contester cette distinction.

67. Nous constatons aussi avec regret que les CE ont modifié leur position par rapport à celle qu'elles avaient prise devant le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel, et qu'elles estiment maintenant comme le Canada que les subventions au titre du PROEX sont accordées lorsque les aéronefs sont exportés et non lorsque les engagements sont pris. Au Brésil, certains sont assez cyniques pour penser que ce volte-face est lié à la décision de la Commission européenne, en date du 9 décembre 1999, d'autoriser le gouvernement allemand et le Land de Bavière à garantir un prêt de 350 millions de dollars à Dornier Luftfahrt pour le développement d'avions de transport régional concurrents. Mais ce n'est pas une question qui intéresse la présente procédure.

6. Affaire Australie - Cuir

68. J'aborderai maintenant la question du récent rapport du Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 dans l'affaire *Australie – Cuir*. Pour des raisons que j'examinerai, M. le Président, le Brésil estime que la décision rendue dans l'affaire *Australie – Cuir* est erronée et que le présent Groupe spécial ne devrait pas la suivre. Néanmoins, même en supposant que cette affaire ait été réglée correctement, ses résultats ne sont pas applicables à la présente affaire, qui doit être considérée de manière séparée.

69. Le Groupe spécial chargé de l'affaire *Australie – Cuir* a dit, au paragraphe 6.39 de son rapport, que l'expression "retirer la subvention" figurant à l'article 4.7 de l'Accord sur les subventions "peut" englober le remboursement de la subvention. Il a ajouté, au paragraphe 6.48, que "dans les circonstances de la présente affaire, le remboursement est nécessaire afin de "retirer" les subventions prohibées dont l'existence a été constatée". Les circonstances de l'affaire *Australie – Cuir* étaient très semblables à celles de l'affaire *Canada – Aéronefs* examinées par le groupe spécial initial, et très différentes des circonstances dont était saisi le groupe spécial initial concernant le PROEX et le présent groupe spécial.

70. Les circonstances examinées par le Groupe spécial chargé de l'affaire *Australie – Cuir* étaient les suivantes: une subvention était accordée pour essayer de contourner les règles de manière déguisée, et il y avait des subventions non notifiées qui étaient en fait subordonnées aux exportations. Ces circonstances sont parallèles, en tout point pertinent, à celles dont était saisi le groupe spécial initial chargé de l'affaire *Canada – Aéronefs*. Dans ces circonstances, le groupe spécial chargé de l'affaire *Australie – Cuir* a conclu que l'expression "retirer la subvention" figurant à l'article 4.7 de l'Accord sur les subventions signifiait que l'Australie devait récupérer le montant total des fonds accordés antérieurement. Cette conclusion a peut-être été appropriée dans une affaire où l'on essayait de contourner les règles de manière déguisée, mais ce n'est pas l'affaire dont le présent groupe spécial est saisi.

71. Le PROEX est une tentative déguisée de contourner les règles, M. le Président. Il a été notifié comme il se doit au Comité des subventions en tant que subvention à l'exportation. Le Brésil n'a cherché à tromper personne sur quoi que ce soit.

72. En outre, en vertu de l'article 27, le Brésil était exempté de l'interdiction prévue à l'article 3 au moment où il a notifié le PROEX, et il l'est resté ensuite pendant très longtemps. Le Groupe spécial a finalement constaté que le Brésil n'était plus admis à bénéficier des dispositions de l'article 27 et a conclu, au paragraphe 7.57 de son rapport, que "c'est au Membre plaignant qu'il incombe de démontrer que le pays en développement Membre en question ne respecte pas" les conditions de l'article 27. Tant que cette preuve n'est pas faite, les pays en développement sont supposés, comme le Groupe spécial l'a conclu, être exemptés des interdictions figurant à l'article 3.

73. C'est également la réponse au point soulevé par les États-Unis au paragraphe 8 de leur communication, selon lequel les entreprises privées ne pouvaient avoir aucune attente légitime concernant les subventions prohibées. Indépendamment du droit dont dispose toute partie privée d'escompter qu'elle est en droit de s'appuyer sur la position juridique de son gouvernement en ce qui concerne les obligations juridiques internationales de ce gouvernement, il y a le fait incontesté que, après 1995, l'interdiction énoncée à l'article 3 ne s'est pas appliquée aux pays en développement en vertu de l'article 27.

74. Ainsi, il y a des raisons valables de distinguer la présente affaire et l'affaire *Australie – Cuir*, et nous pensons que le Groupe spécial devrait faire cette distinction. Toutefois, nous pensons également que le Groupe spécial devrait envisager de ne pas suivre la décision rendue dans l'affaire *Australie – Cuir*, car celle-ci est erronée.

75. Le Groupe spécial chargé de l'affaire *Australie – Cuir* a statué sur une question que les parties ne lui avaient pas présentée. Il est très inhabituel dans la jurisprudence du GATT/de l'OMC que les groupes spéciaux statuent sur des questions que les parties ont refusé de leur présenter. Certes, un groupe spécial, ou l'Organe d'appel, peut mettre en cause une interprétation juridique ou une présomption des parties, mais cela ne lui donne pas la liberté de statuer sur des questions qui ne lui ont pas été soumises. Les remarques formulées par l'Organe d'appel dans son premier rapport concernant l'affaire *Essence nouvelle et ancienne formules* sont plus habituelles. Dans cette affaire, les parties avaient cité, en l'approuvant, l'interprétation d'un groupe spécial du GATT selon laquelle l'expression "se rapportant à" figurant dans l'article XX g) du GATT de 1994 signifiait "vise essentiellement à".

76. L'Organe d'appel avait indiqué ce qui suit: "tous les participants et les participants tiers au présent appel admettent la justesse et l'applicabilité de l'opinion exprimée dans le rapport sur les harengs et saumons et le rapport du Groupe spécial, selon laquelle une mesure doit "viser principalement à" la conservation de ressources naturelles épuisables pour relever du champ d'application de l'article XX g). Par conséquent, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner ce point plus avant, sauf, peut-être, pour noter que l'expression "vise principalement à" ne fait pas partie elle-même du texte d'un traité et n'a pas été conçue comme un simple critère d'inclusion ou d'exclusion pour ce qui est de l'article XX g)".

77. Dans l'affaire *Essence*, l'Organe d'appel s'est donc prononcé sur la question qui était présentée par les parties, même si les parties et le Groupe spécial avaient adopté une interprétation d'un article pertinent du GATT de 1994 que l'Organe d'appel jugeait manifestement contestable. Celui-ci a exprimé ses doutes très clairement, mais n'a pas outrepassé son mandat.

78. Le Brésil estime que le Groupe spécial chargé de l'affaire *Australie – Cuir* a largement outrepassé son mandat et ce de manière inutile. Sa conclusion radicale selon laquelle le remboursement de tous les montants versés antérieurement est nécessaire pour retirer une subvention au sens de l'article 4.7 n'a pas été imposée au Groupe spécial par les termes de l'Accord. Considérons,

par exemple, le fait que le Groupe spécial a utilisé la deuxième définition du terme "retirer" figurant dans l'Oxford Dictionary. Cette définition, comme l'indique le Groupe spécial, contient les termes "rétracter" et "ôter", qui peuvent étayer d'une certaine façon sa conclusion. Mais la première définition, dont le Groupe spécial n'a pas tenu compte, comprend la notion d'"enlever", comme "enlever" une chose du lieu ou de la position où elle se trouve. Cette définition ne corrobore pas la conclusion du Groupe spécial; au contraire, elle suggère de mettre un terme à la pratique litigieuse plutôt que de rembourser les subventions antérieures. Certes, aucune des deux définitions n'est concluante d'une manière ou d'une autre, mais il semble qu'il ait été mal avisé et inutile de la part du Groupe spécial d'avoir passé outre la première définition pour en choisir une qui étayait davantage sa conclusion inhabituelle. Je dirai que la prudence invite à une approche différente.

79. Ensuite, le Groupe spécial a examiné le contexte de l'article 4.7, et il a indiqué que ce contexte "étaye [...] l'idée" que le retrait de la subvention nécessite un remboursement. Mais le simple fait d'étayer une idée n'est guère un argument convaincant pour faire savoir aux parties à un différend qu'elles ne savent pas sur quoi porte leur différend.

80. Le Groupe spécial a aussi relevé la similarité des termes de l'article 3:7 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends et reconnu que cela pouvait étayer une conclusion opposée à celle à laquelle il était parvenu. Toutefois, il a dit ensuite qu'il ne pensait pas que l'article 3:7 "exige" une telle interprétation.

81. L'article 3:7 du Mémoire d'accord, M. le Président, n'"exige" peut-être pas l'interprétation selon laquelle les mesures correctives rétroactives ne sont pas préconisées par l'article 4.7 de l'Accord sur les subventions, mais il "permettrait" certainement une telle interprétation. Cette interprétation aurait été compatible avec celle des parties, y compris la tierce partie, et avec un demi-siècle de jurisprudence du GATT/de l'OMC.

82. Le Brésil estime que le Groupe spécial a eu tort de conclure que les mesures correctives rétroactives "peuvent" être autorisées en vertu de l'article 4.7. Il ne pense pas que cette conclusion ait été envisagée par les négociateurs de l'Accord sur les subventions; les termes dont ils sont convenus n'imposent certainement pas une telle conclusion. Par conséquent, de l'avis du Brésil, la décision qui a été rendue dans l'affaire *Australie – Cuir* est erronée et elle ne devrait pas être suivie par le présent Groupe spécial.

7. Conclusion

83. En conclusion, M. le Président, le Brésil demande que le présent groupe spécial constate que les modifications apportées par le Brésil au PROEX sont entièrement conformes aux recommandations et décisions de l'ORD. Le Brésil demande, pour les raisons expliquées ci-dessus et dans ses communications écrites, que le Groupe spécial constate que les subventions PROEX sont accordées au moment où sont établies les lettres d'engagement ayant force obligatoire.

84. En outre, le Brésil demande que le Groupe spécial constate que dans le PROEX révisé, le Brésil a fait en sorte que la péréquation des intérêts soit accordée seulement dans la mesure où elle est nécessaire pour satisfaire à un critère relatif au marché largement reconnu.

85. Le Canada fait valoir que le Brésil ne devrait pas être autorisé à fournir un soutien du taux d'intérêt au-dessous d'un taux de référence unique, le TIGR. Mais cela ne tient pas compte de la pratique réelle du marché. Le Canada vous demande d'interpréter l'Accord sur les subventions de manière à refuser au Brésil, qui est un pays en développement, le droit d'utiliser le soutien du crédit à l'exportation pour aider ses exportateurs de la même façon et au même degré que le Canada et les autres pays développés Membres. Les termes de l'Accord sur les subventions montrent clairement que les rédacteurs de cet accord n'entendaient pas arriver à un résultat aussi injuste, et qu'ils ne l'ont pas fait. Ils n'ont pas, comme l'allègue le Canada, mis les pays en développement dans une position

défavorable inéluctable sur le marché du crédit à l'exportation. Le Groupe spécial peut et doit interpréter l'Accord afin de permettre à tous les Membres de l'OMC d'opérer sensiblement sur un pied d'égalité.

86. Merci beaucoup. Nous répondrons volontiers à toutes les questions que vous pouvez vous poser.

8. Remarques finales du Brésil

87. M. le Président et MM. les membres du Groupe spécial:

Ce différend complexe concerne de nombreuses questions que la plupart d'entre nous n'ont jamais abordées de leur vie et n'aborderont probablement plus jamais. Les questions de ce type exigent que tous ceux qui doivent mieux les comprendre déploient des efforts particuliers, en particulier ceux, comme vous-mêmes, qui doivent statuer à leur sujet. Le Brésil apprécie donc particulièrement le temps et les efforts que le Groupe spécial a consacrés à la présente affaire. Nous savons - d'après notre propre expérience - que cela n'a pas été facile.

88. Je conclurai de manière aussi brève que possible.

89. Tous les détails complexes et abscons du dossier concernant la présente affaire se réduisent à une question essentielle: comment un fabricant d'un pays en développement peut-il participer aux marchés mondiaux de biens d'équipement comme les aéronefs? Ces marchés sont dominés par les fabricants des pays développés, si bien qu'il est difficile aux nouveaux venus de leur faire concurrence. Mais Embraer a particulièrement réussi commercialement. Son problème n'est pas la concurrence, mais le financement des pouvoirs publics que reçoivent ses concurrents.

90. On ne peut contester le fait que les aéronefs sont vendus grâce au soutien financier des pouvoirs publics, ni le fait que les pays développés ont davantage le choix que les pays en développement pour concevoir le soutien qu'ils peuvent offrir. Dans les remarques que nous avons formulées hier, nous avons expliqué pourquoi les garanties de prêts ne sont pas un choix réaliste pour les pays en développement – notre cote de crédit n'est pas assez bonne. Nous avons expliqué pourquoi le financement direct n'est pas un choix réaliste – le coût initial est trop élevé. Il reste le soutien du taux d'intérêt.

91. Lors de la séance de questions/réponses qui a eu lieu hier, M. le Président, le Brésil a posé deux questions hypothétiques au Canada. Nous pensons qu'il est significatif que le Canada ait répondu à une question et refusé de répondre à l'autre au motif qu'elle était hypothétique. Après tout, si l'on peut répondre à une question hypothétique, pourquoi pas à deux?

92. Le Groupe spécial se rappellera que le Brésil a demandé au Canada quelle serait, selon lui, la date de la subvention si l'on menait au Canada une enquête hypothétique en matière de droits compensateurs concernant le PROEX. Cette question hypothétique a reçu une réponse.

93. La question hypothétique qui n'a pas reçu de réponse concernait la pièce n° 2 du Brésil, la garantie Ex-Im des États-Unis pour un prêt à une compagnie aérienne chinoise au taux LIBOR majoré de 3 points de base. Le Brésil a demandé quels choix aurait le Canada si un concurrent étranger du fabricant d'aéronefs canadien pouvait offrir de telles conditions à un acheteur potentiel. Je pense me rappeler précisément que la première réponse du Canada a été qu'il n'aurait pas de choix, car cette transaction concernait des avions gros porteurs fabriqués par Boeing et le fabricant canadien n'était pas compétitif dans ce secteur du marché.

94. Le Brésil a ensuite précisé la question et indiqué qu'il demandait au Canada de supposer que les aéronefs concernés étaient des aéronefs de transport régional. Le Canada a alors répondu que la

question était hypothétique et que, si je me souviens bien, "il n'y a pas eu et il n'y aura pas de telles transactions sur le marché des aéronefs régionaux".

95. Ce n'était pas une réponse, M. le Président. Indépendamment de la certitude injustifiée avec laquelle le Canada a répondu – comment peut-il être sûr qu'il n'y aura jamais de telles transactions? –, la question pouvait certainement recevoir une réponse d'un point de vue juridique actuel. Les choix offerts sont-ils compatibles ou non avec les prescriptions figurant dans l'Arrangement de l'OCDE et l'Accord sur les subventions? Le Brésil estime, M. le Président, que le Canada aurait pu répondre. Il n'a simplement pas voulu répondre.

96. Le Canada n'a pas voulu répondre parce qu'une réponse précise aurait indiqué que, pour s'aligner sur le taux du prêt garanti par l'Ex-Im Bank – qui est, de manière légitime, largement inférieur au TICR –, un Membre aurait pu offrir sa propre garantie comparable. C'est un choix que le Canada pourrait faire, mais non le Brésil, pour les raisons que nous avons expliquées hier. Les seuls autres choix dont le Brésil a connaissance seraient le financement direct et le soutien du taux d'intérêt, qui correspondraient à ce taux légitime du marché et n'assureraient donc pas un avantage important au sens du premier paragraphe du point k).

97. Le Canada a admis qu'il existe un marché où les taux sont inférieurs au TICR, desservi non seulement par les garanties de prêts mais aussi par le guichet commercial. Il a également admis avoir participé à ce marché. Mais il fait valoir que le Brésil – en vertu d'une discrimination qu'il ne peut justifier – n'est pas autorisé à y participer.

98. Le Canada nous dit, M. le Président, que lorsqu'il "utilise le guichet commercial", il agit simplement en tant que banque ou bailleur de fonds à des conditions commerciales, et fournit un financement compatible avec les conditions offertes à un emprunteur par les banques commerciales. Mais, M. le Président, quelles sont les banques commerciales offrant des garanties de prêts qui permettent un financement au taux LIBOR majoré de 3 points de base? Comme l'a montré la pièce du Brésil, M. le Président, les banques commerciales reçoivent des garanties de prêts, elles n'en accordent pas.

99. Qui d'autre que le Canada participe à ce marché où les taux sont inférieurs au TICR? La pièce n° 15 du Canada, communiquée hier, montre que même les entreprises notées AA paient plus de 100 points de base en sus du taux des bons du Trésor pour obtenir un financement. Le Canada a utilisé cet exemple pour faire valoir que le taux des bons du Trésor brésiliens majoré de 20 points de base n'était pas approprié.

100. Mais le taux des bons du Trésor majoré de 100 est supérieur au TICR, M. le Président, donc où est ce "marché commercial" où les taux sont inférieurs au TICR desservi par le Canada lorsqu'il "utilise le guichet commercial"? Quels sont les autres participants à ce marché? Il ne s'agit certainement pas des entités commerciales dont les activités servent de base à la pièce n° 15 du Canada.

101. Cette pièce représente le monde idéal qui existerait, M. le Président, si les gouvernements n'essayaient pas de l'améliorer au bénéfice de leurs exportateurs. Il s'agit d'un monde où Embraer pourrait tout à fait réussir si seulement ses concurrents y jouaient aussi.

102. Mais les concurrents d'Embraer ne jouent pas dans ce monde, M. le Président. Ils bénéficient d'un soutien financier à des taux inférieurs au TICR fourni par le Canada sinon par d'autres. On peut évaluer l'ampleur de ce soutien en considérant le fait que, selon la pièce n° 15 du Canada, un emprunteur noté AAA peut payer jusqu'à 97 points en sus du taux des bons du Trésor pour un financement à dix ans, alors qu'une compagnie aérienne chinoise bénéficiant d'une garantie paie seulement le LIBOR majoré de 3 points.

103. M. le Président, le Brésil estime que le "marché" auquel le Canada participe lorsqu'il "utilise le guichet commercial" est un marché où il n'y a guère d'autres participants que le Canada. Les explications et les arguments du Canada, qui tournent en rond, sont tautologiques et changent sans cesse les règles du jeu, n'ont aucun sens. Bien entendu, lorsque le Canada "utilise le guichet commercial", ses conditions sont celles du "marché". C'est vrai par définition – ce sont les conditions dominantes, sinon les seules, sur ce qu'on appelle le marché. Le Brésil n'a jamais entendu dire qu'un autre participant que le Canada se trouvait sur ce marché.

104. Finalement, tout revient à dire ceci: le Canada soutient les exportations à des taux inférieurs au TCR, créant ainsi un marché où les taux sont inférieurs au TCR, bien qu'essentiellement desservi par le seul Canada. Il justifie ensuite ces taux, lorsqu'il "utilise le guichet commercial", en affirmant que ce sont simplement les taux du marché.

105. L'OCDE n'a pas condamné cette conduite, comme le montre la pièce n° 6 du Brésil annexée à sa première communication écrite. Il s'agit donc d'un taux du marché commercial légitime, inférieur au TCR. Le critère adopté par le Brésil pour le PROEX, qui est le taux des bons du Trésor majoré de 20, ne confère pas un avantage important au sens du point k) si on le compare aux taux appliqués sur ce marché.

106. J'ajouterai plusieurs points pour conclure, de manière aussi brève que possible. Tout d'abord, le Canada a dit que le LIBOR et le taux des bons du Trésor n'étaient que des points de départ pour établir le taux du marché. Il faut y ajouter un montant approprié représentant le risque encouru par l'emprunteur. C'est exact, et le Brésil a étudié ce point dans sa première communication écrite, en particulier dans les pièces n° 2 à 5 où figurait le graphique relatif à la "commission d'exposition" de l'Ex-Im Bank. À cet égard, je ferai remarquer que le principal client européen d'Embraer est en Suisse, qui bénéficie d'une "commission d'exposition" très faible.

107. Ce qui est plus important en ce qui concerne ce point, c'est la garantie Ex-Im qui a fait l'objet d'un examen approfondi. L'idée même des garanties de prêts est d'éliminer le risque, en le reportant sur le garant souverain. Comme le Canada l'a indiqué, un gouvernement étend son propre risque de crédit souverain, dans une garantie de prêt, pour couvrir le risque présenté par l'acheteur. En d'autres termes, la "prime de risque" de l'acheteur est absorbée par la garantie.

108. J'ai déjà étudié la pièce n° 15 du Canada, qui a été présentée hier. Je vais maintenant donner mon avis au sujet des autres pièces.

109. Le Canada a remis deux graphiques. L'un était censé montrer la valeur actuelle des économies découlant d'une réduction des taux d'intérêt. Ce graphique s'appliquerait à toute réduction des taux d'intérêt, y compris celles qui résultent du fait qu'un gouvernement "utilise le guichet commercial".

110. Un autre graphique est censé montrer que le PROEX est encore au-dessous du marché. Ce diagramme compare le PROEX au TCR et à trois transactions concernant des compagnies aériennes. Il ne le compare pas au guichet commercial ou aux taux des prêts bénéficiant de garanties souveraines. Il ne semble pas non plus le comparer aux transactions soutenues par le Canada. AMR, par exemple, est un client d'Embraer parmi d'autres. AMR a aussi commandé des avions de 70 places à Bombardier, mais ceux-ci n'ont pas encore été livrés et ne sont donc probablement pas pris en compte dans le calcul. Northwest Airlines est bien un client de Bombardier, mais le Canada a choisi de ne pas communiquer de taux relatif à cette vente. Au lieu de cela, le Canada fait état d'une vente concernant les avions de British Aerospace.

111. La pièce n° 16 est une série de "déclarations sous serment" présentées par des dirigeants de compagnies aériennes, qui équivalent toutes à des raisonnements juridiques dépourvus de logique. Elles affirment, ce qui n'est pas surprenant, que "si l'on compare deux offres d'avions équivalentes",

les dirigeants préfèrent celle qui est assortie du meilleur financement. Ce n'est guère surprenant. Ce qui est surprenant, c'est que le Canada, qui a refusé de répondre à la question du Brésil parce qu'elle était hypothétique, est disposé à demander au Groupe spécial de se fier à des documents aussi hypothétiques.

112. Le fait est qu'il n'y a jamais, jamais eu de concurrence entre des avions à réaction de transport régional qui étaient "équivalents". Il existe des différences d'ordre physique marquées entre les avions à réaction de transport régional de Bombardier et ceux d'Embraer, que les compagnies ne demandent qu'à souligner. Ce qui est plus significatif, M. le Président, c'est que cette pièce confirme la position du Brésil au sujet du taux des bons du Trésor majoré de 20. Considérons ce qui suit:

- ? Le Canada a admis qu'il existe un marché où les taux sont inférieurs au TICR.
- ? Le Canada est le principal – sinon le seul – participant sur ce marché.
- ? Le Brésil doit être capable d'offrir à son fabricant un soutien du crédit à l'exportation qui soit suffisant pour permettre à ce fabricant de maintenir la concurrence sur ce marché où les taux sont inférieurs d'environ 50 points de base au TICR.

113. Enfin, il y a la pièce n° 14 qui est un article d'un journal de Sao Paulo, concernant l'attribution d'un contrat de Mesa Air à Embraer. Nous sommes surpris de constater que le Canada a dû aller aussi loin qu'à Sao Paulo pour en entendre parler.

114. Selon des informations parues dans la presse à Montréal, Bombardier a dit avoir manqué la vente parce que ses commandes en attente étaient si nombreuses qu'il ne pouvait respecter les délais de livraison exigés par Mesa. Autrement dit, ce constructeur a manqué une affaire parce que ses affaires marchent trop bien. Cela n'a rien à voir avec le PROEX.

115. Merci beaucoup.

ANNEXE 2-4

RÉPONSES DU BRÉSIL AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL

(14 février 2000)

On trouvera ci-dessous les réponses écrites du Brésil aux questions reçues du Groupe spécial le 7 février 2000.

Question 1

Le Canada indique dans sa communication présentée à titre de réfutation qu'"[u]n taux d'intérêt net supérieur de 20 points de base au taux des bons du Trésor américains à dix ans est bien inférieur au TICR" (paragraphe 33). Le Brésil lui-même indique, dans sa première communication, que "[l]e Brésil a choisi un point de repère autre que le TICR pour le PROEX, en se fondant sur des éléments de preuve selon lesquels, dans le cas des aéronefs, le marché supporte en fait des taux d'intérêt plus bas" (paragraphe 10). Le Brésil reconnaît-il qu'un taux d'intérêt net supérieur de 20 points de base au taux des bons du Trésor américains à dix ans est inférieur au TICR? Dans la négative, veuillez donner des exemples de périodes passées dans lesquelles un tel taux d'intérêt net a été égal ou supérieur au TICR.

Réponse

Le Brésil reconnaît qu'un taux d'intérêt net supérieur de 20 points de base au taux des bons du Trésor américains est normalement inférieur au TICR. Ce taux est compatible avec le marché pour des transactions portant sur des aéronefs régionaux, comme le Brésil l'a montré et comme le Canada l'a admis. Le Canada n'a pas montré, comme la charge lui en incombait dans la présente procédure au titre de l'article 21:5, qu'un taux d'intérêt égal au taux des bons du Trésor américains majoré de 20 points de base n'est pas conforme aux obligations incombant au Brésil en vertu de l'Accord SMC telles qu'interprétées dans le rapport de l'Organe d'appel adopté par l'ORD.

Question 2

Le Canada estime que, conformément à l'article 3.2 de l'Accord SMC, le retrait d'une subvention en vertu de l'article 4.7 dudit accord suppose, au minimum, la cessation de l'octroi ou du maintien de subventions dont il a été constaté qu'elles sont prohibées au titre de l'article 3.1 du même accord. Partagez-vous ce point de vue? Veuillez expliquer votre réponse.

Réponse

Le Brésil estime que "retirer la subvention", au sens de l'article 4.7 signifie, pour le Brésil, ne prendre, après le 18 novembre 1999, aucun nouvel engagement juridique au titre du PROEX qui constituerait une subvention à l'exportation prohibée. Veuillez noter aussi la réponse donnée à la question 3 ci-dessous.

Question 3

L'Organe d'appel a établi que, aux fins de l'article 27.4 de l'Accord SMC, les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX étaient "accordées" quand les obligations NTN-I étaient émises. WT/DS46/AB/R, paragraphe 158. L'article 3.2 de l'Accord SMC dispose qu'un Membre "n'accordera ni ne maintiendra" des subventions à l'exportation. Êtes-vous d'avis qu'aux fins de l'article 3.2 les subventions à l'exportation pour

les aéronefs régionaux au titre du PROEX sont "accordées" à un autre moment qu'aux fins de l'article 27.4? Dans l'affirmative, veuillez expliquer sur quoi se fonde votre avis.

Réponse

L'Organe d'appel a envisagé la possibilité d'interprétations différentes du terme "subvention" tel qu'il est employé dans différents articles de l'Accord. Autrement, il n'aurait pas spécifié avec tant de soin, explicitement, qu'il parlait seulement du sens du terme "subvention" aux fins de l'article 27.4. L'Organe d'appel a indiqué textuellement ce qui suit: "Il s'agit en l'espèce de savoir quand les subventions pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX devraient être considérées comme ayant été "accordées" *aux fins du calcul du niveau des subventions à l'exportation du Brésil au titre de l'article 27.4 de l'Accord SMC.*"¹ Il a souligné que ce qui était en cause, c'était "l'interprétation et l'application de l'article 27.4, *non* de l'article premier".² De plus, l'Organe d'appel a fait une distinction entre l'existence d'une subvention et le moment auquel elle est accordée, et n'a examiné ce second point *que* dans le contexte de l'article 27.4. Il ne s'est pas associé à la manière dont le groupe spécial a étendu l'examen du terme "subvention" et du moment auquel une subvention est accordée pour y inclure des questions relatives à l'interprétation de dispositions de l'Accord SMC autres que l'article 27.4. Il a confirmé la conclusion du Groupe spécial concernant le moment auquel les subventions sont accordées mais seulement "aux fins de l'article 27.4 de l'Accord SMC".³ Il est donc tout à fait clair que l'Organe d'appel a délibérément et soigneusement évité toute interprétation possible de sa décision qui étendrait ses conclusions relatives au moment auquel une subvention est "accordée" au-delà de la portée de l'article 27.4, et a indiqué très clairement par là que son examen de la question n'est pertinent qu'aux fins de l'article 27.4.

Il faut donner à la prescription selon laquelle un Membre ne devrait pas "maintenir" des subventions dont il a été constaté qu'elles sont prohibées son sens normal, à savoir que la subvention prohibée ne devrait pas continuer d'avoir effet, à coup sûr dès lors qu'il a été constaté qu'elle viole l'Accord SMC. La définition classique du terme "*maintain*" est "poursuivre, continuer".⁴ La définition classique du terme "maintenir" (employée dans la version française de l'article 3.2) est "conserver dans le même état".⁵ Cela permet aussi de penser que l'injonction de ne pas maintenir une subvention prohibée signifie que la subvention ne peut pas continuer d'être accordée sous sa forme prohibée. Le Brésil a donc modifié le PROEX pour faire en sorte que le taux d'intérêt net pour l'emprunteur puisse être inférieur au taux de référence approprié.

Le Brésil voudrait faire observer que la position du Canada sur ce point est contraire à sa propre pratique. Le 25 mai 1999, le Comité des subventions et des mesures compensatoires a distribué une notification de subventions présentée par le Canada le 30 avril 1999 conformément à l'article XVI:1 du GATT de 1994 et à l'article 25 de l'Accord SMC.⁶ Selon la notification, un certain nombre de programmes notifiés ont pris fin, or des versements fondés sur des engagements antérieurs continuent d'être faits. Par exemple, la notification indique que le Programme d'encouragement à la

¹ WT/DS46/AB/R, paragraphe 154 (italique dans l'original).

² *Id.*, paragraphe 156 (italique dans l'original).

³ *Id.*, paragraphe 159.

⁴ The New Shorter Oxford English Dictionary sur CD-ROM.

⁵ Robert, Dictionnaire de la langue française.

⁶ Comité des subventions et des mesures compensatoires, Nouvelles notifications complètes présentées conformément à l'article XVI:1 du GATT de 1994 et à l'article 25 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires, Canada, G/SCM/N/38/CAN (25 mai 1999).

recherche-développement dans la technologie des communications a pris fin en février 1995. Or, des versements sont mentionnés pour 1996/97.⁷ "Il n'y a pas eu de nouveaux engagements financiers depuis le 1^{er} mars 1995" au titre du Programme de productivité de l'industrie du matériel de défense (prédécesseur de PTC), or les versements se sont montés à 1732 102 dollars au total en 1996/97.⁸ "La date limite fixée pour la présentation des engagements financiers du gouvernement était le 30 juin 1988" pour le Programme de développement industriel et régional, or des versements ont été effectués au titre de ce programme en 1996/97. Selon la notification, les versements signalés "correspond[aient] à des engagements antérieurs à juin 1988".⁹ En outre, le Programme des campagnes sectorielles (initiatives sectorielles de compétitivité), qui avait pour but d'"accroître la compétitivité internationale de certains secteurs de l'industrie canadienne" a pris fin en février 1995, mais les versements se sont montés à près de 7 millions de dollars au total en 1996/97.¹⁰ En ce qui concerne le respect des engagements, il semblerait donc que le Canada préconise une règle lorsqu'il s'agit de lui-même et une autre règle lorsqu'il s'agit du Brésil ou de tout autre pays.

Ainsi, pour les raisons exposées en détail dans les paragraphes 3 à 26 de la deuxième communication du Brésil, dans le cas du PROEX, une contribution financière est apportée et un avantage est conféré au sens de l'article premier de l'Accord SMC, et une subvention est par là même accordée au sens de l'article 3.2 de l'Accord SMC, lorsque des contrats sont signés en exécution des lettres d'engagement. À ce stade, le bénéficiaire s'est vu garantir légalement le droit, inconditionnel, de recevoir des versements de péréquation des intérêts au titre du PROEX. Veuillez aussi vous reporter à la réponse à la question 12 ci-dessous.

Question 4

Le Canada indique (première communication, paragraphe 21) que la Résolution n° 2667 et le Bulletin n° 2881 "concernent seulement les engagements futurs. Ils ne visent pas et ne modifient en aucune manière les subventions à l'exportation PROEX pour les aéronefs régionaux qui ont été ou qui seront exportés après le 18 novembre 1999 conformément aux engagements pris avant cette date." Veuillez indiquer si cette affirmation est correcte et, dans la négative, veuillez indiquer la pertinence exacte de ces instruments juridiques en ce qui concerne les versements effectués conformément à des lettres d'engagement d'une date antérieure à la date effective de ces instruments juridiques.

Réponse

La Résolution n° 2667 et le Bulletin n° 2881 ne modifient pas les engagements préexistants pris au titre du PROEX concernant des aéronefs qui devaient être exportés après le 22 novembre 1999.

Question 5

L'article 2 de la Résolution n° 2667 dispose que cette résolution entrera en vigueur à la date de sa publication. Or cette résolution est datée du 19 novembre 1999, mais la pièce n° 1 du Brésil indique qu'elle a été publiée le 22 novembre. Des lettres d'engagement relatives à des aéronefs régionaux ont-elles été émises du 19 novembre au 21 novembre inclus? Dans

⁷ *Id.*, paragraphe VI.

⁸ *Id.*, paragraphe VII.

⁹ *Id.*, paragraphe X.

¹⁰ *Id.*, paragraphe XVI.

l'affirmative, ont-elles été émises conformément aux modalités énoncées dans la Résolution n° 2667?

Réponse

Du 19 novembre au 21 novembre 1999 inclus, aucune lettre d'engagement concernant des aéronefs régionaux n'a été émise.

Question 6

La Circulaire n° 2881 de la Banque du Brésil indique les pourcentages maximaux qui peuvent être appliqués au titre du mécanisme de péréquation des taux d'intérêt du PROEX pour des périodes de financement inférieures ou égales à dix ans. Le Canada indique dans sa première communication (paragraphe 20) que cette circulaire "ne spécifie pas de pourcentage maximal de réduction des taux d'intérêt pour les périodes de financement supérieures à dix ans". La péréquation des taux d'intérêt au titre du PROEX peut-elle être obtenue pour des financements d'une durée supérieure à dix ans? Dans l'affirmative, veuillez indiquer si le montant maximal de la péréquation des taux d'intérêt indiqué dans la Circulaire n° 2881 serait applicable à de tels financements et selon quelles modalités.

Réponse

Le Brésil prévoit normalement une période maximale de dix ans pour les financements au titre du PROEX. C'est pourquoi le programme antérieur et le programme modifié prévoient l'un et l'autre un délai maximum de dix ans. Toutefois, ce délai maximum a fait l'objet d'une dérogation et continuera de faire l'objet d'une dérogation pour le seul secteur des aéronefs à réaction régionaux, parce que le Brésil doit accorder pour de tels aéronefs des financements assortis de modalités compatibles avec le marché. Lorsque le constructeur brésilien est entré sur le marché des aéronefs à réaction régionaux, des modalités prévoyant un remboursement sur une durée supérieure à dix ans avaient déjà été établies sur ce marché par le Canada. En vertu de la Circulaire n° 2881, le pourcentage *maximal* qui peut être appliqué au titre du mécanisme de péréquation reste toutefois égal à 2,5 points de pourcentage, même si le prêt est remboursable en plus de dix ans.

Le Canada a confirmé que l'octroi de délais de remboursement dépassant ceux qui sont prévus dans l'Arrangement de l'OCDE est compatible avec le marché. Dans l'affaire *Canada - Aéronefs*, devant l'Organe d'appel, le Canada a fait valoir 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". Le Brésil prie le Groupe spécial de se reporter, à ce sujet, au paragraphe 85 du rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Canada - Aéronefs*.

Question 7

Le Brésil a-t-il émis, depuis le 19 novembre 1999, des lettres d'engagement prévoyant une péréquation des taux d'intérêt pour des aéronefs régionaux? Dans l'affirmative:

- **Veuillez faire connaître au Groupe spécial le taux d'intérêt net (tel qu'il a été défini par l'Organe d'appel dans le document WT/DS46/AB/R, paragraphe 181) applicable à chaque transaction.**
- **Veuillez faire connaître au Groupe spécial si ce taux d'intérêt est égal ou supérieur au taux pertinent, à savoir le taux des bons du Trésor américains à dix ans majoré de 20 points de base.**

Réponse

Non, depuis le 19 novembre 1999, le Brésil n'a émis aucune lettre d'engagement garantissant une péréquation des taux d'intérêt pour des aéronefs régionaux.

Question 8

La péréquation des taux d'intérêt au titre du PROEX peut-elle être obtenue pour des crédits à l'exportation accordés à des taux d'intérêt variables? Dans l'affirmative, veuillez indiquer si le taux d'intérêt "à appliquer de préférence" fondé sur le taux des bons du Trésor américains à dix ans majoré de 20 points de base serait appliqué à de tels crédits à taux d'intérêt variable, et selon quelles modalités. Si ce taux d'intérêt "à appliquer de préférence" n'est pas applicable dans le cas des crédits à l'exportation à taux d'intérêt variable bénéficiant du soutien du PROEX, veuillez indiquer quel serait, en pareil cas, le taux d'intérêt "plancher" applicable.

Réponse

Le PROEX tel qu'il a été modifié pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD vise les transactions à taux fixe. Il n'est guère d'usage de recourir à des transactions à taux variable pour financer des aéronefs. Il n'y a aucun exemple de transaction au titre du PROEX concernant des aéronefs qui ait été assortie de taux variables. Toutefois, si une demande de soutien du PROEX en faveur d'une transaction à taux variable était présentée, on en étudierait la valeur intrinsèque. En pratique, aucune transaction de ce genre n'est prévue. Le Brésil n'a pas déterminé le taux d'intérêt plancher qu'il appliquerait en pareil cas. Cette décision serait prise en fonction des circonstances régnant au moment de prendre la décision. De toute évidence, dans le cadre du "nouveau" PROEX, ce taux plancher devrait être compatible avec les taux du marché. En pratique, le Brésil n'a pas étudié le problème à fond parce qu'il est extrêmement peu vraisemblable qu'une telle proposition se matérialise.

Question 9

Le Canada affirme (deuxième communication, paragraphe 40 et note de bas de page 24), que, dans le cas des avions gros porteurs, des marges de moins de 10 points de base sont habituelles, tandis que des marges de moins de 20 à 30 points de base pour les avions de transport régional seraient peu probables. Veuillez commenter.

Réponse

De l'avis du Brésil, ce n'est pas l'aéronef, mais la compagnie aérienne et sa cote de crédit qui déterminent l'importance de la marge. Le principal élément déterminant la marge est le risque associé au remboursement par l'acheteur. Ce risque dépend de la compagnie aérienne acheteuse, non de la taille de l'avion. Par exemple, American Airlines, cliente du constructeur brésilien d'avions régionaux, a une excellente cote de crédit. La marge qu'elle obtiendra est, par conséquent, inférieure à la marge qu'obtiendront de nombreuses compagnies aériennes qui n'achètent que des avions gros porteurs, mais dont la cote de crédit est médiocre. De plus, la marge peut être fonction du montant total de la transaction, que celle-ci porte sur des avions gros porteurs ou sur des aéronefs régionaux. Enfin, il convient de noter que la marge appliquée par le PROEX, soit 20 points de base de plus que le taux des bons du Trésor américains à dix ans, s'inscrit dans la gamme suggérée par le Canada pour les transactions portant sur des aéronefs à réaction de transport régional. Là encore, le Canada n'a pas montré qu'un taux de référence correspondant au taux des bons du Trésor américains à dix ans majoré de 20 points de base procure un avantage important sur le marché.

Question 10

Le Brésil indique (première communication, paragraphe 4) que l'Organe d'appel a estimé que "les Membres étaient autorisés à obtenir un "avantage" sur le plan des conditions de crédit à l'exportation, pour autant qu'il ne soit pas "important" (pas de guillemets dans l'original). L'Organe d'appel n'a, toutefois, pas examiné les questions de savoir si le premier paragraphe du point k) pouvait être utilisé comme moyen de défense affirmatif, ni si les versements PROEX étaient des "prises en charge" au sens de ce point. Veuillez commenter.

Réponse

Le Brésil estime que l'Organe d'appel a effectivement – comme c'était nécessaire – abordé la question de savoir si le premier paragraphe du point k), sous sa forme *a contrario*, pouvait être utilisé comme moyen de défense affirmatif. Au paragraphe 177, l'Organe d'appel a noté que le mot "avantage" était qualifié par le mot "important". Ce faisant, il a confirmé que l'expression "avantage important" était significative et ne pouvait, selon les principes de l'interprétation du droit international public, être "ignorée".

De même, le fait que l'Organe d'appel ait examiné la question de savoir si les TICR constituaient des taux de référence acceptables aux fins du premier paragraphe du point k) implique nécessairement que les versements PROEX compatibles avec les TICR sont des prises en charge au sens de ce paragraphe. Le Brésil ne croit pas que cela soit contestable. Il estime aussi, comme nous l'avons expliqué, que les TICR ne constituent pas la seule référence acceptable, mais que l'Organe d'appel les a employés comme une indication du *marché*. C'est le *marché* qui, en dernier ressort, est la référence.

Ce qu'a dit l'Organe d'appel, dans la dernière phrase du paragraphe 187 de son rapport, c'est que *du seul point de vue juridictionnel*, il ne pouvait se prononcer sur aucune de ces questions dans l'abstrait, puisque le Groupe spécial n'avait formulé de constatation quant à aucune de ces questions, et qu'il n'avait pas été fait appel de l'absence de constatation du Groupe spécial sur ces questions.

En revanche, la décision de l'Organe d'appel sur le point dont il était manifestement saisi - l'"avantage important" visé au premier paragraphe du point k) – implique nécessairement qu'une interprétation *a contrario* est requise et que des versements PROEX sont des "versements" [prises en charge] au sens de ce paragraphe. Toute autre interprétation priverait l'examen de cette question par l'Organe d'appel de tout intérêt autre que théorique.

Il est certain aussi que l'Organe d'appel ne s'associe pas aux arguments du Canada selon lesquels la Liste exemplative est par définition superflue parce que son seul objet est d'illustrer la définition d'une subvention prohibée. La note de bas de page 5 de l'Accord SMC indique clairement que la Liste a des fins autres que la simple illustration. Les dispositions de la Liste exemplative doivent être interprétées conformément aux règles d'interprétation du droit international public, qui interdisent toute interprétation aboutissant à priver de sens les termes d'un traité. Cela veut dire qu'il faut donner à ces termes leur sens ordinaire et leur plein effet. C'est ce qu'a fait l'Organe d'appel en interprétant l'expression "avantage important". Refuser l'interprétation *a contrario* de l'expression "avantage important", comme le fait le Canada, priverait de sens cette expression et est par conséquent contraire aux règles d'interprétation du droit international public.

L'analyse présentée par le Canada ne tient pas compte du fait que la clause de l'avantage important a été ajoutée au libellé d'une version antérieure du point k) et, par conséquent, doit avoir eu une signification distincte pour les négociateurs qui l'y ont incluse.

Le libellé de ce qui constitue aujourd'hui le point k), sans la clause de l'avantage important, avait son origine dans des règles adoptées en 1958 par l'Organisation européenne de coopération

économique, l'"OECE", qui avait précédé l'OCDE. Ces règles interdisaient, parmi d'autres pratiques, les suivantes:

- g) octroi par des gouvernements (ou des organismes spécialisés, contrôlés par eux) de crédits aux exportateurs à des taux inférieurs à ceux auxquels ils ont pu se procurer les fonds qu'ils utilisent à cette fin;
- h) prise en charge par des gouvernements de tout ou partie des frais supportés par des exportateurs pour se procurer des crédits.¹¹

Ces dispositions ont été incluses textuellement dans le rapport d'un groupe de travail du GATT sur les subventions, de 1960, comme exemples de subventions à l'exportation.¹² Par la suite, elles ont servi de base à l'élaboration de la Liste exemplative, qui a été incluse plus tard dans le Code issu du Tokyo Round. Il convient toutefois de noter que lorsqu'elles ont figuré pour la première fois dans un document du GATT, et pendant les 18 années subséquentes, ces dispositions ne comportaient pas de référence à un avantage important.

Lorsque le Code du Tokyo Round a été parachevé, en 1979, le libellé qui constitue aujourd'hui le second paragraphe du point k) a été inclus pour permettre aux participants à l'Arrangement de l'OCDE qui venait d'être conclu de continuer à tirer parti des dispositions de cet arrangement. Initialement, les négociateurs du Tokyo Round n'avaient pas inclus de référence à un avantage important.

Le 10 juillet 1978, l'*Esquisse d'un arrangement* a été distribuée au Sous-Groupe "Subventions et droits compensateurs" du Groupe de négociation "Mesures non tarifaires".¹³ Ce Sous-Groupe comprenait les négociateurs du GATT dont les travaux avaient abouti à l'élaboration du Code du Tokyo Round. Le projet contenait la description d'une annexe A, qui consistait en une liste exemplative de subventions à l'exportation:

Liste de subventions à l'exportation donnant des exemples des obligations au titre de l'article XVI, paragraphe 4, de l'Accord général, complété par l'Arrangement. À ce sujet, les travaux devront prendre pour point de départ la Liste exemplative de 1960, compte tenu des autres travaux réalisés à ce sujet au GATT.¹⁴

Cette description prend explicitement en compte l'Arrangement de l'OCDE, mais ne contient pas la clause de l'avantage important qui, à cette époque, ne figurait dans aucune version antérieure de la Liste exemplative, soit à l'OCDE, soit au GATT. La clause de l'avantage important n'apparaît pour la première fois dans un document du GATT que le 19 décembre 1978, une vingtaine d'années après l'inclusion du libellé pertinent dans la première Liste exemplative de l'OECE. Ce document, lui aussi intitulé *Esquisse d'un arrangement*, contenait le libellé qui a été inclus dans le Code issu du Tokyo Round et, par la suite, est devenu le point k):

¹¹ John E. Ray, *Managing Official Export Credits* 35 (Washington, D.C., Institute for International Economics 1995).

¹² IBDD, S9/198 (rapport adopté le 19 novembre 1960).

¹³ Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, Négociations commerciales multilatérales, Groupe "Mesures non tarifaires", Sous-Groupe "Subventions et droits compensateurs", SUBVENTIONS/DROITS COMPENSATEURS, *Esquisse d'un arrangement*, MTN/NTM/W/168, 10 juillet 1978.

¹⁴ *Id.*, page 23.

Octroi par des gouvernements (ou des organismes spécialisés contrôlés par eux [et/ou agissant sous leur autorité] de crédit aux exportateurs, à des taux inférieurs à ceux auxquels ils ont pu se procurer les fonds qu'ils utilisent à cette fin, ou prise en charge de tout ou partie des frais supportés par des exportateurs ou *des organismes financiers* pour se procurer des crédits, *dans la mesure où ils servent à s'assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation*.¹⁵

Ainsi, quelque temps après avoir décidé d'inclure la clause du refuge figurant dans le texte de l'OCDE, les négociateurs du GATT ont apporté deux modifications importantes supplémentaires au libellé contenu dans le rapport du groupe de travail de 1960. Premièrement, ils ont ajouté l'expression "ou des organismes financiers" et, deuxièmement, ils ont ajouté la clause "dans la mesure où ils servent à s'assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". Ces adjonctions ont été les dernières modifications apportées au libellé du point k). Elles ont été apportées délibérément, et l'intention de leurs rédacteurs était qu'elles aient un sens et un effet véritables. L'interprétation du point k) proposée par le Canada traite indûment ces libellés comme si les changements qui viennent d'être indiqués ne s'étaient jamais produits.

Question 11

L'Organe d'appel mentionne le TCR comme étant un taux commercial minimal de référence. Ainsi, on pourrait faire valoir que tout autre taux du marché employé pour déterminer si un versement sert à assurer un avantage important doit être libre de toute distorsion attribuable à une intervention des pouvoirs publics. Veuillez commenter.

Réponse

L'Organe d'appel a affirmé que le TCR était le "taux commercial minimal de référence" dans le contexte d'un examen de l'Arrangement de l'OCDE. Pour les crédits publics, le TCR est le taux le plus faible autorisé en vertu des dispositions en matière de taux d'intérêt de cet Arrangement. Le TCR lui-même, toutefois, est calculé seulement en partie sur la base de transactions commerciales réalisées sur le marché. Il est fondé sur certains taux moyens appliqués pour des titres de la dette publique, majorés de 100 points de base. C'est donc par un accord entre gouvernements qu'il est convenu d'adopter un taux moyen particulier majoré d'un supplément arbitraire. Dans cette mesure, à tout le moins, le TCR est lui-même une distorsion.

De plus, l'Accord SMC lui-même autorise explicitement des distorsions attribuables aux pouvoirs publics – telles que les garanties de prêt accordées par les pouvoirs publics. Ces actions autorisées, s'ajoutant aux opérations du "guichet commercial" de certains Participants à l'Arrangement de l'OCDE, et, de fait, le TCR lui-même, contribuent à créer – et à "fausser" – le marché des crédits à l'exportation pour les aéronefs.

Le Brésil tient à souligner qu'il a montré et que le Canada a admis qu'il existe un marché commercial pour le financement d'aéronefs à des taux inférieurs au TCR. C'est le marché sur lequel opère le programme SEE du Canada. Le taux pratiqué par le Brésil – taux des bons du Trésor américains à dix ans majoré de 20 points de base – ne procure pas un avantage important par rapport à ce taux du marché inférieur au TCR, qui n'est pas faussé par l'intervention des pouvoirs publics.

¹⁵ Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, Négociations commerciales multilatérales, Groupe "Mesures non tarifaires", Sous-Groupe "Subventions et droits compensateurs", SUBVENTIONS/MESURES COMPENSATOIRES, Esquisse d'un arrangement, MTN/NTM/W/210, 19 décembre 1978, page 26 (ni souligné, ni en italique dans l'original).

Question 12

Le Brésil fait valoir (deuxième communication, paragraphes 24 à 26) que, s'il n'émet pas d'obligations en application des lettres d'engagement émises avant le 18 novembre 1999, il peut être attaqué en justice pour rupture de contrat.

- a) **À cet égard, veuillez indiquer le créancier de l'obligation contractuelle qui, selon le Brésil, découlerait de la lettre d'engagement.**
- b) **Dans la procédure initiale relative à la présente affaire, le Brésil a communiqué une opinion juridique (pièce n° 17 du Brésil) établissant que les lettres d'engagement ne pouvaient pas être annulées, attendu qu'il s'agissait d'"un acte juridique parfait, absolument licite et dont l'application est régie par des dispositions juridiques". Dans le document G/ADP/W/281-G/SCM/W/291 daté du 2 février 1996, le Brésil a déclaré que "[l]es Accords de l'OMC ayant été incorporés dans la législation brésilienne en vertu du Décret présidentiel n° 1355 du 30 décembre 1994, ils ont le même rang que les lois, et sont uniquement subordonnés à la Constitution fédérale". Veuillez commenter.**

Réponse

- a) Le Brésil émet une lettre d'engagement offrant le soutien du PROEX en faveur de transactions spécifiées dans la lettre d'engagement à la condition que les contrats soient conclus dans le délai spécifié dans la lettre d'engagement (en général 90 jours).¹⁶ La lettre d'engagement constitue une offre conditionnelle irrévocable qui est acceptée lorsque les contrats sont signés dans le délai spécifié dans la lettre d'engagement. La lettre d'engagement crée à titre temporaire une obligation juridique contraignante, qui devient définitive dès lors que les contrats sont signés avant que la validité de la lettre d'engagement ne vienne à expiration. Ainsi, conformément à la lettre d'engagement, lorsque le contrat de vente est signé, le gouvernement brésilien est juridiquement tenu d'accorder la péréquation PROEX à l'organisme financier. À ce stade, l'organisme financier a le droit inconditionnel, protégé par la loi, de recevoir des versements de péréquation PROEX.¹⁷ En cas de manquement, l'organisme ou toute autre partie lésée par le manquement peut attaquer le gouvernement brésilien en dommages et intérêts.
- b) Les Accords de l'OMC sont incorporés au droit brésilien et, par conséquent, pourraient exercer une influence sur une législation préexistante en cas de conflit. Les rapports des groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel, en revanche, ne sont pas incorporés au droit brésilien. En conséquence, la question de savoir s'il y a conflit et, dans l'affirmative, ce qu'il faut faire pour éviter ce conflit, serait déterminée par les autorités judiciaires brésiliennes.

¹⁶ Voir la deuxième communication du Brésil au Groupe spécial, en date du 4 décembre 1998, paragraphes 46 à 48.

¹⁷ Dans la présente procédure, le Brésil a employé, par commodité, l'expression "lettre d'engagement" pour désigner l'ensemble de ce processus. En pratique, la date de la lettre d'engagement et la date de signature du contrat sont extrêmement proches. La responsabilité du Brésil est engagée dès la signature de la lettre d'engagement qui, comme on l'a vu, est une offre contraignante, de durée limitée. Si cette offre était révoquée avant la date indiquée, le Brésil verrait sa responsabilité engagée pour tout dommage causé. Dès lors que les parties se sont conformées aux dispositions de l'engagement en concluant un contrat, toutes les conditions juridiques sont remplies.

Même dans le cas où les autorités judiciaires brésiliennes constateraient l'existence d'un conflit, les engagements juridiques antérieurs ne seraient pas concernés. La lettre d'engagement PROEX est, en droit brésilien, un *acte juridique* ("*ato jurídico*") qui produit des effets immédiats et contraignants. Lorsque les Parties concluent un contrat qui fait l'objet d'un engagement PROEX, conformément aux termes de cet engagement, elles acquièrent des droits. À ce stade, l'organisme financier, l'exportateur et les tierces parties sont protégés par les règles de la responsabilité précontractuelle et les principes de la bonne foi, ainsi que par d'autres dispositions de droit concernant les affirmations et promesses faites pendant les négociations.

La Cour suprême brésilienne a estimé que l'administration ne pouvait pas annuler ses propres actes si cette annulation devait porter atteinte à des droits acquis. Cela est compatible avec l'article 5 de la Constitution fédérale brésilienne, qui dispose qu'une loi ne peut porter atteinte à des droits acquis, à un acte juridique parfait ou à la chose jugée (*res judicata*). Conformément à l'article 5 de la Constitution, l'article 6 de l'Introduction au Code civil brésilien dispose que la rétroactivité des lois n'est ni possible ni autorisée, et qu'une loi ne peut porter atteinte à des droits acquis ou à un acte juridique parfait. Par conséquent, les lettres d'engagement antérieurement signées, étant des actes juridiques parfaits qui ont donné naissance à des droits acquis, ne peuvent pas être révoquées par le gouvernement brésilien sans que celui-ci soit responsable à peine de dommages et intérêts.

Questions posées aux deux Parties

Question 1

L'Organe d'appel a fait état du TICR comme d'un "taux d'intérêt commercial minimal". Le TICR en dollars des États-Unis est, toutefois, construit sur la base du rendement des bons du Trésor américains. En outre, le Canada a indiqué (deuxième communication, paragraphe 40) que le taux des bons du Trésor américains est un taux de référence fixe, tandis que le LIBOR est un taux de référence variable. Dans ces conditions, dans quelle mesure les taux TICR peuvent-ils être considérés comme pertinents pour établir un "taux d'intérêt commercial minimal" pour les transactions à taux d'intérêt variable?

Réponse

Le Brésil admet que le TICR, qui est, comme nous l'avons noté, lui-même un taux établi par les pouvoirs publics, peut n'être pas le taux de référence le plus approprié lorsqu'il s'agit de transactions à taux variable. Cela vient simplement montrer, une fois de plus, pourquoi le TICR n'est pas le seul taux de référence par rapport auquel il convienne d'évaluer le PROEX ou, en fait, quelque autre programme de crédit à l'exportation que ce soit.

Question 2

La Résolution n° 2667 indique, entre autres choses, que "les taux de péréquation seront établis au cas par cas et à des niveaux qui pourront être différenciés". Quelle pertinence peut avoir cet énoncé pour les questions dont le Groupe spécial est saisi à l'heure actuelle?

Réponse

La Résolution n° 2667 indique que les taux de péréquation seront établis au cas par cas et à des niveaux qui pourront être différenciés simplement pour refléter le fait que chaque transaction est différente, et que différents niveaux de soutien peuvent être requis ou autorisés dans des cas différents. Ainsi, le Brésil n'accordera un soutien PROEX que jusqu'à concurrence d'un montant qui ramène le taux d'intérêt net au niveau du taux de référence approprié. De plus, le Brésil n'accordera un soutien PROEX que jusqu'au maximum de 2,5 points de pourcentage précisé dans les règlements. L'énoncé cité dans la question du Groupe spécial est pertinent parce qu'il établit que, tandis que le

montant effectif de la péréquation n'est pas fixé pour chaque transaction, le soutien PROEX ne peut jamais aboutir à ce que le taux d'intérêt net soit inférieur au taux de référence approprié.

Autres questions

Question 1

Le Brésil incorpore-t-il par référence les arguments qu'il a présentés lors de la procédure initiale de groupe spécial en ce qui concerne i) la question de savoir si le point k) de la Liste exemplative peut être utilisé pour présenter un argument a contrario, et ii) la question de savoir si les versements PROEX constituent des prises en charge au sens du point k)?

Réponse

Le Brésil incorpore effectivement par référence les arguments qu'il a présentés lors de la procédure initiale de groupe spécial en ce qui concerne les deux questions. Le Brésil estime que les arguments qu'il présente dans la procédure au titre de l'article 21:5 sont compatibles avec ceux qu'il a présentés lors de la procédure initiale de groupe spécial et devant l'Organe d'appel. Dans le cas où le Groupe spécial estimerait qu'il y a des contradictions – bien que le Brésil n'en voie pas – dans les arguments présentés par le Brésil en ce qui concerne les questions liées au point k) de la Liste exemplative, les arguments présentés dans les communications les plus récentes, lors de la présente procédure au titre de l'article 21:5, devraient prévaloir.

ANNEXE 2-5

**OBSERVATIONS DU BRÉSIL CONCERNANT LES RÉPONSES
DU CANADA AUX QUESTIONS POSÉES PAR
LE GROUPE SPÉCIAL ET LE BRÉSIL**

(17 février 2000)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. RÉPONSES DU CANADA AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL LE 3 FÉVRIER.....	157
II. QUESTIONS POSÉES AUX DEUX PARTIES.....	160
III. RÉPONSE DU CANADA À LA QUESTION POSÉE PAR LE GROUPE SPÉCIAL LE 7 FÉVRIER.....	161
IV. RÉPONSES DU CANADA AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE BRÉSIL.....	161

Le Brésil souhaite formuler plusieurs observations au sujet des réponses du Canada aux questions présentées par le Groupe spécial et le Brésil. Par souci de brièveté, nous ne donnerons pas notre avis sur chaque réponse. Cela ne signifie pas que le Brésil approuve les réponses du Canada.

I. RÉPONSES DU CANADA AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL LE 3 FÉVRIER

Questions posées au Canada

Question 1

Le Brésil a étudié ce point dans ses déclarations.

Question 2

Comme le Brésil le fera remarquer ci-dessous dans ses observations au sujet de la réponse du Canada à la question 11, le Canada n'a pas prouvé que "la péréquation des taux d'intérêt au titre du PROEX permet un financement à de meilleures conditions que celles qui sont offertes à un emprunteur donné dans une transaction donnée".

Question 3

Le Brésil fait remarquer que la déclaration du Canada, selon laquelle les transactions compatibles avec le TICR doivent être conformes au délai maximum de remboursement de dix ans prévu dans l'*Arrangement de l'OCDE* pour les aéronefs régionaux, est un exemple de la manière dont le Canada interprète les règles pour appliquer deux poids deux mesures entre le Canada et le Brésil. Il est incontestable que, malgré les prescriptions de l'*Arrangement de l'OCDE*, le Canada a établi une période de remboursement de 15 à 18 ans pour les avions de transport régional à réaction, bien avant que le Brésil ait pénétré sur le marché. Le fait que le Canada estime que le Brésil doit se conformer au TICR et que le TICR implique un délai maximum de dix ans signifierait que le Brésil subirait un désavantage permanent et non justifié.

Question 4 a)

Le Canada admet qu'il existe un marché où les taux sont inférieurs au TICR pour les crédits à l'exportation assortis de taux d'intérêt fixes, et qu'il participe à ce marché. Le fait que le Canada mentionne le "manque de fiabilité des comparaisons entre un taux construit tel que le TICR et les taux commerciaux du marché" laisse entendre qu'il existe des critères plus appropriés que le TICR. Le Canada estime donc que le TICR n'est peut-être pas toujours un critère approprié en ce qui le concerne, mais qu'il devrait être le seul critère approprié pour le Brésil, "même si le Brésil pouvait démontrer que les taux d'intérêt sur le marché étaient inférieurs au TICR à un moment donné".
(Réponse du Canada à la question 1)

Le Canada donne comme excuse la complexité du TICR.

Le Brésil fait aussi remarquer que 1) la complexité du TICR s'applique aussi bien au Brésil qu'au Canada, et que 2) le Canada, en tant que membre de l'OCDE, partage la responsabilité de cette complexité, contrairement au Brésil qui n'en est pas membre.

Question 4 b)

Pas d'observations.

Question 5 a)

Pas d'observations.

Question 5 b)

Pas d'observations.

Question 6

Le Canada suppose qu'un taux variable est toujours inférieur à un taux fixe. Les événements récents montrent que ce n'est pas le cas, comme le Brésil l'a indiqué au paragraphe 49 de sa déclaration orale au Groupe spécial en date du 3 février 2000.

Question 7

L'hypothèse qui sert de base à la réponse du Canada est erronée. Le Canada suppose que le PROEX sert à indemniser l'emprunteur pour le coût de ses capitaux. Ce n'est pas le cas. Il sert à indemniser l'organisme financier ou l'exportateur pour le coût lié à l'obtention des crédits qu'ils accordent à l'emprunteur. Voir à cet égard les observations du Brésil au sujet de la réponse du Canada à la question 11. Le PROEX n'a pas servi, dans cette transaction, à soutenir American Airlines qui, comme le Canada l'a indiqué, était assujettie à un taux de 7,79 pour cent.

La déclaration du Canada, selon laquelle le soutien qui est accordé au titre du PROEX à un taux d'intérêt supérieur au TICR confère un avantage important, est contredite par la détermination de l'Organe d'appel.

Question 8

Le Brésil n'a pas d'observations à faire.

Question 9

Le Canada conteste le calcul de la commission de garantie effectué par le Brésil dans l'exemple cité par ce dernier, sur la base du "modèle de rendement" standard de la SEE", comme si la SEE et son modèle avaient quelque chose de sacro-saint. Le Brésil n'est pas d'accord. Il y a plus d'une façon de calculer le coût annuel de la commission de garantie, ce qui est démontré par le fait que les CE, qui sont la seule autre partie ou tierce partie à en calculer le montant, sont parvenues à un autre résultat que le Brésil et le Canada. Le Brésil fait aussi remarquer que l'exemple utilisé concernait la "pire éventualité", à savoir une vente à une compagnie aérienne apparemment située en Chine. Le Brésil a indiqué que son client européen le plus important est en Suisse et que la prime exigée par l'Export-Import Bank des États-Unis pour les transactions suisses est très inférieure à celle qu'elle exige pour les transactions chinoises.

Question 10

L'affirmation non fondée du Canada est contredite par les éléments de preuve du Brésil. Grâce à une garantie de prêt, une compagnie aérienne située apparemment en Chine a pu obtenir, auprès d'une banque commerciale, le taux du LIBOR majoré de 3 points de base.

Question 11

Le Canada a critiqué la pièce du Brésil n° 2 au motif qu'elle concernait les avions gros porteurs et non les aéronefs de transport régional. (*Voir, par exemple, la réponse du Canada à la question 8 du Brésil.*) Toutefois, deux des trois exemples donnés par le Canada concernent les gros porteurs et non les avions régionaux - American Airlines et US Air. Il s'avère que, selon le Canada, les transactions concernant les gros porteurs peuvent servir à étayer l'argument du Canada, mais non celui du Brésil. C'est, là encore, avoir deux poids deux mesures.

En outre, l'un de ces transporteurs - American Airlines - est client, par l'intermédiaire de sa filiale American Eagle, du producteur canadien Bombardier. Le Canada n'utilise pas cette vente pour illustrer son argument.

Il en est de même pour la seule vente concernant un avion de transport régional, la vente à Northwest. Cette compagnie aérienne est aussi un client de Bombardier. Toutefois, le Canada ne donne aucun exemple concernant les ventes de Bombardier. Il convient de le faire remarquer, étant donné que les ventes de Bombardier représentent une plus grande part du marché des avions de transport régional à réaction que celles d'Embraer.

Le Groupe spécial se rappellera que l'an dernier, au mois de mars, son rapport intérimaire a été divulgué prématurément aux parties, par erreur. Tandis que la procédure initiale du Groupe spécial était en cours, Embraer et Bombardier ont toutes les deux fait une offre à Northwest. Northwest a fait savoir à ces entreprises qu'elle attendrait les résultats de la procédure du Groupe spécial avant de prendre une décision. À la fin de l'après-midi du jour où le rapport intérimaire a été divulgué prématurément, Northwest a choisi de se fournir auprès de Bombardier.

Le Brésil fait également remarquer que les trois compagnies aériennes sont toutes des transporteurs des États-Unis. Dans la mesure où elles se fournissent auprès de Boeing, il n'y a probablement pas de financement des pouvoirs publics. Les deux autres achats, auprès de British Aerospace et d'Airbus, ont peut-être comporté une aide publique (les éléments de preuve du Canada ne disent rien sur la question), mais le Canada ne suggère aucunement que ces transactions ont impliqué le financement à un taux inférieur au TICR qu'il admet offrir.

Ensuite, le Brésil fait observer que le Canada mentionne la vente d'obligations garanties par des actifs, d'un montant de 190 millions de dollars, pour soutenir la vente de 42 aéronefs ERJ

d'Embraer à American Airlines. Le taux spécifié dans les éléments de preuve du Canada est 7,79 pour cent. Selon le site Web de l'OCDE, consulté le 16 février 2000, le TICR applicable était 7,19 pour cent pendant la période allant du 15 janvier au 14 février 2000, et 7,70 pour cent pendant la période allant du 15 février au 14 mars 2000.

Le Brésil estime que cet élément de preuve lui-même démontre que le PROEX, qui entrait en jeu dans la transaction avec American Airlines, ne confère aucun avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.

Enfin, le Brésil indique que, tout au long de sa réponse à cette question, le Canada parle de points de base "au-dessus des taux des bons du Trésor". Ce raccourci peut prêter à confusion, car il existe de nombreux taux pour les bons du Trésor. Le Brésil base le PROEX sur les bons à dix ans. Le TICR est construit à partir d'instruments à plus court terme.

Question 12

Le Brésil fait remarquer la confusion qui entoure en permanence la position du Canada. Le Canada semble dire 1) qu'il existe des taux commerciaux inférieurs au TICR sur le marché et 2) que les Membres de l'OMC peuvent s'aligner sur ces taux indépendamment de l'un ou l'autre des paragraphes du point k). Si cela est vrai, le Brésil se demande pourquoi nous sommes ici. Ou alors, le Canada veut peut-être dire qu'il a le droit d'opérer dans ce contexte de taux inférieurs au TICR, mais que le Brésil n'a pas ce droit.

La réponse du Canada est contraire à la logique et à l'équité. Le Canada admet que les taux commerciaux du marché peuvent être et ont été inférieurs au TICR, et que le TICR n'est pas forcément un critère approprié pour le marché. Selon le critère du Canada, celui-ci - et non le Brésil - peut "recourir au guichet commercial" et fournir un soutien financier inférieur au TICR. Lorsque le Canada le fait, il n'y a pas d'"avantage" au sens de l'Accord SMC. Lorsque le Brésil le fait, il assure un avantage important.

II. QUESTIONS POSÉES AUX DEUX PARTIES

Question 1

Pas d'observations.

Question 2

Les propres éléments de preuve du Canada, présentés en réponse à la question 11, contredisent sa déclaration selon laquelle "[d]e par sa conception même, le PROEX se traduit toujours par un taux d'intérêt net qui est inférieur au TICR ou qui est sensiblement inférieur au taux du marché". Comme il est indiqué dans les observations du Brésil au sujet de la réponse du Canada à la question 11, le taux applicable dans la transaction citée était 7,79 pour cent, tandis que le TICR applicable à ce moment-là ne dépassait pas 7,38 pour cent (le taux applicable au 14 février, date de la réponse du Canada).

L'allégation du Canada selon laquelle le PROEX "assure toujours un "avantage important", [que son taux] soit inférieur ou supérieur au TICR", conduit à conclure que, selon le Canada, le TICR n'a pas de sens en tant que critère pour mesurer un avantage important. Cette déclaration est difficile à concilier avec la réponse du Canada à la question 1, dans laquelle celui-ci estime que le TICR est le critère approprié pour mesurer un avantage important.

Enfin, nous faisons remarquer que le Canada met l'expression "au cas par cas" entre guillemets, ce qui suggère sa désapprobation. Or, par quel autre moyen le Canada décide-t-il quand le taux du "marché" est inférieur au TICR?

III. RÉPONSE DU CANADA À LA QUESTION POSÉE PAR LE GROUPE SPÉCIAL LE 7 FÉVRIER

Question posée au Canada

Question 1

Cela montre de manière flagrante que le Canada a deux poids deux mesures. Si l'alignement sur un taux qu'un emprunteur pourrait obtenir sur le marché ne confère pas un avantage au Canada, l'alignement sur ce même taux ne confère pas un avantage au Brésil. Cela n'a rien à voir avec les interprétations *a contrario* du point k). Sans avantage, il n'y a pas de subvention et le point k) n'est plus pertinent, de même que la question de l'avantage important. On nous dit que le Canada prend ces décisions "au cas par cas". Le Canada n'explique pas pourquoi le Brésil n'a pas le droit de faire la même chose.

IV. RÉPONSES DU CANADA AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE BRÉSIL

Question 1 a)

Le Brésil se fondera sur ce dont le Groupe spécial se souvient au sujet de la déclaration du Canada. Le Brésil fait observer que le membre de phrase utilisé par le Canada, à savoir "*ne correspondent pas*" aux modalités et conditions de l'*Arrangement de l'OCDE*", comprend les taux inférieurs au TICR.

Question 1 b)

La réponse du Canada montre clairement que celui-ci prend des décisions "au cas par cas", un privilège qu'il n'est pas disposé à accorder au Brésil.

Question 2 a-c)

Pas d'autres observations.

Question 2 d)

Le Brésil fait remarquer que les taux mentionnés par le Canada, ainsi que les taux figurant dans sa pièce n° 15, sont des taux commerciaux pratiqués sur des marchés intérieurs qui ne tiennent pas compte de la présence des organismes de crédit public à l'exportation. En outre, comme il est indiqué dans les observations du Brésil au sujet de la réponse du Canada à la question 11 posée par le Groupe spécial, la plupart de ces transactions concernent les avions gros porteurs. Selon les critères que le Canada appliquerait à la pièce n° 2 du Brésil, ils ne sont pas pertinents.

Question 3

Une fois de plus, le Canada indique qu'il décide des conditions du marché de manière unilatérale, au cas par cas, mais ne dit pas pourquoi le Brésil n'a pas le droit de faire de même.

Question 4

Si les opérations effectuées au titre du guichet commercial à des taux inférieurs au TICC ne confèrent pas une subvention parce qu'elles ne confèrent pas un avantage, le Brésil ne comprend pas pourquoi le Canada l'empêche d'être présent, lui aussi, sur ce marché de taux inférieurs au TICC. Quelle que puisse être la contribution financière accordée par le Brésil au moyen du PROEX, s'il n'y a pas d'avantage, il n'y a pas de subvention.

Question 5

Pas d'autres observations.

Question 6

Pas d'autres observations.

Question 7

Le Brésil approuve sans réserve la déclaration du Canada selon laquelle "[a]ucune banque commerciale ne pourrait offrir de tels taux sans bénéficier d'une garantie de l'Ex-Im Bank". C'est l'argument du Brésil. L'autre argument du Brésil, c'est qu'il ne peut fournir une garantie comparable et doit donc trouver d'autres moyens pour que son exportateur puisse être compétitif par rapport aux exportateurs subventionnés des membres de l'OCDE, comme Boeing et Bombardier.

Le Brésil n'approuve pas l'affirmation du Canada selon laquelle "[c]ette opération est influencée par les questions de politique États-Unis-Chine et en porte clairement la marque". Il se peut tout à fait que la garantie Ex-Im corresponde à une politique du gouvernement des États-Unis. Mais le taux accordé par une banque commerciale non publique, le LIBOR majoré de 3 points de base, n'a rien à voir avec une telle politique. C'est le taux privé que le garant - quels que soient ses motifs - peut apporter à l'exportateur des États-Unis, Boeing.

Mis à part son affirmation, le Canada n'a fourni aucun élément de preuve pour montrer que cette transaction concernant l'organisme de crédit à l'exportation des États-Unis ainsi qu'une banque internationale importante est un "exemple isolé" et non représentatif.

Question 8

Le Canada suggère de nouveau ici que, comme l'exemple donné par le Brésil concerne les avions gros porteurs, "cette opération n'a rien à voir avec les conditions du marché applicables au financement des aéronefs régionaux sur le marché commercial". Selon ce critère, les deux tiers au moins de la réponse du Canada à la question 11 n'ont "rien à voir". Une fois de plus, il y a un critère pour le Canada et un autre pour le Brésil.

Question 9

Le Brésil s'en remet à la compétence du Canada concernant l'*Arrangement de l'OCDE*, mais suggère que la garantie de prêt des États-Unis respecte l'Accord SMC parce qu'elle est conforme au point j) de l'Annexe I dudit accord, plutôt qu'au point k). Toutefois, le Brésil convient que les garanties conformes au point j) sont certainement pertinentes en ce qui concerne le marché sur lequel un soutien du crédit au titre du point k) est accordé.

Question 10

Pour le Brésil, cela n'est pas une réponse.

ANNEXE 2-6

OBSERVATIONS DU BRÉSIL CONCERNANT LE
RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE

Ces observations sont faites conformément à l'article 15:2 du Mémoire d'accord.

Au paragraphe 6.41, le Groupe spécial déclare qu'il ne semble pas que le Groupe spécial ait fait valoir que son interprétation *a contrario* du paragraphe 1 du point k) de la Liste exemplative s'appliquait même lorsque les subventions "ne relèvent pas de la note de bas de page 5". Le Brésil dit qu'il ne se souvient pas avoir limité son interprétation du point k) à "ce qui relève de la note de bas de page 5", et ce n'était assurément pas son intention. À cet égard, le Brésil fait observer que, au cinquième paragraphe de sa réponse du 14 février 2000 à la question 10 du Groupe spécial, il a déclaré: "La note de bas de page 5 de l'Accord SMC indique clairement que la Liste a des fins autres que la simple illustration". Qui plus est, fait valoir le Brésil, la réponse concerne le texte du point 5, non ce qui relève de la note de bas de page 5.

Au paragraphe 6.53, la troisième phrase commence ainsi: "Étant donné que dans de nombreux cas le coût du recours à l'emprunt est pour les banques plus faible que pour les gouvernements des pays en développement ... (italique ajouté et souligné par le Brésil). Le Brésil ne conteste pas l'exactitude de cette déclaration, mais ce n'est pas là-dessus qu'il a fondé son argument. Si les banques étaient les seuls acteurs sur le marché du financement des aéronefs, il n'aurait pas besoin d'accorder un soutien en matière de taux d'intérêt pour les transactions d'Embraer. C'est le fait que les *gouvernements* (italique ajouté par le Brésil) – en particulier celui du Canada par l'intermédiaire de sa Société pour l'expansion des exportations – sont en mesure d'offrir aux clients potentiels un soutien financier à des conditions qui sont plus intéressantes que les conditions offertes par les banques qui oblige le Brésil à agir. En d'autres termes, si les banques étaient les seules à fournir un financement pour les aéronefs, Embraer n'aurait pas besoin du PROEX. C'est précisément parce que les banques ne sont pas les seules à fournir ce financement que le PROEX est nécessaire. À cet égard, le Brésil estime que la note de bas de page 48 contient une description plus exacte.

ANNEXE 3-1

COMMUNICATION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

(17 janvier 2000)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION.....	164
II. RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS.....	165
III. QUAND UNE SUBVENTION EST-ELLE "ACCORDÉE"?	165
IV. LES CHANGEMENTS APPORTÉS AU PROGRAMME PROEX LE METTENT-ILS EN CONFORMITÉ?	167
V. ACCORD SUR LA TRANSPARENCE ENTRE LE CANADA ET LE BRÉSIL	169
VI. CONCLUSION	169

I. INTRODUCTION

1. Les Communautés européennes (ci-après dénommées "les CE") présentent cette communication en tant que tierce partie parce qu'elles ont un intérêt systémique dans l'interprétation correcte de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC").

2. Le Canada allègue (paragraphe 29) que:

Le retrait par le Brésil des subventions à l'exportation PROEX prohibées doit inclure, au minimum, les deux mesures suivantes:

premièrement, il doit cesser d'accorder des subventions dont il a été constaté qu'elles étaient prohibées en ce qui concerne les engagements pris avant la date de mise en conformité pour les avions régionaux exportés après cette date; et

deuxièmement, le Brésil doit apporter au programme les modifications nécessaires pour supprimer les subventions à l'exportation concernant les engagements futurs.

3. Au paragraphe 30, le Canada déclare ce qui suit:

les deux mesures susmentionnées constituent le seul moyen pouvant permettre de constater que le Brésil a arrêté d'accorder les subventions à l'exportation PROEX prohibées et, par conséquent, qu'il a retiré ces subventions conformément à son obligation de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD.

4. Le Brésil ne parle que de la deuxième catégorie de mesures dans sa première communication – les mesures qu'il a prises pour mettre le programme en conformité. Il ne parle pas des engagements existants.

5. Les CE font observer que les deux parties au différend semblent convenir que, malgré les changements apportés au programme PROEX, le Brésil ne se conforme toujours pas aux dispositions

de l'article 27.2 de l'Accord SMC. Compte tenu de cela, il est peut-être légitime que le Groupe spécial pense que l'article 3.1 a) de l'Accord SMC continue de s'appliquer aux versements PROEX.

6. Les CE souhaitent formuler des observations sur les faits et les arguments des parties tels qu'ils ressortent des rapports et des premières communications écrites des parties. Les arguments dont est actuellement saisi le Groupe spécial ne sont toutefois pas encore pleinement développés et les CE pensent qu'elles auront d'autres choses à dire à la séance avec les tierces parties. Les CE ne jugent pas opportun à ce stade d'analyser des arguments qui n'ont pas encore été développés par les parties.

7. La section III portera sur la question de savoir quand une subvention commence à exister et par conséquent quels versements sont visés par l'obligation de mettre en œuvre le rapport. La section IV porte sur ce que le Brésil considère comme le "moyen de défense" contenu dans le premier paragraphe du point k) de la Liste exemplative, la section V concernant la proposition du Canada relative à un "accord en matière de transparence".

II. RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS

8. Les CE doivent tout d'abord rappeler leur position concernant les procédures spéciales pour la protection des "renseignements commerciaux confidentiels".

9. Les CE reconnaissent que certains renseignements utilisés dans les travaux des groupes spéciaux doivent parfois en raison de leur nature être protégés avec un soin tout particulier. Elles ne peuvent pas accepter cependant que soient adoptées des procédures de protection qu'il leur est impossible de suivre. Comme les CE l'ont expliqué devant l'Organe d'appel, leurs fonctionnaires ne sont pas autorisés à prendre personnellement des engagements vis-à-vis de gouvernements de pays tiers en ce qui concerne la conduite des procédures de règlement des différends. De telles obligations ne peuvent être contractées que par les CE, lesquelles sont contraintes vis-à-vis des autres Membres de l'OMC, par l'article 18:2 du Mémoire d'accord, de garantir la protection des renseignements confidentiels. Dans le cas des CE, l'efficacité de cette obligation est assurée par le fait que leurs fonctionnaires sont tous tenus par le Traité instituant les CE et par leurs conditions d'emploi de ne pas révéler les renseignements confidentiels, y compris les renseignements commerciaux confidentiels.

III. QUAND UNE SUBVENTION EST-ELLE "ACCORDÉE"?

10. Le Canada a demandé que le Brésil cesse d'"accorder" les subventions prohibées, et non pas que le Brésil "retire" ces subventions. Ainsi, la demande du Canada n'oblige pas le Groupe spécial à examiner la question de savoir si l'obligation de "retirer" une subvention peut entraîner, au moins dans certains cas, l'obligation de demander le remboursement de la totalité ou d'une partie de la subvention déjà "accordée", question qui a été longuement débattue au cours de la procédure principale. Les CE notent que cette question n'a pas non plus été soulevée par le Brésil dans l'affaire parallèle concernant les mesures canadiennes.

11. Les CE partagent l'opinion du Canada selon laquelle, quelles que soient les implications du principe généralement accepté qui veut que les mesures correctives prescrites par l'OMC ne soient pas rétroactives pour l'interprétation du terme "retire" utilisé à l'article 4.7 de l'Accord SMC, l'obligation de "retirer" une subvention prohibée implique nécessairement l'obligation de, au moins, cesser d'"accorder" cette subvention.

12. Comme l'a fait valoir le Canada, le retrait d'une subvention prohibée prévu à l'article 4.7 ne peut pas impliquer une obligation moindre que l'obligation de la "rendre conforme" prévue à l'article 19:1 du Mémoire d'accord. L'article 3.2 de l'Accord SMC, soit la disposition enfreinte par le Brésil, dispose qu'un Membre "n'accordera ni ne maintiendra" des subventions prohibées. Par conséquent, il est clair que pour rendre les mesures conformes à l'article 3.2, le Brésil doit cesser d'"accorder" les subventions prohibées, comme le demande le Canada.

13. La demande du Canada soulève néanmoins la question de savoir à quel moment on doit estimer que les subventions jugées prohibées sont "accordées". Le Canada est d'avis que les versements au titre du PROEX sont "accordés" lorsque les obligations NTN-I sont émises. Par conséquent, le Brésil devrait cesser d'émettre de nouvelles obligations NTN-I à compter de la date de mise en conformité, même dans les cas où il est tenu d'en émettre par une lettre d'engagement. Le Brésil a fait valoir quant à lui au cours de la procédure principale, et semble avoir présumé aux fins de la mise en œuvre du rapport, que les versements au titre du PROEX sont "accordés" au moment où les lettres d'engagement sont émises. Si l'on part de ce principe, le Brésil serait empêché d'émettre de nouvelles lettres d'engagement mais pas d'émettre de nouvelles obligations NTN-I, à moins que le terme "retire" utilisé à l'article 4.7 de l'Accord SMC doive être interprété comme exigeant le remboursement ou, au moins, le non-maintien d'une subvention déjà "accordée".¹

14. Lors de la procédure principale, les CE ont fait valoir que les subventions prohibées étaient "accordées" au moment où les contrats de vente étaient conclus. Les CE souscrivent toutefois maintenant à l'opinion du Canada selon laquelle les subventions sont "accordées" lorsque les obligations NTN-I sont émises, étant donné la conclusion de l'Organe d'appel selon laquelle (paragraphe 158):

"Aux fins de l'article 27.4, nous concluons que les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX sont "accordées" quand toutes les conditions légales qui habilite le bénéficiaire à recevoir les subventions ont été remplies. Nous partageons l'avis du Groupe spécial selon lequel un tel droit légal inconditionnel existe quand les obligations NTN-I sont émises."

15. La conclusion de l'Organe d'appel est limitée par ses propres termes à l'article 27.4 de l'Accord SMC. Pourtant, il n'y a dans le rapport de l'Organe d'appel rien qui indique que les versements au titre du PROEX devraient être considérés comme "accordés" à un moment antérieur à d'autres fins. De fait, le rapport de l'Organe d'appel ne dit pas que le terme "accordé" peut avoir différentes significations dans d'autres contextes. En revanche, l'Organe d'appel souligne qu'il est nécessaire de faire une distinction entre la question du moment où une subvention est "accordée" et la question de savoir si une subvention "existe" (paragraphes 156 et 157):

En conséquence, aux fins de l'article 27.4, nous considérons la question de l'*existence* d'une subvention et la question du moment auquel cette subvention est *accordée* comme deux questions distinctes sur le plan juridique. Seule une de ces questions est soulevée en l'espèce et doit donc être examinée. Cette question est la suivante: quand cette subvention, dont l'existence est admise, est-elle effectivement *accordée*?

¹ Le Canada avait cependant bien fait valoir que si le Groupe spécial devait constater que la subvention était accordée au moment de la signature des lettres d'engagement, il devait alors constater que le Brésil ne pouvait pas "maintenir" la subvention en émettant des obligations NTN-I. Vu les constatations du Groupe spécial (confirmées par l'Organe d'appel) selon lesquelles la subvention était accordée au moment où les obligations étaient émises, il n'était pas nécessaire que le Groupe spécial se prononce sur l'argument subsidiaire du Canada. Au paragraphe 195 de son rapport, l'Organe d'appel a notamment déclaré ce qui suit:

"Le Canada fait un appel conditionnel. Il demande que, si nous acceptons l'argument du Brésil et infirmons la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX sont "accordées" au moment de l'émission des obligations NTN-I aux fins de l'article 27.4 de l'Accord SMC, nous infirmons alors aussi la décision du Groupe spécial de ne pas faire de constatation sur le point de savoir si le Brésil a agi de manière incompatible avec les obligations qu'il a au titre de l'article 3.2 dudit accord de ne pas "maintenir" de subventions à l'exportation.¹ Comme nous n'avons pas accepté l'argument du Brésil et n'avons donc pas infirmé la constatation du Groupe spécial au sujet du moment où les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX sont "accordées", il n'est pas nécessaire que nous examinons cet appel conditionnel du Canada."

À notre avis, le Groupe spécial n'avait pas à déterminer si les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX constituaient "un transfert direct de fonds" ou un "transfert direct potentiel de fonds", au sens de l'article 1.1 a) i), pour déterminer quand les subventions étaient "accordées" aux fins de l'article 27.4. En outre, le Groupe spécial a aggravé son erreur en constatant que la "contribution financière" dans le cas des subventions PROEX n'était *pas* un "transfert direct potentiel de fonds" selon un raisonnement voulant qu'une lettre d'engagement ne confère pas un "avantage". De cette manière, lorsqu'il a interprété l'article 1.1 a) i), le Groupe spécial a introduit la notion d'"avantage" dans la définition d'une "contribution financière". C'était une erreur. Nous considérons les questions – et les définitions respectives – de "contribution financière" et d'"avantage" comme deux éléments juridiques distincts de l'article 1.1 de l'*Accord SMC*, qui *ensemble* déterminent si une subvention *existe*, et non si elle est *accordée* aux fins du calcul du niveau des subventions à l'exportation d'un pays en développement Membre au titre de l'article 27.4 dudit accord. [note de bas de page omise]

16. En appliquant ces catégories à la présente affaire, on peut dire que les subventions prohibées "existaient" à partir du moment où les lettres d'engagement étaient émises (et en tant que telles pouvaient faire l'objet d'une procédure de règlement des différends), mais elles ne sont pas "accordées" tant que les obligations NTN-I ne sont pas émises.

17. Pour les raisons exposées ci-dessus, les CE considèrent que le Brésil n'a pas correctement mis en œuvre le rapport s'il continue d'émettre des obligations NTN-I après la date de mise en conformité.

IV. LES CHANGEMENTS APPORTÉS AU PROGRAMME PROEX LE METTENT-ILS EN CONFORMITÉ?

18. Le Brésil n'a pas contesté devant le Groupe spécial le fait que les versements au titre du PROEX sont des subventions et sont subordonnés aux résultats à l'exportation. En revanche, il a invoqué l'article 27.2 et le premier paragraphe du point k) de l'Annexe I pour justifier la violation de l'article 3.1 a).

19. Devant le présent Groupe spécial chargé de la mise en œuvre, le Brésil n'a pas allégué qu'il n'y avait pas violation de l'article 3.1 a) ou que l'article 27.2 était d'application. Il s'appuie uniquement sur ce qu'il prétend être un "moyen de défense affirmatif" contenu dans le premier paragraphe du point k).

20. Les CE souhaitent rappeler que selon elles le premier paragraphe du point k) n'est pas un "moyen de défense affirmatif". Cette disposition dit simplement que certaines pratiques sont des subventions à l'exportation prohibées. On ne peut cependant pas en déduire *a contrario* qu'un crédit à l'exportation qui n'est pas visé par le premier paragraphe du point k) n'est pas une subvention à l'exportation prohibée.

21. L'Organe d'appel n'a pas constaté le contraire. Il a simplement estimé que les conditions de l'application du "moyen de défense affirmatif" invoqué par le Brésil n'étaient pas remplies, même si un tel "moyen de défense affirmatif" devait être disponible. (L'Organe d'appel utilise toujours le terme "moyen de défense affirmatif" entre guillemets.) Par conséquent, l'Organe d'appel n'a pas eu à se prononcer sur la question de savoir si le premier paragraphe du point k) constituait effectivement un moyen de défense affirmatif.

22. Pour les raisons exposées ci-dessus, les CE suggèrent que, avant d'examiner l'allégation du Brésil selon laquelle le programme PROEX ne confère plus un "avantage important", le Groupe

spécial examine si le premier paragraphe du point k) fournit effectivement un moyen de défense affirmatif.

23. Par conséquent, les observations formulées ci-après sont présentées par les CE uniquement pour le cas où le Groupe spécial conclurait que le point k) fournit un moyen de défense affirmatif.

24. Les CE partagent l'opinion du Brésil selon laquelle le "marché" est le critère à utiliser pour déterminer si des subventions servent à "assurer un avantage important" au sens du premier paragraphe du point k) de l'Annexe I.

25. L'Organe d'appel semble avoir considéré que l'on peut présumer que les taux inférieurs au TICR pertinent "assurent un avantage important" (paragraphe 182):

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

26. La présomption établie par l'Organe d'appel est pleinement justifiée, compte tenu de la façon dont les TICR sont déterminés. Toutefois, les CE pensent comme le Brésil que cette présomption est réfutable. Par conséquent, un Membre peut dans certaines circonstances démontrer par le biais d'éléments de preuve positifs qu'un taux d'intérêt net inférieur au TICR pertinent ne constitue pas un "avantage important". Les CE sont toutefois d'avis que le Brésil ne l'a pas fait dans la présente affaire.²

27. Comme le Brésil invoque ce qu'il prétend être un "moyen de défense affirmatif", la charge lui incombe de prouver que le plancher qu'il a établi, c'est-à-dire les bons du Trésor américains à dix ans plus une marge de 20 points de base, satisfait au critère énoncé au premier paragraphe du point k). Les CE estiment qu'en l'espèce le Brésil ne s'est pas acquitté de la charge de la preuve.

28. De fait, le seul élément de preuve fourni par le Brésil consiste en un exemple de prêt garanti par l'Export-Import Bank des États-Unis. Un seul exemple ne peut pas être considéré comme un élément de preuve suffisant. De plus, il y a un certain nombre de différences importantes avec le programme PROEX qui font douter de la pertinence de l'exemple donné par le Brésil.

29. L'exemple du Brésil concerne une transaction de location-vente, tandis que les versements au titre du PROEX sont accordés pour des ventes. Dans une transaction de location-vente, le bailleur bénéficie de la garantie additionnelle qu'il restera le propriétaire du bien financé tant que le prêt ne sera pas remboursé. Par conséquent, il peut se permettre de percevoir un taux d'intérêt plus bas. Autre différence importante: dans l'exemple du Brésil, le taux d'intérêt est basé sur le LIBOR et est par conséquent un taux variable. De plus, il n'est pas correct de calculer le coût de la commission de garantie simplement en répartissant le montant payé d'avance au garant sur la durée du prêt. En réalité, d'après les données dont on dispose, le coût annualisé réel de la commission de garantie se chiffrerait en fait à 60 points de base, au lieu de 30 points de base.

30. L'argument additionnel du Brésil fondé sur l'aide au titre des "guichets commerciaux" est également incorrect. Le simple fait que, d'après certaines interprétations, l'Arrangement de l'OCDE n'empêche pas les participants de fournir une aide au titre des "guichets commerciaux" à des taux inférieurs au TICR ne permet pas de conclure que les taux du PROEX n'assurent pas un "avantage

² Le plancher établi par le Brésil est beaucoup plus bas que le TICR pertinent. On peut estimer que, à la date de la présente communication, le TICR pertinent est de 7,38 (= rendement des obligations à sept ans en dollars EU + 100 points de base, soit 6,38 + 1,00) tandis que le taux PROEX, d'après la communication du Brésil serait de 6,80.

important". Pour cela, le Brésil aurait dû fournir des éléments de preuve montrant que les participants à l'Arrangement de l'OCDE fournissent effectivement une aide au titre des "guichets commerciaux" sur le marché pertinent des aéronefs à des taux qui ne sont pas simplement inférieurs au TICR mais aussi inférieurs, ou au moins égaux, à ceux qui sont proposés dans le cadre du programme PROEX. De plus, le Brésil aurait dû démontrer que l'aide au titre des "guichets commerciaux" sur le marché pertinent des aéronefs est une pratique si largement répandue que le "taux commercial" est en réalité le même que celui des "guichets commerciaux".

V. ACCORD SUR LA TRANSPARENCE ENTRE LE CANADA ET LE BRÉSIL

31. Le Canada propose la conclusion d'un accord sur la transparence avec le Brésil pour garantir que le financement est conforme à l'Accord SMC et il demande au Groupe spécial de suggérer cette démarche dans ses recommandations.

32. Le Canada et le Brésil sont bien entendu libres de régler leur différend de la manière dont ils l'entendent pour autant que le règlement soit conforme à l'Accord de l'OMC.

33. Les CE estiment toutefois qu'il ne serait pas approprié que le Groupe spécial suggère un accord sur la transparence. Le Canada et le Brésil ont déjà l'obligation de notifier toutes leurs subventions, y compris celles qui ont été constatées par le Groupe spécial dans la présente affaire. Ils ne semblent pas s'être pleinement acquittés de cette obligation. Il semblerait plus approprié que le Groupe spécial, au lieu de formuler la suggestion demandée par le Canada, demande instamment au Canada et au Brésil de s'acquitter des engagements qu'ils ont pris dans le cadre de l'OMC.

VI. CONCLUSION

34. L'état des arguments présentés par les parties ainsi que les renseignements et le temps de réflexion dont disposaient les CE ne leur ont pas permis d'apporter une contribution aussi complète qu'elles l'auraient souhaité aux travaux du Groupe spécial. Elles compléteront donc leurs arguments à la séance avec les tierces parties à la lumière des autres communications qui auront été présentées au Groupe spécial avant cette réunion.

ANNEXE 3-2

COMMUNICATION DES ÉTATS-UNIS

(17 janvier 2000)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION	170
II. MESURES PRISES PAR LE BRÉSIL POUR SE CONFORMER AUX DÉCISIONS ET RECOMMANDATIONS DE L'ORD	170
A. L'ÉMISSION D'OBLIGATIONS PROEX POUR LES AÉRONEFS EXPORTÉS APRÈS LE 18 NOVEMBRE 1999 CONFORMÉMENT AUX ENGAGEMENTS PRIS AVANT CETTE DATE N'EST PAS COMPATIBLE AVEC LES OBLIGATIONS DU BRÉSIL AU TITRE DES ARTICLES 3.2 ET 4.7 DE L'ACCORD SMC.....	171
B. LA POSITION DU BRÉSIL CONCERNANT LA CONFORMITÉ DES FINANCEMENTS PROEX AU POINT K) DE LA LISTE EXEMPLATIVE EST FONDÉE SUR UNE INTERPRÉTATION ERRONÉE DE LA DÉCISION DE L'ORGANE D'APPEL.....	173
III. PROPOSITION DU CANADA CONCERNANT LES "PROCÉDURES DE VÉRIFICATION"	176
IV. CONCLUSION	177

I. INTRODUCTION

1. Les États-Unis se félicitent d'avoir la possibilité d'exposer leurs vues dans le cadre de la procédure au titre de l'article 21:5 engagée à la demande du Canada pour examiner la mise en œuvre par le Brésil des recommandations et décisions de l'Organe de règlement des différends ("ORD") dans l'affaire *Brésil - Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, documents WT/DS46/R du 14 avril 1999 ("rapport du Groupe spécial") et WT/DS46/AB/R du 2 août 1999 ("rapport de l'Organe d'appel"). Ils présentent leurs observations au sujet de la décision communiquée par le Brésil de continuer à émettre des obligations PROEX pour les aéronefs exportés après le 18 novembre 1999 au titre des engagements pris avant cette date, et au sujet des raisons pour lesquelles le Brésil allègue que les modifications qu'il a apportées au PROEX rendent le programme compatible avec l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires de l'OMC ("l'Accord SMC") et avec les décisions et recommandations de l'ORD. Les États-Unis donnent aussi brièvement leur avis sur la proposition du Canada consistant à établir des "procédures de vérification" qui, selon ce dernier, devraient "contribuer à résoudre définitivement le présent différend".¹ Ils ne font pas d'observations pour le moment au sujet des autres questions soulevées dans la présente procédure.

II. MESURES PRISES PAR LE BRÉSIL POUR SE CONFORMER AUX DÉCISIONS ET RECOMMANDATIONS DE L'ORD

2. Le Canada allègue que, par les mesures qu'il a prises en ce qui concerne le *Programa de Financiamento às Exportações* (PROEX) et les subventions à l'exportation pour les ventes d'aéronefs régionaux brésiliens, le Brésil ne retire pas les subventions à l'exportation ni ne se conforme d'une

¹ Communication du Canada, paragraphes 39 à 46.

autre manière à l'Accord SMC et aux constatations et recommandations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel.² En raison de l'importance fondamentale de cette question, les États-Unis souhaitent formuler certaines observations succinctes, en espérant que cela aidera le Groupe spécial à parvenir à ses propres déterminations.

A. L'ÉMISSION D'OBLIGATIONS PROEX POUR LES AÉRONEFS EXPORTÉS APRÈS LE 18 NOVEMBRE 1999 CONFORMÉMENT AUX ENGAGEMENTS PRIS AVANT CETTE DATE N'EST PAS COMPATIBLE AVEC LES OBLIGATIONS DU BRÉSIL AU TITRE DES ARTICLES 3.2 ET 4.7 DE L'ACCORD SMC

3. Le Canada affirme que le Brésil a l'intention de ne pas retirer les subventions PROEX concernant les aéronefs exportés après le 18 novembre 1999 dans le cadre des engagements contractés avant cette date, et que ce non-retrait constituerait une violation des articles 3.2 et 4.7 de l'Accord SMC.³ Le Brésil ne répond pas aux affirmations du Canada dans sa communication. Toutefois, si le Canada décrit correctement les intentions du Brésil, les États-Unis conviennent avec le Canada (et ils ne répéteront pas ses arguments) que la position du Brésil consisterait à accorder des subventions à l'exportation prohibées en violation de l'article 3.2 et à ne pas opérer de retrait conformément à l'article 4.7.

4. En raison de l'importance fondamentale de cette question, les États-Unis présentent les observations supplémentaires suivantes, qui témoignent de leurs préoccupations concernant les répercussions plus générales de la position du Brésil (et des CE, si celles-ci maintiennent les arguments qu'elles ont formulés devant le Groupe spécial et l'Organe d'appel) au sujet du fonctionnement du règlement des différends dans le cadre de l'Accord SMC.

5. La position du Brésil revient à dire que les mesures correctives prévues dans le cadre du règlement des différends de l'OMC ne sont pas rétroactives, affirmation que les États-Unis ne désapprouvent pas.⁴ Toutefois, elle laisse aussi entendre qu'une subvention commence et finit d'exister simultanément au moment où elle est accordée, et les États-Unis ne sont pas du tout d'accord avec cette affirmation.

6. Dans le domaine des subventions, c'est une idée bien acceptée que le moment d'application et la durée d'une subvention sont deux choses différentes et qu'une subvention peut avoir une durée de plusieurs années. Ce concept a été reconnu dans les *Directives concernant l'amortissement et la dépréciation* du Comité des subventions et mesures compensatoires issu du Tokyo Round, qui préconisaient d'échelonner certaines subventions.⁵ Il est aussi mentionné au paragraphe 7 de l'Annexe IV de l'Accord SMC, qui évoque des subventions "dont le bénéficiaire est affecté à une production future" et prévoit que les subventions accordées avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC donnent lieu à une action au titre de la Partie III de l'Accord SMC. Il apparaît également dans le rapport du Groupe d'experts informel qui a été chargé de développer les éléments

² Communication du Canada, paragraphe 1.

³ Communication du Canada, paragraphes 16 à 17 et 25 à 31.

⁴ Les États-Unis font remarquer que la question du caractère prospectif de la mesure corrective prévue à l'article 4.7 de l'Accord SMC est aussi abordée dans le rapport du Groupe spécial, à paraître prochainement, concernant l'affaire *Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles* (WT/DS126). Les États-Unis seraient heureux de communiquer par écrit au Groupe spécial d'autres vues sur cette question à la lumière du rapport.

⁵ IBDD, S32/165.

du calcul des subventions prévu à l'Annexe IV de l'Accord SMC.⁶ Enfin, ce concept est aussi présent dans la pratique en matière de droits compensateurs de Membres comme les États-Unis, les CE et le Canada, de sorte que, par exemple, une subvention accordée en 1995 sera imputée à la production ou aux exportations de 1999 et pourra donner lieu à des mesures compensatoires pour cette production et ces exportations.⁷

7. S'agissant d'une subvention qui est imputée de manière appropriée sur plusieurs années (ce qui serait le cas pour les subventions PROEX en question), le retrait de la portion de la subvention imputée sur des périodes futures ne constituerait pas une mesure corrective rétroactive ou une mise en œuvre rétroactive. Il s'agirait en revanche d'une mise en œuvre prospective fondée sur la reconnaissance de la distinction entre la mesure conférant une subvention et la subvention elle-même. Une subvention commence à exister à un moment donné, mais sa durée peut s'étendre sur plusieurs années, selon la nature de la subvention en question.

8. En l'espèce, le Canada a simplifié les choses en se bornant à insister pour que le Brésil n'émette pas de nouvelles obligations après le 18 novembre 1999.⁸ L'argument invoqué par le Brésil et les CE devant l'Organe d'appel, selon lequel une cessation de l'émission d'autres obligations PROEX désorganiserait les parties privées, va trop loin. Il s'agit d'un cas rare dans lequel le comportement des parties privées n'est *pas* perturbé lorsque le règlement d'un différend dans le cadre de l'OMC débouche sur une recommandation et une décision en faveur du retrait par un Membre d'une mesure sur laquelle les parties privées se sont appuyées ou ont fondé leurs prévisions. Comme l'a reconnu M. Beeby, membre de l'Organe d'appel, "[d]ans la quasi-totalité des cas où il a été constaté qu'une mesure était incompatible avec les obligations d'un Membre au titre du GATT de 1994 ou de tout autre accord visé et où, par conséquent, cette mesure devait être mise en conformité avec cet accord, il est nécessaire que la branche de production nationale du Membre intéressé procède à un certain degré d'ajustement".⁹ En outre, il est difficile de concevoir comment quiconque, dans le

⁶ *Rapport du Groupe d'experts informel au Comité des subventions et des mesures compensatoires*, G/SCM/W/415 (25 juillet 1997), paragraphes 1 et 2. Le Comité SMC "a pris note de" ce rapport et des recommandations y figurant lors de sa réunion d'avril 1998. *Comité des subventions et des mesures compensatoires: compte rendu de la réunion ordinaire des 23 et 24 avril 1998*, G/SCM/M/16 (15 juillet 1998), paragraphes 75 et 76.

⁷ Dans le cas des États-Unis, les règles d'échelonnement des subventions dans le temps sont énoncées principalement à l'article 351.524 du Règlement en matière de droits compensateurs du Département du commerce, G/SCM/N/1/USA/1/Suppl.4 (29 mars 1999), pages 147 à 149. S'agissant du Canada, le concept est exprimé très clairement à l'article 27 du *Règlement concernant les mesures spéciales d'importation*, G/SCM/N/1/CAN/3 (10 septembre 1997), page 157. En ce qui concerne les CE, le concept est exprimé de manière générale à l'article 4.C.3 d) du Règlement du Conseil (CE) n° 3284 daté du 22 décembre 1994, G/SCM/N/1/EEC/1 (31 mars 1995), page 13, tandis que les règles détaillées figurent dans les lignes directrices intitulées *Calcul du montant des subventions dans le cadre des enquêtes antisubventions*, publiées récemment (98/C 394/04), dont la section F reconnaît que "[c]omme les effets de nombreuses subventions se font ressentir pendant plusieurs années, les subventions accordées avant la période d'enquête doivent également faire l'objet d'une enquête afin de déterminer dans quelle proportion elles sont imputables à la période considérée ...", G/SCM/N/1/EEC/2/Suppl.2 (8 janvier 1999), page 9.

⁸ Tel que les États-Unis croient comprendre, le Canada ne demande pas que les obligations émises avant l'établissement du Groupe spécial soient remboursées.

⁹ *Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS54/15, Décision de l'arbitre au titre de l'article 21:3 c) publiée le 7 décembre 1998, paragraphe 25. M. Beeby a également indiqué que "dans sa décision dans l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques ...*, l'arbitre a rejeté l'argument selon lequel les effets préjudiciables pour les producteurs (et les consommateurs) des produits en cause constituaient des "circonstances" qu'il fallait prendre en considération pour déterminer le délai raisonnable conformément à l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord". *Id.*, paragraphe 25, note 19.

secteur privé comme dans le secteur public, pourrait nourrir une attente légitime concernant des subventions qui sont prohibées en vertu de l'Accord SMC.

9. Si l'on acceptait la position selon laquelle un différend dans le cadre de l'OMC ne peut affecter les engagements pris antérieurement par les pouvoirs publics en matière de subventions, cela ôterait toute utilité au règlement des différends de l'OMC en tant que moyen de remédier aux subventions qui faussent les échanges. Par exemple, à supposer que le pays X accorde un don de 1 milliard de dollars à la société Y pour lui permettre de construire une usine qui produira des articles destinés à l'exportation. Un groupe spécial de l'OMC constate, et l'Organe d'appel confirme, que ce don constitue une subvention à l'exportation prohibée. Néanmoins, au moment où l'ORD adopte le rapport du groupe spécial, le pays X a déjà versé la somme de 1 milliard de dollars à la société Y, laquelle a passé un contrat pour la construction de l'usine.

10. Tel que les États-Unis comprennent la position du Brésil et des Communautés européennes, la meilleure mesure corrective qui pourrait résulter de cette affaire est que le pays X ne pourrait pas accorder une autre subvention à la société Y. Néanmoins, les concurrents étrangers de la société Y subiraient toujours un préjudice, car les articles que cette société produit continueraient d'être subventionnés en vertu du don de 1 milliard de dollars.

11. Les États-Unis estiment qu'il s'agit d'un résultat absurde qui n'est pas prescrit dans les conditions de l'Accord SMC, du Mémoire d'accord ou du droit international public, et qui viderait de leur sens les disciplines renforcées de l'Accord SMC. Au lieu de cela, une issue appropriée dans l'hypothèse susmentionnée serait, par exemple, que la société Y rembourse au pays X la portion du don de 1 milliard de dollars utilisée pour des périodes postérieures à l'adoption par l'Organe de règlement des différends de ses recommandations et décisions. Une autre solution serait de convertir cette portion en un prêt à taux commercial qui serait accordé par le gouvernement du pays X à la société Y. La méthode précise utilisée pour retirer la subvention pourrait dépendre de la législation intérieure du pays X. Si cette dernière n'autorisait pas le retrait, une compensation ou des contre-mesures seraient alors appropriées.

12. Le présent différend concerne une situation beaucoup plus simple que l'exemple des articles subventionnés évoqué ci-dessus. Tel que les États-Unis croient comprendre, le Canada ne demande pas que le Brésil récupère les fonds déjà versés ou les recettes déjà abandonnées. Au lieu de cela, le Canada insiste simplement pour que le Brésil ne verse pas d'autres subventions prohibées sous la forme d'obligations PROEX. Selon les États-Unis, une telle mesure corrective est compatible avec les conditions de l'Accord SMC et du Mémoire d'accord. Si elle n'est pas jugée acceptable, alors le mécanisme de règlement des différends de l'OMC est en grande partie inutile en tant que moyen de lutter contre les subventions qui faussent les échanges.

B. LA POSITION DU BRÉSIL CONCERNANT LA CONFORMITÉ DES FINANCEMENTS PROEX AU POINT K) DE LA LISTE EXEMPLATIVE EST FONDÉE SUR UNE INTERPRÉTATION ERRONÉE DE LA DÉCISION DE L'ORGANE D'APPEL

13. La seconde allégation du Canada dans la présente procédure est que, s'agissant des nouveaux engagements en matière de financement, le Brésil n'a pas modifié le PROEX de manière à rendre ce programme conforme à l'Accord SMC. Le Brésil n'est pas d'accord, au motif qu'il a établi un "plancher" pour les futurs financements PROEX qui n'assure pas un avantage important par rapport à d'autres types de financement disponibles sur le "marché" du financement des exportations. Les États-Unis estiment que la position du Brésil est fondée sur une interprétation erronée de la décision de l'Organe d'appel.

14. Selon le Brésil, l'Organe d'appel a estimé que "la référence appropriée pour déterminer si un avantage important est assuré par les versements de péréquation des intérêts effectués au titre du PROEX pour les aéronefs est le "marché" du financement des exportations", et que le taux d'intérêt

commercial de référence ("TICR") de l'Arrangement relatif à des lignes directrices pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public de l'OCDE n'est qu'un exemple" de critère approprié pour procéder à une telle comparaison.¹⁰ S'appuyant sur cette interprétation de l'avis de l'Organe d'appel, le Brésil fait valoir que les financements PROEX n'assureraient pas un avantage important au sens du point k), sauf si leurs taux étaient inférieurs au TICR et à tout autre taux offert sur le "marché" du financement des exportations. Selon les États-Unis, ce n'est pas ce que l'Organe d'appel a dit.

15. Dans son rapport, l'Organe d'appel a indiqué qu'il s'agissait en l'espèce de "savoir si les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX "servent à assurer" au Brésil "un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation"" au sens du premier paragraphe du point k) de la Liste exemplative.¹¹ L'Organe d'appel a d'abord fait remarquer qu'il considérait le second paragraphe du point k) comme un "contexte utile" pour interpréter la clause de l'"avantage important" énoncée au premier paragraphe. Il a ensuite émis l'avis suivant:

[l']Arrangement de l'OCDE peut être à juste titre considéré comme un exemple d'engagement international prévoyant un critère spécifique relatif au marché pour évaluer si les versements des pouvoirs publics, relevant des dispositions du point k), "servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation". En conséquence, à notre avis, la comparaison qu'il convient de faire pour déterminer si un versement "[sert] à assurer un avantage important", au sens du point k), est entre le taux d'intérêt effectif applicable dans une transaction donnée de vente à l'exportation déduction faite du versement des pouvoirs publics (le "taux d'intérêt net") et le TICR pertinent.¹²

Ainsi, il n'est pas correct de dire que l'Organe d'appel a dit du taux TICR que ce n'était qu'un exemple" pour déterminer si un versement servait à assurer un avantage important au sens du point k).¹³

16. Le Brésil s'appuie sur son interprétation erronée de l'avis de l'Organe d'appel pour faire valoir que le PROEX est conforme au point k) parce que les deux autres types de financement disponibles sur le marché - les garanties de prêts et les guichets commerciaux - offrent des taux inférieurs à ceux du PROEX. Les États-Unis estiment, pour les raisons suivantes, que l'existence de garanties de prêts et de guichets commerciaux n'a rien à voir avec le présent différend.

17. Premièrement, la question, dans la présente procédure, est de savoir si le Brésil s'est conformé aux recommandations et décisions de l'ORD, et non si l'Organe d'appel a eu tort d'estimer que le TICR est le critère approprié pour déterminer la conformité à la clause de l'avantage important énoncée au point k). Une procédure au titre de l'article 21:5 n'est pas un cadre où l'on peut demander que des modifications soient apportées aux constatations de l'Organe d'appel, et la tentative implicite du Brésil à cet effet doit être rejetée. Selon les États-Unis, l'Organe d'appel aurait pu choisir un autre critère pour déterminer la conformité au point k), mais le TICR était un choix approprié, car il représente une mesure extérieure qui fait partie d'un engagement international reconnu spécifiquement dans l'Accord SMC.

¹⁰ Communication du Brésil, paragraphe 9.

¹¹ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 181.

¹² *Id.* (non souligné dans l'original).

¹³ *Id.*, paragraphe 182. L'Organe d'appel est même allé jusqu'à dire que "[l]e fait qu'un taux d'intérêt net donné est inférieur au TICR pertinent tend à montrer que le versement des pouvoirs publics a dans ce cas "[servi] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation"". *Id.*

18. Deuxièmement, les garanties de prêts - ou, plus précisément, les garanties de crédits à l'exportation - sont régies exclusivement par le point j) de la Liste exemplative, et non par le point k). La mise en place par les pouvoirs publics de programmes de garantie du crédit à l'exportation à des taux de primes qui sont insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion de ces programmes constitue des subventions à l'exportation prohibées au titre du point j) de la Liste exemplative. Toutefois, ces programmes ne sont pas pertinents pour déterminer si le PROEX est conforme au point k).

19. Troisièmement, l'analyse faite par le Brésil de ce que l'on appelle les "guichets commerciaux" donne une image inexacte du statut de ces pratiques dans le cadre de l'*Arrangement de l'OCDE*. Le Brésil allègue ce qui suit dans sa communication:

Certains participants à l'Arrangement sont d'avis que le "soutien public" désigne uniquement l'octroi d'un soutien à des taux inférieurs au coût des capitaux pour les pouvoirs publics. Un soutien à des taux égaux ou supérieurs au coût de ces fonds correspond, selon ces participants, au soutien dit du "guichet commercial". À leur avis, tant qu'un soutien est accordé à des taux supérieurs au coût des capitaux pour les pouvoirs publics - par le biais du "guichet commercial" - il peut l'être à des taux inférieurs aux TICR et rester compatible avec les prescriptions de l'Arrangement.¹⁴

Le Brésil allègue ensuite que le fait que les participants à l'*Arrangement de l'OCDE* ne sont "parvenus à aucune conclusion" concernant la question des guichets commerciaux et la définition du soutien public signifie que les guichets commerciaux ne sont pas incompatibles avec les obligations découlant de l'*Arrangement de l'OCDE*, de l'avis de l'OCDE.¹⁵ Selon le Brésil, cela signifie que les pays qui se servent de financements dans le cadre du guichet commercial sont "en conformité avec l'Arrangement" et que le Brésil peut donc utiliser les guichets commerciaux comme critère pour mesurer la conformité de ses propres financements aux obligations énoncées au point k).

20. Les États-Unis conviennent avec le Brésil que la question des "guichets commerciaux" n'a pas été résolue à l'OCDE. Toutefois, rien dans l'*Arrangement de l'OCDE* ne laisse entendre que la définition de l'expression "soutien public" est limitée aux financements à des taux inférieurs au coût des fonds pour le gouvernement qui les accorde. En outre, il n'existe à ce jour aucun régime spécial dans l'*Arrangement de l'OCDE* établissant des règles financières pour les "guichets commerciaux" qui diffèrent du TICR. En l'absence de telles règles, le seul critère pertinent établi dans un "engagement international" aux fins du second paragraphe du point k) reste le TICR.

21. Par conséquent, lorsque l'Organe d'appel utilise les taux de l'*Arrangement de l'OCDE* pour déterminer l'existence d'un "avantage important" au sens du premier paragraphe du point k), le seul taux pertinent actuellement en vigueur est le TICR. Il va sans dire que le fait que l'OCDE n'est pas parvenue à un accord sur la façon de traiter les "guichets commerciaux" aux fins de l'*Arrangement* n'a pas d'incidence sur la question de savoir si le financement dans le cadre du "guichet commercial" est conforme au point k).

22. Les États-Unis n'ont rien d'autre à ajouter sur la question de savoir si les modifications apportées au PROEX par le Brésil sont conformes aux décisions et recommandations de l'Organe de règlement des différends.

¹⁴ Communication du Brésil, paragraphe 19.

¹⁵ Communication du Brésil, paragraphe 23.

III. PROPOSITION DU CANADA CONCERNANT LES "PROCÉDURES DE VÉRIFICATION"

23. Pour terminer, les États-Unis souhaitent donner brièvement leur avis sur la proposition du Canada consistant à établir des "procédures de vérification" dont ce dernier affirme qu'elles pourront "contribuer à résoudre définitivement le présent différend".¹⁶ Le Canada est prêt à accepter des procédures similaires dans l'affaire *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*¹⁷ si le Brésil consent à accepter les procédures dans la présente affaire. Le Canada affirme qu'"il serait utile que le Groupe spécial propose que les parties mettent en place de telles procédures, conformément aux pouvoirs que lui confère l'article 19:1 du Mémorandum d'accord".¹⁸

24. Les États-Unis estiment que le Canada et le Brésil peuvent certainement convenir, s'ils le souhaitent, d'établir des procédures qui permettraient à chaque partie de contrôler si l'autre s'est conformée aux décisions et recommandations applicables aux programmes en question. Toutefois, les États-Unis ne sont pas d'accord pour dire que l'article 19:1 du Mémorandum d'accord permettrait au Groupe spécial de suggérer de telles procédures. D'après ce qui est clairement stipulé, l'article 19:1 permet au groupe spécial de suggérer des façons de mettre en œuvre les recommandations qu'il formule après avoir conclu qu'une mesure est incompatible avec un accord visé. Il ne permet pas - ni même envisage - qu'un groupe spécial prenne d'autres mesures et joue un rôle quelconque de surveillance du processus même de mise en œuvre. L'Organe d'appel a déclaré ce qui suit dans l'affaire *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*:

[b]ien que les groupes spéciaux aient une certaine latitude pour établir leurs propres procédures de travail, cette latitude ne permet pas de modifier les dispositions de fond du Mémorandum d'accord ... Rien dans le Mémorandum d'accord n'autorise un groupe spécial à ne pas tenir compte d'autres dispositions expresses du Mémorandum d'accord ou à les modifier.¹⁹

25. En outre, les États-Unis font observer que rien n'empêcherait le Canada et le Brésil de convenir de procédures en matière de "transparence" au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord, permettant aux parties d'avoir recours d'un commun accord à l'arbitrage comme autre moyen de règlement des différends. L'article 25:2 du Mémorandum d'accord permet explicitement aux parties de convenir des procédures à suivre dans ce contexte.²⁰

26. Faute de détails supplémentaires, les États-Unis ne sont pas en mesure de formuler des observations sur la structure que prendraient concrètement les procédures de vérification. Là encore, on peut supposer qu'il s'agit d'une question que les parties devraient régler entre elles.

¹⁶ Communication du Canada, paragraphes 39 à 46.

¹⁷ WT/DS70/R et WT/DS70/AB/R, adoptés le 20 août 1999.

¹⁸ Communication du Canada, paragraphe 46.

¹⁹ *Inde - Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, WT/DS50/AB/R, 19 décembre 1997, paragraphe 92.

²⁰ Mémorandum d'accord, article 25:2.

IV. CONCLUSION

27. Les États-Unis remercient le Groupe spécial de leur avoir donné la possibilité de présenter leurs observations au sujet des questions importantes qui sont en jeu dans la présente procédure, et ils espèrent que ces observations se révéleront utiles.

ANNEXE 3-3

DÉCLARATION ORALE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

(4 février 2000)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
1. Introduction.....	178
2. Les groupes spéciaux ne peuvent pas décider <i>extra petitem</i>	178
3. L'obligation de retirer les subventions ne peut être que prospective	179
3.1 Texte et contexte des dispositions pertinentes.....	179
3.2 But et objet de l'Accord sur l'OMC.....	181
3.3 Pratique antérieure	183
3.4 Application aux subventions et à la présente affaire.....	183
4. Quand les subventions PROEX existent-elles?	184
5. Point k) de la Liste exemplative	186

1. Introduction

1. Les Communautés européennes présentent cette communication en tant que tierce partie parce qu'elles ont un intérêt systémique dans l'interprétation correcte de l'*Accord SMC* et dans l'application correcte du Mémoire d'accord.

2. Les CE sont en particulier très préoccupées par le fait que le Groupe spécial établi récemment au titre de l'article 21:5 dans l'affaire *Australie – Cuir*¹ s'est considéré habilité à interpréter l'Accord sur l'OMC comme autorisant des mesures correctives rétroactives. Étant donné que la présente affaire peut porter sur des questions similaires et que le présent Groupe spécial peut être confronté à la question, les CE estiment devoir consacrer un moment aujourd'hui à expliquer pourquoi l'approche adoptée par le Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 dans l'affaire *Australie – Cuir* constitue une grave erreur.

2. Les groupes spéciaux ne peuvent pas décider *extra petitem*

3. Le Groupe spécial dans la présente affaire ne devrait pas aborder la question de la rétroactivité des mesures correctives qui s'est avérée si problématique dans le rapport établi au titre de l'article 21:5 dans l'affaire *Australie – Cuir* car son mandat est soigneusement limité² et ne porte que sur des avions livrés après le 18 novembre, que ce soit conformément à des contrats passés avant le 18 novembre ou conformément à des contrats passés à compter de cette date. Dans ce cas, la date de la

¹ Rapport du Groupe spécial *Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles*, WT/DS126/RW, 21 janvier 2000.

² WT/DS46/13, 26 novembre 1999.

livraison correspond à celle de l'exportation et à la date à laquelle les obligations NTN-1 sont émises. C'est là, selon l'Organe d'appel, le moment où la subvention est accordée.

4. Le règlement des différends à l'OMC est un processus *géré par les Membres* qui ne peut être engagé que par les Membres et qui est en permanence sous le contrôle des parties qui sont libres de choisir les membres des groupes spéciaux et de mettre fin au processus si elles le désirent. Il est dit expressément dans le Mémoire d'accord que le règlement des différends a pour objet de *préserver* les droits et obligations des Membres, qu'il ne peut pas accroître ou diminuer ces droits ou obligations et qu'il devrait encourager des règlements à l'amiable et vise à régler de manière satisfaisante les différends.

5. L'Organe d'appel a dit clairement dans l'affaire *Inde – Protection conférée par un brevet*³ qu'une allégation qui n'avait pas été formulée dans la demande d'établissement du Groupe spécial ne pouvait pas faire l'objet d'une constatation d'un groupe spécial et a expliqué que cette position était fondée notamment sur un souci d'équité dans la procédure.⁴

6. Bien qu'en principe rien n'empêche les parties ou le Groupe spécial de développer de nouveaux *arguments* au cours de la procédure, les CE considèrent que cela n'autorise pas un groupe spécial à formuler de nouveaux arguments qui affirment ou supposent l'existence de droits que les parties n'ont pas revendiqués. Une telle démarche soulève les mêmes préoccupations systémiques et les mêmes inquiétudes concernant l'équité de la procédure que lorsqu'un groupe spécial établit des constatations sur une nouvelle allégation.

7. Le Groupe spécial ne peut donc pas dans la présente affaire examiner la question de savoir si le Brésil a omis de mettre en œuvre le rapport de manière rétroactive étant donné que le Canada a uniquement demandé qu'il soit constaté que le rapport n'a pas été mis en œuvre en ce qui concerne les livraisons effectuées après le 18 novembre 1999.

3. L'obligation de retirer les subventions ne peut être que prospective

8. Toutefois, puisque l'on ne peut pas exclure que la question des mesures correctives rétroactives au titre de l'*Accord SMC* soit soulevée dans la présente affaire et, puisque celles-ci sont inacceptables pour les CE et sans aucun doute pour d'autres Membres, les CE tiennent à exposer leur point de vue et à formuler des observations sur le rapport *Australie – Cuir*.

9. Les CE conviennent avec les parties au présent différend et l'autre tierce partie que les mesures correctives au titre de l'article 4 de l'*Accord SMC*, comme toutes les autres mesures correctives dans le cadre du mécanisme de règlement des différends de l'OMC, ne peuvent être que *prospectives* et que c'était le seul objectif poursuivi par les Membres. Elles ne sont pas destinées à supprimer les effets d'une distorsion ou d'une restriction affectant le commerce antérieure, et d'ailleurs ne peuvent pas le faire.

3.1 Texte et contexte des dispositions pertinentes

10. Les expressions "retirer la mesure" ou "retirer la subvention" à l'article 4.7 de l'*Accord SMC* n'imposent pas une mise en œuvre rétroactive pas plus que l'expression "rendre conforme" à l'article 19:1 du Mémoire d'accord.

³ Rapport du Groupe spécial *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture – Plainte des Communautés européennes et de leurs États membres*, WT/DS79/R, 24 août 1998, paragraphes 85-90.

⁴ Voir en particulier le paragraphe 88.

11. Le terme "retirer" est un terme général qui peut couvrir de nombreux concepts différents y compris la révocation, l'abrogation, le remboursement d'un paiement, la liquidation d'un intérêt ou la neutralisation d'un effet. Le New Shorter Oxford Dictionary propose notamment les définitions ci-après⁵:

Reprendre ou enlever (quelque chose qui a été conféré ou quelque chose dont on a bénéficié).

Faire diminuer ou disparaître.

Retirer (argent) d'un lieu de dépôt.

12. Le terme "retirer" est utilisé à l'article 4.7 précisément parce qu'il peut y avoir de nombreuses manières de mettre en œuvre un rapport de groupe spécial concernant les subventions à l'exportation - comme les CE le montreront plus en détail ci-dessous.

13. Il n'implique pas une mesure corrective rétroactive mais plutôt dans le contexte une mesure corrective prospective. Si un investissement est retiré, l'investisseur peut recevoir davantage ou bien moins que ce qu'il a investi. Le droit, voire l'obligation, de retirer n'implique pas que l'on récupère exactement la somme initialement investie. D'ailleurs, les articles 3:7 et 26:1 b) du Mémorandum d'accord utilisent également l'expression "retrait de la mesure" lorsqu'ils se réfèrent à la mise en œuvre au sens de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, ce qui a été considéré comme signifiant uniquement une mise en œuvre prospective dans le rapport du Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 *Communautés européennes – Bananes – Recours de l'Équateur*⁶, dans laquelle le Groupe spécial a statué ainsi:

En délimitant cette question aux fins de l'examen, nous ne voulons pas dire que les Communautés européennes ont l'obligation de remédier à une discrimination antérieure. L'article 3:7 du Mémorandum d'accord dispose que "... le mécanisme de règlement des différends a habituellement pour objectif premier d'obtenir le retrait des mesures en cause, s'il est constaté qu'elles sont incompatibles avec les dispositions de l'un des accords visés". Ce principe exige le respect *ex nunc* des recommandations et décisions de l'ORD à l'expiration du délai raisonnable prévu à cet effet. Si nous devons décider que l'attribution de certificats aux fournisseurs de services originaires de pays tiers devait être "corrigée" pour les années allant de 1994 à 1996, nous créerions un effet rétroactif des moyens de recours *ex tunc*. Toutefois, selon nous, ce que les CE sont tenues de faire, c'est de mettre fin au mode discriminatoire d'attribution de certificats ayant un effet *prospectif* à compter du début de l'année 1999.

14. De la même manière, il est dit dans le rapport au titre de l'article 22:6 concernant le recours à l'article 22 du Mémorandum d'accord par les États-Unis dans l'affaire *CE - Bananes*⁷ que le niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages devait être évalué tel qu'il était à la fin d'une période raisonnable (niveau qui pouvait, pour un certain nombre de raisons, être différent de ce qui existait auparavant). Cela va dans le sens du point de vue selon lequel l'obligation de mettre en œuvre ne porte que sur l'avenir et non le passé.

⁵ New Shorter English Oxford Dictionary – CD – janvier 1997.

⁶ Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours de l'Équateur à l'article 21:5*, WT/DS27/RW/ECU, 12 avril 1999, paragraphe 6.105.

⁷ *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord*.

15. Un élément additionnel du contexte allant dans le sens de la non-rétroactivité des mesures correctives dans le cadre de l'OMC est le fait qu'à la fois l'article 19:1 du Mémoire d'accord et l'article 4.7 de l'*Accord SMC* donnent aux Membres un certain délai pour mettre en œuvre les rapports de groupes spéciaux. Étant donné que ces dispositions n'imposent pas une mise en œuvre *immédiate*, pourquoi devraient-elles être interprétées comme exigeant une mise en œuvre *rétroactive*?

3.2 But et objet de l'Accord sur l'OMC

16. L'interprétation ci-dessus est pleinement étayée par un examen du but et de l'objet de l'Accord sur l'OMC.

17. La raison fondamentale pour laquelle les mesures correctives dans le cadre de l'OMC ne sont pas rétroactives est que l'objectif de l'Accord sur l'OMC est de supprimer les restrictions au commerce et non d'obtenir une compensation pour les restrictions antérieures ou la création de droits à réduire le commerce à l'avenir. Cet objectif ne peut être atteint qu'en veillant à ce que les mesures limitant ou faussant les échanges soient supprimées à l'avenir. On *ne peut pas* revenir sur les restrictions ou distorsions antérieures affectant les échanges. En particulier, la création de nouvelles restrictions et distorsions à l'avenir ne peut pas effacer le fait que les échanges ont été faussés ou réduits dans le passé, mais va en fait à l'encontre du but et de l'objet de l'Accord sur l'OMC. Cette situation est très différente des procédures juridiques visant à fournir une compensation financière.

18. Spécifiquement, dans le cas des subventions, un avantage et un atout commercial correspondant dont un Membre a bénéficié par le passé ne peuvent pas être supprimés. Tout ce qui peut être supprimé est l'avantage dont il peut encore bénéficier. L'obligation de supprimer plus que l'avantage prospectif pour tenter de "punir" ou "dissuader" ou "compenser" signifierait logiquement que l'entreprise concernée subirait un *désavantage* à l'avenir. Cela ne supprimerait pas l'avantage antérieur ni les restrictions ou distorsions affectant les échanges qui en résultent mais ne ferait qu'en créer de nouvelles à l'encontre des objectifs fondamentaux de l'Accord sur l'OMC.

19. D'ailleurs, le Groupe spécial *Australie - Cuir* a reconnu lui-même qu'il n'était pas prévu par l'*Accord SMC* que la mesure corrective vise à rétablir la situation antérieure ou à offrir un dédommagement ou une compensation quand il a statué qu'il n'y avait pas de raison d'ajouter des intérêts au montant à rembourser.

20. Un but additionnel de l'Accord sur l'OMC, et en particulier de son mécanisme de règlement des différends, est d'assurer "la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral" (article 3:2 du Mémoire d'accord). Ce but serait également mis en échec par des mesures correctives rétroactives.

21. Il est clair que l'application de l'Accord sur l'OMC peut *affecter* les droits et obligations des opérateurs privés même si, au regard du droit international, elle ne peut pas *créer* des droits et obligations pour les opérateurs privés, sauf lorsque cela est expressément prévu.⁸ Les CE sont fermement convaincues que l'Accord sur l'OMC et l'*Accord SMC* en particulier n'ont pas d'effet direct dans le droit national, c'est-à-dire qu'ils ne sont pas "directement applicables". Cela a une incidence sur le degré d'ingérence dans les droits privés que l'Accord sur l'OMC était destiné à engendrer.

22. Les CE souhaitent faire observer d'une manière plus générale qu'au titre de l'Accord SMC il faut établir une distinction entre les intérêts des parties privées dans le maintien d'une loi ou d'une autre mesure générale et les droits individuels découlant d'une mesure spécifique prise par un gouvernement, comme l'octroi d'une subvention. Les premiers peuvent être retirés, tandis que les

⁸ Ce point de vue est confirmé par le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*, WT/DS152/R, 22 décembre 1999, paragraphe 7.72.

derniers ne peuvent pas être simplement révoqués dans les systèmes constitutionnels de la plupart des Membres de l'OMC.

23. En conséquence, les CE estiment que l'obligation de "retirer" la subvention prohibée à l'exportation énoncée à l'article 4.7 de l'Accord SMC ne peut consister qu'à retirer la mesure générale ou le programme s'ils sont incompatibles avec l'Accord SMC et, pour ce qui est des subventions individuelles ou "uniques", à retirer la partie des subventions qui correspond aux effets futurs, c'est-à-dire à l'avantage prospectif, et non pas celle qui correspond aux effets qui se sont déjà manifestés.

24. Le Groupe spécial *Australie – Cuir* a en fait accordé beaucoup de poids à un autre argument concernant "l'objet et le but" pour étayer son interprétation, à savoir qu'une mesure corrective devait être rétroactive pour être efficace.⁹

25. Le Groupe spécial *Australie – Cuir* a dit expressément au paragraphe 6.37 "nous refusons d'interpréter l'expression "retirer la subvention" d'une manière qui ne lui donne pas un sens effectif ...". Il explique sa motivation comme suit au paragraphe 6.35:

À notre avis, mettre fin à un programme dont il a été constaté qu'il constituait une subvention prohibée, ou ne pas accorder à l'avenir une subvention prohibée, peut constituer un retrait dans certains cas. Toutefois, ces actions n'ont pas d'incidence, et n'ont donc pas d'effet en matière d'exécution, dans le cas des subventions prohibées accordées antérieurement. Selon l'approche de l'Australie ... les subventions à l'exportation prohibées versées par le passé, et pour lesquelles la subordination aux exportations n'est pas maintenue, seraient hors du champ effectif d'une recommandation visant à "retirer la subvention", quel que puisse être le caractère manifeste de la violation de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC."¹⁰

26. Le Groupe spécial *Australie – Cuir* semble dire que son interprétation rigoureuse des termes de l'Accord SMC amènerait à une conclusion différente de celle à laquelle il arrive dans la présente affaire si la partie défenderesse devait prendre quelque autre mesure déplaisante. Il semble donc que le Groupe spécial fonde sa constatation sur le fait que l'Accord SMC doit avoir *un effet dissuasif*.

27. Les CE tiennent à faire observer que cette approche fondée sur la nécessité d'une mesure corrective efficace ou d'un effet dissuasif pourrait signifier qu'une subvention versée en tranches régulières sur dix ans par exemple serait traitée différemment d'une subvention d'une valeur équivalente versée en une seule fois. Si le Groupe spécial *Australie – Cuir* avait été confronté au premier cas il pourrait avoir considéré que la cessation des paiements ultérieurs constituait un retrait suffisant (en se fondant sur le fait qu'il y aurait eu une "mesure corrective efficace"). Dans le deuxième cas, il aurait exigé le remboursement de la somme totale. Cela constituerait un traitement différent de subventions équivalentes sans bonne raison et ferait passer la forme avant le fond. L'approche prônée par les CE et les parties dans cette affaire autoriserait les deux cas à être traités de manière cohérente.

28. Les CE ne pensent pas que l'Accord SMC ou tout autre accord de l'OMC soit destiné à avoir un effet dissuasif. Les mesures correctives sont censées être purement correctives. Dans certains cas, il peut n'être pas possible de corriger une violation si ce n'est en précisant les accords de manière à éviter d'autres violations à l'avenir.

⁹ Paragraphes 6.35 à 6.38 du rapport.

¹⁰ Paragraphe 6.34.

29. Toutefois, l'argument de la "nécessité d'une mesure corrective efficace" du Groupe spécial dans l'affaire *Australie – Cuir* est peu judicieux car l'approche correcte qui consiste à retirer la portion prospective de l'avantage conféré par la contribution financière fournit déjà un remède efficace. La raison pour laquelle le Groupe spécial dans l'affaire *Australie – Cuir* a rejeté cette approche, mis à part son interprétation erronée du mot "retirer", était simplement que "l'évaluation de l'avantage conféré par une subvention, son échelonnement dans le temps et le calcul de sa "portion prospective" sont des questions compliquées, pour lesquelles il n'y a aucune ligne directrice dans l'Accord SMC".¹¹

30. Cela n'est pas acceptable. Le règlement des différends dans le cadre de l'OMC en général, et les procédures relatives aux subventions en particulier, portent souvent sur des questions factuelles complexes mais cela n'est pas une raison pour qu'un groupe spécial abandonne sa mission et exige par exemple le remboursement de la totalité d'une contribution financière plutôt qu'une partie seulement de cette contribution. Cela est tout aussi inacceptable que de dire que puisqu'il est difficile de calculer un montant précis, il n'est pas nécessaire de rembourser quoi que ce soit.

3.3 Pratique antérieure

31. L'absence de mesures correctives en ce qui concerne les violations passées et consommées est une caractéristique bien connue du système du GATT/de l'OMC. Il est établi et accepté qu'elle peut dans certains cas aboutir à ce qu'il n'y ait aucune mesure corrective pour la partie plaignante. Les CE estiment que cette pratique établie confirme les conclusions auxquelles elles sont parvenues plus haut.

32. Un examen utile de la pratique des PARTIES CONTRACTANTES du GATT se trouve dans le rapport du Groupe spécial établi au titre de l'Accord relatif aux marchés publics dans l'affaire *Norvège - Marché concernant le matériel pour la perception des péages destiné à la ville de Trondheim*.¹² Dans le cadre de l'OMC, les groupes spéciaux ont également toujours pris pour base le fait que les mesures correctives ne pouvaient pas être rétroactives et les CE ont déjà référé le Groupe spécial aux rapports concernant le différend relatif aux bananes.

3.4 Application aux subventions et à la présente affaire

33. Il peut y avoir plusieurs manières de retirer une subvention prohibée à l'exportation dans une affaire donnée. Pour appliquer les principes ci-dessus à une affaire de subventions prohibées à l'exportation il faut tenir compte du fait que de telles subventions sont constituées en trois éléments. Premièrement, il faut qu'il y ait une contribution financière. Deuxièmement, pour qu'il y ait subvention, la contribution financière doit conférer un avantage au bénéficiaire. Troisièmement, la subvention n'est prohibée que si elle est subordonnée aux résultats à l'exportation. Chacun de ces éléments peut avoir des composants qui sont antérieurs et d'autres qui ne surviendront qu'à l'avenir.

34. La mesure ou la subvention prohibée à l'exportation peut être retirée grâce au retrait effectif d'un quelconque de ces éléments. Bien sûr, dans certains cas, le choix peut être limité par l'impossibilité pratique de retirer l'un ou l'autre de ces éléments.

35. Il peut dans certains cas être impossible de retirer l'un ou l'autre de ces éléments. Ainsi, dans l'affaire *Australie – Cuir*, le Groupe spécial a noté que la subordination à l'exportation ne pouvait pas être supprimée car il a été constaté qu'elle existait à la date de l'octroi du don qui se situait dans le passé. De même, il n'est pas non plus possible de retirer les effets qui se sont déjà manifestés, y

¹¹ Paragraphe 6.44 du rapport *Australie – Cuir*.

¹² Voir par exemple la discussion dans le rapport du Groupe spécial établi au titre de l'Accord relatif aux marchés publics dans l'affaire *Norvège – Marché concernant le matériel pour la perception des péages destiné à la ville de Trondheim*, GPR/DS.2/R, adopté le 13 mai 1992, paragraphes 4.21, 4.24 et 4.26.

compris un avantage passé. Les seuls effets qui peuvent être évités, c'est-à-dire le seul avantage qui peut être retiré est un avantage à venir. Essayer de retirer un avantage passé en imposant le remboursement de la totalité de la contribution financière versée impose simplement une pénalité à l'entreprise (bien que le Groupe spécial tente de le nier) à l'avenir, ce qui peut créer une nouvelle distorsion additionnelle des échanges à l'encontre de l'objet et du but de l'Accord sur l'OMC.

36. Comme le Brésil le fait justement observer, le bénéficiaire économique des subventions au titre du PROEX est Embraer dont les exportations d'avions sont ainsi facilitées. Embraer bénéficie de cet avantage au moment où les ventes à l'exportation ont lieu c'est-à-dire au moment où les obligations NTN-1 sont émises. Il ne s'agit pas d'une subvention à l'investissement dont le bénéfice s'étend sur une certaine période comme les États-Unis le supposent à tort sans donner de raisons. Si la subvention doit être retirée grâce à un retrait de l'avantage, cela signifie alors qu'aucune autre subvention au titre de l'ancien PROEX ne devrait être accordée pour des ventes à l'exportation après le 18 novembre 1999. Le fait que le gouvernement brésilien se soit engagé par contrat à accorder un appui au titre du PROEX pour des ventes à l'exportation après cette date ne peut pas justifier le fait qu'il n'ait pas retiré la subvention à compter de cette date. Un gouvernement ne peut pas se dégager de ses obligations au titre de l'*Accord SMC* pour cause de contrat.

37. L'argument du Brésil selon lequel il pourrait être poursuivi pour rupture de contrat est également sans fondement et ne l'empêche pas de mettre en œuvre le rapport en cessant d'effectuer de nouveaux paiements au titre du PROEX pour des exportations ayant lieu après le 18 novembre. Si le Brésil est poursuivi, ce sera par l'autre partie au programme d'aide, la compagnie aérienne étrangère ou la banque. Si le Brésil doit indemniser ces personnes parce qu'il a annulé son engagement d'accorder un soutien au titre du PROEX pour les exportations futures d'un avion, cela ne constituera pas un avantage pour Embraer et ne rendra pas le retrait de la subvention par ce moyen impossible.

4. Quand les subventions PROEX existent-elles?

38. Le Groupe spécial se rappellera que la question de savoir quand les subventions PROEX existent a été longuement débattue dans la procédure initiale et devant l'Organe d'appel. Le point de vue des CE était que le moment le plus approprié pour considérer qu'une subvention se matérialise est le moment où toutes les conditions légales permettant son octroi (ou son paiement) sont irrévocablement remplies. Avant ce moment, on peut seulement s'attendre à pouvoir disposer de la subvention et il n'est pas possible de considérer que l'avantage s'est déjà matérialisé. L'Organe d'appel semble partager cette opinion¹³, bien qu'une petite incertitude découle du fait que l'Organe d'appel a expressément dit qu'il n'avait pas besoin de déterminer à quel moment une subvention existe, mais seulement à quel moment elle est accordée aux fins de l'article 27.4 de l'*Accord SMC*.

39. Le Brésil fait valoir qu'il s'est juridiquement engagé à accorder des subventions PROEX pour la vente d'un grand nombre d'avions avant le 18 novembre 1999 et qu'il s'agit là de subventions qui n'ont pas besoin d'être retirées et qui d'ailleurs ne peuvent pas l'être.

40. Les CE ne sont toutefois conscientes d'aucun changement dans le programme PROEX tel qu'il s'applique à ces avions qui modifierait la conclusion à laquelle sont parvenus le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale, à savoir que les conditions légales pour l'octroi des subventions PROEX ne sont toutes remplies qu'au moment où les avions sont exportés, c'est-à-dire au moment où les obligations sont émises. Il s'agit là bien entendu d'une question factuelle et les CE ne peuvent pas formuler davantage d'observations en l'absence de renseignements factuels.

¹³ Paragraphe 158 du rapport de l'Organe d'appel.

41. Les CE souhaitent toutefois formuler des observations sur un point de droit. À la section D (paragraphe 13 à 23) de sa deuxième communication écrite, le Brésil fait valoir qu'une constatation établissant que la subvention n'est accordée qu'au moment où l'avion est exporté rendrait inutile en ce qui concerne le secteur de l'aéronautique la disposition relative au dommage de l'article 5 qui est applicable à la fois à la Partie III et à la Partie V de l'Accord SMC. Le Brésil fait valoir que, puisque les avions sont commandés à l'avance, en même temps que le montage financier est mis sur pied, les autres concurrents subissent effectivement le dommage lorsque la commande est établie. Si l'on considérait que la subvention n'est accordée que lorsque l'exportation a lieu, le Membre subissant le dommage devrait attendre jusqu'à ce que l'avion soit effectivement importé sur son territoire avant de pouvoir imposer un droit compensateur ou demander un règlement du différend au titre de la Partie III, étant donné qu'avant ce moment il n'y aurait pas de subvention. Toutefois, à ce stade, le dommage, en termes de perte d'emplois, de production, etc. aurait déjà été subi par les producteurs nationaux, et ne pourrait pas être réparé.

42. Les CE souhaitent faire les observations ci-après:

- ? Il est clair que l'application des règles en matière de droits compensateurs à l'exportation de biens d'équipement importants pose certains problèmes car il n'y a pas de flux continu d'importations ni de dommage permanent comme on le suppose aux fins de ces procédures. Les CE ne pensent toutefois pas qu'une difficulté possible concernant l'application des règles en matière de droits compensateurs (qui peut également se présenter dans d'autres affaires) devrait déterminer l'interprétation de la notion de subvention.
- ? Le Groupe spécial et l'Organe d'appel n'ont pas décidé que les subventions à l'exportation pour les avions n'existaient que lorsque ces derniers étaient exportés *en général*, mais simplement que l'application de PROEX telle qu'ils la comprenaient impliquait que la subvention dans cette affaire n'était accordée qu'à un moment donné qui coïncidait avec l'exportation. Il n'est donc pas possible de tirer des conclusions générales pour l'interprétation de l'Accord SMC à partir de cette situation de fait. De toute manière, si le Brésil fait valoir que la situation de fait est différente, il devrait s'efforcer de le démontrer.
- ? Les CE considèrent que les spéculations du Brésil concernant les répercussions du point de vue qui semble être celui de l'Organe d'appel concernant le moment approprié auquel une subvention "existe" aux fins de la Partie III de l'Accord SMC ne sont pas convaincantes. Premièrement, les CE font observer que l'article 5 de l'Accord SMC incorpore uniquement la définition du "dommage" qui découle des règles en matière de droits compensateurs et non des autres conditions énoncées à l'article 15. C'est la subvention et non les importations effectives qui ne devrait pas causer de dommage. La Partie III de l'Accord SMC doit être applicable aux *programmes* de subventions ainsi qu'aux différents paiements. Dans ce cas, la simple *mise à disposition* d'une subvention sera pertinente comme le Groupe spécial l'a constaté dans l'affaire *États-Unis – Sociétés de ventes à l'étranger*.¹⁴ Dans le cas de programmes de subventions tels que le PROEX, le dommage *dans le pays importateur* peut souvent être ressenti même si la branche de production du pays exportateur n'a pas encore obtenu la contribution financière (mais que celle-ci est simplement mise à sa disposition). L'explication donnée par le Brésil du fonctionnement du marché des avions montre comment cela peut se produire. La *mise à disposition potentielle* des subventions peut affecter l'intensité de la concurrence pour une commande et donc causer un dommage avant même que la subvention ne soit payée.

¹⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Traitement fiscal des sociétés de ventes à l'étranger*, WT/DS108/R, 8 octobre 1999, paragraphes 7.174 et 7.175.

5. Point k) de la Liste exemplative

43. Les CE en viennent maintenant à la question du point k) de la Liste exemplative. Le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont pu jusqu'à présent éviter de se prononcer sur la relation entre l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* et la Liste exemplative, en rejetant les arguments du Brésil même lorsque celui-ci part du principe que le premier paragraphe du point k) est un "moyen de défense affirmatif".

44. Les arguments ont maintenant été développés à tel point que cela n'est plus possible. Les États-Unis disent maintenant que le point k) ne constitue pas une exception mais fait partie de la définition d'une subvention et de l'interdiction énoncée à l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*. Une des conséquences en serait que le Canada doit prouver que les nouveaux versements effectués au titre du PROEX sont incompatibles avec ce qu'ils considèrent comme étant la seule définition pertinente d'une subvention à l'exportation au premier paragraphe du point k).

45. Les CE répètent que la position des États-Unis n'est pas défendable.

46. Les CE sont d'avis que le premier paragraphe du point k) ne constitue pas un "moyen de défense affirmatif". Ce paragraphe dispose simplement que certaines pratiques sont des subventions prohibées à l'exportation. On ne peut toutefois pas en déduire *a contrario* qu'un crédit à l'exportation qui n'est pas visé par le premier paragraphe du point k) n'est pas une subvention prohibée à l'exportation.

47. L'Organe d'appel n'a pas constaté le contraire. Il a simplement considéré que les conditions permettant le recours au "moyen de défense affirmatif" invoqué par le Brésil n'étaient pas remplies, même si un tel "moyen de défense affirmatif" était disponible. (L'Organe d'appel utilise toujours l'expression "moyen de défense affirmatif" entre guillemets.) Par conséquent, l'Organe d'appel n'a pas eu à décider si le premier paragraphe du point k) constituait un moyen de défense affirmatif.

48. Les CE ont indiqué dans leur communication écrite ce qu'elles reprochaient aux arguments du Brésil tendant à démontrer que le nouveau PROEX ne relevait pas du premier paragraphe du point k).

ANNEXE 3-4

DÉCLARATION ORALE DES ÉTATS-UNIS

(4 février 2000)

1. Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, j'ai l'honneur de prendre la parole devant vous aujourd'hui pour exposer les vues des États-Unis en qualité de tierce partie dans la présente procédure au titre de l'article 21:5. Comme je sais que le Groupe spécial a déjà pris connaissance de notre communication écrite, je ne reviendrai pas sur les points qui y sont mentionnés. Je serai bref et commenterai surtout les observations faites par les CE et le Canada dans leurs communications du 17 janvier. Même si ce n'était pas prévu, je commenterai aussi brièvement la décision prise par le Groupe spécial dans l'affaire *Australie – Cuir*, compte tenu des observations formulées par les CE ce matin.

2. La première question que j'aimerais aborder aujourd'hui concerne les observations faites par les CE et le Canada pour ce qui est de savoir si le point k) de la Liste exemplative constitue un "moyen de défense affirmatif" dans le cadre de l'Accord SMC. Les États-Unis se permettent de faire remarquer que le point k) ne crée pas un moyen de défense affirmatif ayant pour effet d'invalider les dispositions par ailleurs applicables et indépendantes de l'Accord SMC. Au contraire, le point k) - ainsi que les autres points de la Liste exemplative - établit le critère permettant de déterminer si le type de financement particulier qui y est décrit constitue ou non une subvention à l'exportation prohibée.

3. Les États-Unis aimeraient aussi commenter brièvement les observations du Canada et des CE pour ce qui est de savoir si le point k) donne lieu à une interprétation *a contrario*. Ils pensent, comme le Canada, que l'Organe d'appel ne s'est pas prononcé sur cette question. En fait, il a même refusé explicitement de le faire au motif que le Groupe spécial n'avait pas statué sur la question et qu'il n'avait pas été fait appel de l'absence de constatations du Groupe spécial.¹ Lorsque le Brésil sous-entend que l'Organe d'appel a *bien* établi une constatation sur cette question, il se trompe.

4. Selon nous, il n'est pas nécessaire que le Groupe spécial se penche sur cette question. Nous rappelons que le Groupe spécial, dans sa décision initiale (paragraphe 7.17), a déclaré que, pour se prononcer en faveur du Brésil, il devait lui donner raison sur trois points. Tout d'abord, il devait constater que les versements PROEX étaient "la prise en charge [par les pouvoirs publics] de tout ou partie des frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit". Puis, il devait constater que les versements PROEX ne "servaient [pas] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation" au sens du point k). Si le Groupe spécial donnait raison au Brésil sur ces deux points, alors, et seulement alors, il devait déterminer si les versements PROEX étaient autorisés s'ils ne servaient pas à assurer un avantage important.

5. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial ne devrait examiner le troisième point qu'en cas de besoin. La question de savoir si la Liste exemplative autorise les interprétations *a contrario* a été débattue de façon approfondie dans une autre affaire et l'Organe d'appel en est maintenant saisi.

6. Au cas où le Groupe spécial conclurait néanmoins qu'il n'a pas besoin d'examiner cette question, les États-Unis formulent les observations additionnelles suivantes. Selon eux, la seule lecture logique que l'on peut donner du point k) est qu'une pratique décrite dans ce point, mais qui n'assure pas un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation, ne constitue pas

¹ Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, WT/DS46/AB/R, 2 août 1999, paragraphe 187.

une subvention à l'exportation prohibée par l'Accord SMC. S'agissant de l'interprétation dite *a contrario*, il faut commencer par examiner la note de bas de page 5 relative à l'article 3.1 a), qui dispose ce qui suit: "Les mesures désignées dans l'Annexe I comme ne constituant pas des subventions à l'exportation ne seront pas prohibées en vertu de cette disposition, ni d'aucune autre disposition du présent accord." Cette note de bas de page indique clairement qu'une pratique désignée dans la Liste exemplative comme *ne* constituant *pas* une subvention à l'exportation n'est pas prohibée par l'article 3.1 a) ni par aucune autre disposition de l'Accord SMC. Partant, si les subventions PROEX constituent des "crédits à l'exportation" ou des "versements" au sens du point k), mais ne sont pas en contradiction avec des critères établis audit point, aucune analyse plus poussée n'est nécessaire; les subventions PROEX ne sont pas prohibées en vertu d'une quelconque disposition de l'Accord SMC.

7. Vu que la note de bas de page 5 semble claire, les opposants à l'interprétation "*a contrario*" se focalisent sur le terme "exemplative". Plus précisément, si toutes les parties impliquées dans le présent différend semblent convenir que la Liste exemplative est "exemplative", elles ne sont pas d'accord sur la façon dont elle est exemplative. Les opposants à l'interprétation "*a contrario*" font valoir qu'un type donné de contribution financière, qui est décrit dans un paragraphe donné de la Liste exemplative mais ne peut pas être considéré comme une subvention à l'exportation au regard du critère énoncé dans ledit paragraphe, peut néanmoins être considéré comme une subvention à l'exportation en vertu d'un autre critère.

8. De l'avis des États-Unis, ce n'est pas ce que les rédacteurs avaient en tête lorsqu'ils ont employé le terme "exemplative". Au contraire, une interprétation plus raisonnable est que les rédacteurs ont utilisé le terme "exemplative" simplement pour signifier que tous les types de contributions financières n'étaient pas visés par la Liste exemplative. Par exemple, les prêts remboursables accordés dans le cadre du programme Partenariat Technologique Canada – prêts dont il a été constaté qu'ils constituaient des subventions à l'exportation dans l'affaire parallèle au présent différend – ne relèvent d'aucun des points de la Liste exemplative, et leur statut de subvention prohibée ou autorisée n'est pas régi par cette liste. Par contre, lorsqu'un point de la Liste exemplative traite *effectivement* d'un type donné de contribution financière, il énonce le critère permettant de déterminer si cette contribution est ou n'est pas une subvention à l'exportation.

9. Prenons, par exemple, le point j) de la Liste exemplative qui traite des programmes de garantie et d'assurance du crédit à l'exportation. Si l'on considère juste le critère du taux de prime, ces taux donnent lieu à une subvention à l'exportation s'ils sont "insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion de ces programmes". Toutefois, l'idée que les taux de primes ne donnent pas lieu à une subvention à l'exportation s'ils sont "suffisants" pour couvrir à longue échéance les frais et les pertes au titre de la gestion est implicite dans le libellé du point j). Par conséquent, à première vue, ce point fournit aux Membres un critère prévisible utilisable pour établir et administrer des programmes de garantie et d'assurance du crédit à l'exportation.

10. Si l'on suit l'approche préconisée par le Canada et les Communautés européennes, toutefois, il n'y a plus aucune prévisibilité. Par exemple, si le point j) était uniquement "exemplatif" au sens donné à ce terme par le Canada et les CE, il y aurait de nombreuses possibilités de considérer un programme d'assurance ou de garantie du crédit à l'exportation comme une subvention à l'exportation, même si les taux de primes étaient conformes au critère énoncé au point j). Si les taux de primes étaient insuffisants pour couvrir à *brève échéance* les frais *ou* les pertes au titre de la gestion, un programme pourrait être considéré comme une subvention à l'exportation. Si les taux de primes étaient insuffisants pour couvrir, à brève ou à longue échéance, les frais *autres que liés à la gestion*, un programme pourrait être considéré comme une subvention à l'exportation. Si les taux de primes étaient inférieurs à ce qu'un exportateur pourrait avoir à prendre à sa charge pour une couverture comparable obtenue sur le marché, il pourrait y avoir une subvention à l'exportation dans une perspective d'"avantage pour le bénéficiaire". Cela serait particulièrement vrai dans les cas où une

transaction à l'exportation donnée comporterait un risque inhabituellement grave de non-paiement ou de fluctuation monétaire. Les permutations sont infinies.

11. Qui plus est, les contre-arguments avancés à ce sujet ne sont pas convaincants. Les CE ont fait valoir auparavant que, pour que la note de bas de page 5 exclue une mesure des prohibitions mentionnées dans l'Accord SMC, il faut qu'"un énoncé clair de l'Annexe I indique qu'elle *ne constitue pas* une subvention à l'exportation"² ou qu'il y ait "une "déclaration affirmative" dans la Liste exemplative selon laquelle la mesure ne constitue pas une subvention à l'exportation".³

12. Toutefois, le texte de la note de bas de page 5 n'exige pas un tel énoncé "clair" ou une telle déclaration "affirmative", et ceci pour la raison suivante: l'intention des rédacteurs était autre. La note de bas de page 5 est apparue pour la première fois dans le troisième projet d'accord élaboré par le Président du Groupe de négociation sur les subventions⁴ – en tant que note de bas de page 4 relative à l'article 3.1 a). Cette note de bas de page 4 disposait ce qui suit: "Les mesures *expressément* désignées dans la Liste exemplative comme ne constituant pas des subventions à l'exportation ne seront pas prohibées en vertu de la présente disposition, ni d'aucune autre disposition du présent accord" (pas d'italique dans l'original). Par conséquent, la version initiale de la note de bas de page 5 comportait un mot supplémentaire – "expressément" – qui, s'il avait été conservé, aurait pu corroborer l'interprétation des CE.

13. Le terme "expressément" n'a toutefois pas été conservé. Dans le projet de texte suivant, il a été retiré de la note de bas de page (qui portait toujours le numéro 4).⁵ Cette modification prouve que les rédacteurs entendaient élargir, et non restreindre, la portée de la note de bas de page 5. Elle prouve aussi qu'ils n'envisageaient pas le type d'interprétation étroite de la note de bas de page 5 avancé par le Canada et les CE.

14. Le deuxième contre-argument est que l'approche des États-Unis transformerait en quelque sorte la Liste exemplative en une liste exhaustive qui permettrait prétendument à "toutes sortes de mesures" d'échapper à la prohibition des subventions à l'exportation. Par exemple, par le passé, les CE ont cité le point a) de la Liste exemplative – qui prohibe les "subventions directes" – en alléguant que, selon l'approche des États-Unis, les subventions à l'exportation *indirectes* échapperaient au point a) et donc à la prohibition au titre de l'article 3.1 a).⁶

15. Toutefois, il s'agit là d'une mauvaise interprétation de la position des États-Unis. Premièrement, comme cela a déjà été indiqué, les États-Unis *ne soutiennent pas* que la Liste exemplative est exhaustive. En revanche, ils soutiennent qu'elle ne traite pas de toutes les contributions financières possibles mais que, pour celles dont elle traite, elle établit, en vertu de la note de bas de page 5, un critère juridique déterminant en ce qui concerne les subventions prohibées. Deuxièmement, s'agissant de l'exemple du point a), la position des États-Unis est que le point a) ne vise tout simplement pas les subventions "indirectes". Par conséquent, les subventions indirectes n'"échappent" à aucune prohibition. En revanche, le critère applicable à une subvention *indirecte* prohibée peut être trouvé soit ailleurs dans la Liste exemplative, soit, si la Liste exemplative ne prévoit rien, dans les principes généraux énoncés aux articles 1 et 3.1 a) de l'Accord SMC.

² Rapport du Groupe spécial FSC, paragraphe 4.932 (italique dans l'original).

³ *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 77.

⁴ MTN.GNG/NG10/W/38/Rev.2 (2 novembre 1990).

⁵ MTN.GNG/NG10/W/38/Rev.3 (6 novembre 1990).

⁶ Rapport du Groupe spécial FSC, paragraphes 4.933 et 4.934.

16. Enfin, les opposants à la position "*a contrario*" n'ont jamais pu expliquer en quoi leur approche de la note de bas de page 5 et de la Liste exemplative ne rendait pas plusieurs parties de ladite liste inopérantes. Par exemple, le Canada et les CE n'ont pas pu expliquer en quoi leur approche ne rendait pas la clause de l'"avantage important" énoncée au point k) superflue; *par exemple*, suivant cette approche, un crédit à l'exportation à un taux inférieur au coût des capitaux est prohibé *qu'il assure ou non* un avantage important. Un tel résultat étant incorrect en droit international public, une interprétation correcte de la note de bas de page 5 et de la Liste exemplative est que les dispositions de cette liste sont déterminantes s'agissant des mesures qui y sont visées.

17. Changeant de sujet, les États-Unis aimeraient commenter brièvement la référence faite par le Brésil aux garanties de prêts accordées par l'Export-Import Bank des États-Unis et aux guichets commerciaux utilisés par certains pays, y compris le Canada. D'une part, pour les raisons exposées dans leur communication écrite, les États-Unis pensent, comme les CE et le Canada, que les propos du Brésil concernant les garanties de prêts et les guichets commerciaux sont sans rapport avec le présent différend et ne sont donc pas pertinents. D'autre part, les États-Unis ne sont pas forcément d'accord avec leurs analyses de ces instruments. Ils estiment, par exemple, que le fait que l'OCDE ne soit pas parvenue à un accord sur le traitement des "guichets commerciaux" aux fins de l'*Arrangement de l'OCDE* ne signifie pas que ces guichets sont conformes audit *Arrangement*. Pour l'heure, on se bornera à dire que la question du statut de ces instruments au regard de l'Accord SMC n'est pas à l'ordre du jour.

18. Enfin, les États-Unis aimeraient commenter brièvement certains points plus généraux qui, du moins l'espèrent-ils, influenceront sur l'esprit dans lequel le Groupe spécial examinera le présent différend.

19. La présente procédure, de même que la procédure parallèle engagée par le Brésil contre le Canada, est extrêmement importante car elle a trait à la question critique du respect des décisions et recommandations de l'ORD et par voie de conséquence à la capacité de l'Accord SMC de soumettre les subventions prohibées et dommageables à des disciplines.

20. Comme le Groupe spécial *Canada - Aéronefs* l'a indiqué dans son avis, les subventions, de par leur nature même, supposent des situations dans lesquelles les gouvernements s'introduisent sur le marché en accordant des avantages à des sociétés favorisées, c'est-à-dire des contributions financières à des conditions plus favorables que les conditions du marché. L'Accord SMC autorise certaines subventions qui ne causent pas de dommage mais il interdit formellement les subventions à l'exportation. Ces deux affaires montrent bien pourquoi il en est ainsi.

21. Lorsqu'un gouvernement choisit d'accorder une subvention à l'exportation, il décide en fait d'intervenir sur le marché pour accorder à ses producteurs un avantage injustifié par rapport à leurs concurrents étrangers *sur les marchés intérieurs de ces concurrents et sur les marchés des pays tiers*. Inévitablement, cela provoque une réaction des pays affectés et de leurs producteurs. Par exemple, le Brésil a fait valoir devant l'Organe d'appel que le but des subventions PROEX était de s'aligner sur les subventions accordées par le gouvernement canadien à Bombardier. Il en résulte une course aux subventions dont les conséquences sont désastreuses puisqu'elle fausse le système commercial mondial, pénalise les contribuables et épuise des ressources qui pourraient être utilisées plus judicieusement à d'autres fins. Les gouvernements concernés voudront peut-être mettre un terme à cette course; c'est chose possible avec des règles en matière de subventions à l'exportation efficaces et effectivement appliquées.

22. Enfin, j'aimerais commenter brièvement la décision prise par le Groupe spécial *Australie - Cuir* dans le cadre de la procédure au titre de l'article 21:5. Si le Groupe spécial souhaite des réponses détaillées à ce sujet, je préférerais les présenter par écrit. Toutefois, je suis disposé à faire oralement quelques observations préalables.

23. Tout d'abord, les États-Unis estiment que la décision du Groupe spécial *Australie - Cuir* ne présente pas un intérêt direct pour le présent différend, étant donné que le Canada ne demande pas que les subventions PROEX soient remboursées, mais simplement que le Brésil ne verse pas d'autres subventions prohibées sous la forme d'obligations PROEX. Pour cette raison, il n'est pas nécessaire que le présent Groupe spécial se penche sur la question abordée par ledit groupe spécial.

24. Si, néanmoins, l'avis de mon pays intéresse le Groupe spécial, je ferai simplement observer que, le Groupe spécial *Australie – Cuir* s'étant prononcé, il convient de conclure que sa détermination est définitive en ce qui concerne cette affaire. Les États-Unis ont l'intention d'appuyer l'adoption du rapport à la prochaine réunion de l'Organe de règlement des différends.

25. Toutefois, le Groupe spécial *Australie – Cuir* examinait un type de subvention particulier, à savoir un don non récurrent important accordé par le passé. Il a lui-même reconnu que la manière appropriée de retirer une subvention à l'exportation prohibée pouvait varier selon les cas.

26. Bien que la conclusion de ce groupe spécial aille plus loin que la position que nous avons adoptée, nous ne pouvons en critiquer la logique.

27. Je n'ai plus rien à ajouter. Au nom des États-Unis, je remercie le Groupe spécial de leur avoir permis de présenter leurs vues. Je me ferai un plaisir de répondre aux éventuelles questions du Groupe spécial ou des parties.

ANNEXE 3-5

RÉPONSES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL

(14 février 2000)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL	192
QUESTION 1 POSÉE AU CANADA	192
QUESTION 3 POSÉE AU CANADA	193
QUESTION 5 POSÉE AU CANADA	193
QUESTION 6 POSÉE AU CANADA	193
QUESTION 7 POSÉE AU CANADA	194
QUESTION 10 POSÉE AU CANADA	194
QUESTION 12 POSÉE AU CANADA	194
QUESTION 2 POSÉE AU BRÉSIL	195
QUESTION 3 POSÉE AU BRÉSIL	195
QUESTION 12 POSÉE AU BRÉSIL.....	195

QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL

1. Les Communautés européennes (ci-après dénommées "les CE") font les brèves remarques suivantes sur les questions posées par le Groupe spécial dans le cadre de la présente affaire.

QUESTION 1 POSÉE AU CANADA

Veillez indiquer si, à votre avis, selon l'interprétation de "l'avantage important" donnée par l'Organe d'appel, le TCR est l'unique référence à utiliser pour déterminer si un avantage important a été assuré ou si, comme l'a fait valoir le Brésil, une autre référence pourrait être retenue s'il pouvait être démontré que les taux d'intérêt du marché étaient inférieurs au TCR.

Réponse

2. Les CE ne considèrent pas le TCR comme l'unique référence à utiliser pour évaluer un "avantage important" au sens du premier paragraphe du point k). Elles font remarquer que l'Organe d'appel a estimé que l'Arrangement de l'OCDE pouvait être "à juste titre considéré comme un exemple d'engagement international prévoyant un critère spécifique relatif au marché".¹

¹ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil - Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, AB-1999-1, WT/DS46/AB/R, 2 août 1999, paragraphe 181.

QUESTION 3 POSÉE AU CANADA

Veillez indiquer si, selon le Canada, les participants à l'Arrangement de l'OCDE sont tenus de respecter le TICR: a) en ce qui concerne la "garantie pure"; b) en ce qui concerne les opérations à taux variable.

Réponse

3. Les participants à l'Arrangement ne sont pas tenus de respecter le TICR en ce qui concerne la "garantie pure".
4. Les CE souhaitent faire remarquer que, sur le plan technique, les taux variables ne peuvent pas respecter le TICR, mais qu'afin d'offrir une solution "équivalente" il conviendrait de leur ajouter une marge raisonnable, établie en fonction de la monnaie et de la durée du crédit.
5. Toute partie qui applique, au lieu du TICR, un taux inférieur devrait fonder sa défense sur le premier paragraphe du point k) et apporter les éléments de preuve établissant qu'elle respecte les dispositions qui s'y trouvent contenues.

QUESTION 5 POSÉE AU CANADA

Le Canada déclare (deuxième communication, note de bas de page 24) que, pour comparer un taux d'intérêt variable exprimé par rapport au LIBOR au taux des bons du Trésor américains, il faut ajouter une "marge de swap". Un organisme public canadien (y compris la Société pour l'expansion des exportations) a-t-il, depuis le 1^{er} janvier 1998, s'agissant des aéronefs régionaux:

- a) **accordé des crédits à l'exportation à des taux d'intérêt variables, le taux initial étant inférieur au TICR applicable à la date de la transaction, minoré de la marge de swap pertinente en vigueur à cette date?**
- b) **accordé des garanties pour des crédits à l'exportation à des taux d'intérêt variables, le taux initial étant inférieur au TICR applicable à la date de la transaction, minoré de la marge de swap en vigueur à cette date?**

En cas de réponse affirmative, veuillez indiquer au Groupe spécial le taux d'intérêt initial applicable au(x) crédit(s) à l'exportation en question, le taux des bons du Trésor américains à dix ans en vigueur à la date où le crédit à l'exportation a été accordé et la marge de swap pertinente en vigueur à cette date.

Réponse

6. Les taux de swap sont les taux utilisés par les banques de premier ordre dans les pays de l'OCDE à revenu élevé. Les premiers renseignements prenant l'euro comme monnaie de référence dont disposent les Communautés européennes, même pour une brève période, semblent indiquer que l'écart entre le taux de swap à sept ans et le TICR correspondant se situe entre 30 et 80 points de base.

QUESTION 6 POSÉE AU CANADA

La pièce n° 11 du Canada semble établir une "marge de swap" entre les taux d'intérêt variables et les taux d'intérêt fixes à sept ans. Mais le Canada utilise cette marge de swap pour comparer un taux d'intérêt variable au taux des bons du Trésor américains à dix ans. Veuillez expliquer.

Réponse

7. La raison pour laquelle le taux des obligations à sept ans remboursables *in fine* sert de base pour le TICR à plus long terme est que la durée de vie moyenne de cet instrument équivaut à un crédit à long terme assorti de versements semestriels.

QUESTION 7 POSÉE AU CANADA

L'Organe d'appel a déclaré que "la comparaison qu'il convient de faire pour déterminer si un versement "[sert] à assurer un avantage important", au sens du point k), est entre le taux d'intérêt effectif applicable dans une transaction donnée de vente à l'exportation déduction faite du versement des pouvoirs publics (le "taux d'intérêt net") et le TICR pertinent (WT/DS46/AB/R, paragraphe 54). On pourrait soutenir que c'est le taux d'intérêt initial avant péréquation qui déterminera si la péréquation des taux d'intérêt au titre du PROEX aura pour effet d'établir un taux d'intérêt net inférieur au TICR, et que cette péréquation ne se traduit pas nécessairement par un taux d'intérêt net inférieur au TICR dans une transaction donnée. Veuillez commenter.

Réponse

8. Les Communautés européennes font observer que, dans la mesure où le Groupe spécial est chargé d'examiner dans la présente affaire si le programme PROEX a été mis en conformité avec l'Accord SMC, il n'est pas nécessaire d'examiner les différentes transactions mais qu'il convient d'examiner si le PROEX autorise encore l'octroi de subventions à l'exportation.

QUESTION 10 POSÉE AU CANADA

Le Canada déclare (deuxième communication, paragraphe 51) qu'"un taux correspondant à celui des bons du Trésor à dix ans + 20 points de base n'est en aucun cas à la disposition des acheteurs d'aéronefs régionaux dans le cadre d'un financement direct au taux du marché". Un tel taux est-il à la disposition des acheteurs d'aéronefs régionaux selon d'autres modalités que le financement direct, par exemple, au moyen de garanties de prêts? Veuillez justifier votre réponse.

Réponse

9. Une obligation à dix ans majorée de 20 points de base équivaudrait à une marge de 50 points de base, comparée aux 100 points de base requis dans le mécanisme du TICR. Étant donné que la différence moyenne entre le taux d'un bon du Trésor à dix ans et celui d'un bon à sept ans (la plus longue échéance retenue comme référence pour établir le TICR) se situe dans une fourchette de 20 à 30 points de base, cette solution donnerait un taux inférieur de 50 points de base au TICR.

QUESTION 12 POSÉE AU CANADA

L'Organe d'appel fait état du TICR comme étant un taux commercial minimal, et l'on pourrait faire valoir que c'est pour cette raison qu'il l'a choisi comme référence pour évaluer l'avantage important. Le Canada a déclaré que des taux commerciaux inférieurs au TICR étaient possibles. Cela n'autorise-t-il pas à penser, dans la mesure où il existe un taux commercial inférieur au TICR, que ce taux commercial devrait être la référence pour évaluer l'avantage important?

Réponse

10. Les CE font observer que l'Organe d'appel a déclaré, au paragraphe 182 de son rapport, ce qui suit:

Dans un cas déterminé, l'utilisation ou la non-utilisation d'un versement des pouvoirs publics pour assurer un "avantage *important*", par opposition à un "avantage" qui n'est pas "important", peut fort bien dépendre de la position du taux d'intérêt *net* applicable à la transaction spécifique en cause en l'espèce par rapport à la gamme des taux commerciaux offerts. Le fait qu'un taux d'intérêt net donné est inférieur au TICR pertinent tend à montrer que le versement des pouvoirs publics a dans ce cas "[servi] à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation".

11. D'après ce passage, il semble évident pour les CE que l'existence d'un cas unique de taux commercial inférieur au TICR ne suffit pas pour abaisser le taux de référence.

QUESTION 2 POSÉE AU BRÉSIL

Le Canada estime que, conformément à l'article 3.2 de l'Accord SMC, le retrait d'une subvention en vertu de l'article 4.7 dudit accord suppose, au minimum, la cessation de l'octroi ou du maintien des subventions dont il a été constaté qu'elles sont prohibées au titre de l'article 3.1 du même accord. Partagez-vous ce point de vue? Veuillez expliquer votre réponse.

Réponse

12. De l'avis des CE, l'emploi du terme "maintenir" à l'article 3.2 de l'Accord SMC fait référence aux programmes de subventions, et celui du terme "accorder" aux différents versements effectués en application de ces programmes. De ce fait, un Membre ne doit pas maintenir de programmes de subventions à l'exportation ni accorder autrement de subventions à l'exportation (de manière ponctuelle ou au titre d'autres programmes).

QUESTION 3 POSÉE AU BRÉSIL

L'Organe d'appel a établi que, aux fins de l'article 27.4 de l'Accord SMC, les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX sont "accordées" quand les obligations NTN-1 sont émises (WT/DS46/AB/R, paragraphe 158). L'article 3.2 de l'Accord SMC dispose qu'un Membre "n'accordera ni ne maintiendra" des subventions à l'exportation. Êtes-vous d'avis qu'aux fins de l'article 3.2 les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX sont "accordées" à un autre moment qu'aux fins de l'article 27.4? Dans l'affirmative, veuillez expliquer sur quoi se fonde votre avis.

Réponse

13. Les CE ont du mal à considérer que le terme "accorder" devrait avoir une signification à l'article 3.2 de l'Accord SMC et une autre à l'article 27.

QUESTION 12 POSÉE AU BRÉSIL

Le Brésil fait valoir (deuxième communication, paragraphes 24 à 26) que, s'il n'émet pas d'obligations en application des lettres d'engagement émises avant le 18 novembre 1999, il peut être attaqué en justice pour rupture de contrat.

- a) **À cet égard, veuillez indiquer le créancier de l'obligation contractuelle qui, selon le Brésil, découlerait de la lettre d'engagement.**
- b) **Dans la procédure initiale relative à la présente affaire, le Brésil a communiqué une opinion juridique (pièce n° 17 du Brésil) établissant que les lettres d'engagement ne pouvaient pas être annulées, attendu qu'il s'agissait d'"un acte juridique parfait, absolument licite et dont l'application est régie par des dispositions juridiques". Dans le document G/ADP/W/281-G/SCM/W/291 en date du 2 février 1996, le Brésil a déclaré que, "[l]es Accords de l'OMC ayant été incorporés dans la législation brésilienne en vertu du Décret présidentiel n° 1355 du 30 décembre 1994, ils ont le même rang que les lois et sont uniquement subordonnés à la Constitution fédérale ". Veuillez commenter.**

Réponse

14. Les CE ne peuvent pas formuler d'observations sur le système juridique brésilien. Elles souhaitent faire remarquer, en revanche, que le fait qu'un accord international "[a] le même rang que les lois" ne signifie pas nécessairement qu'il a eu des effets directs ou qu'il est "directement applicable". Cela implique encore moins que, dans le cas où l'application d'un droit contractuel peut entraîner la rupture (du fait de l'État) d'un accord international, cette obligation contractuelle devrait être considérée comme entachée de nullité.

ANNEXE 3-6

**RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS POSÉES
PAR LE GROUPE SPÉCIAL**

(14 février 2000)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
QUESTIONS POSÉES LE 3 FÉVRIER 2000	197
QUESTIONS ADDITIONNELLES.....	200

QUESTIONS POSÉES LE 3 FÉVRIER 2000

Pour le Canada

Question 1

Veillez indiquer si, à votre avis, en application de la clause de "l'avantage important" telle qu'elle a été interprétée par l'Organe d'appel, le TICR est le seul critère pour déterminer si un avantage important a été assuré ou si, comme l'a fait valoir le Brésil, un autre critère pourrait être retenu s'il pouvait être démontré que les taux d'intérêt du marché étaient inférieurs au TICR.

Réponse

Le TICR est le seul critère pour déterminer si un "avantage important" a été assuré, au sens où cette expression est utilisée au point k).

Question 3

Veillez indiquer si, selon le Canada, les Participants à l'Arrangement de l'OCDE sont tenus de respecter le TICR: a) en ce qui concerne la "garantie pure"; b) en ce qui concerne les transactions à taux d'intérêt variables.

Réponse

S'agissant de la question a), selon les États-Unis, les Participants à l'Arrangement de l'OCDE ne sont pas tenus de respecter le TICR en ce qui concerne la "garantie pure", attendu que celle-ci est régie par le point j). Un Participant accorde une "garantie pure" en matière de crédit à l'exportation au moyen de programmes d'assurance ou de garantie du crédit à l'exportation. Le point j) énonce le critère concernant les programmes d'assurance et de garantie; en l'occurrence, les taux de primes perçus ne doivent pas être insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion du programme.

S'agissant de la question b), l'Arrangement ne comporte pas de disposition prévoyant un taux d'intérêt variable officiel. Par conséquent, les taux d'intérêt variables sont prohibés par l'Arrangement, à moins qu'ils ne résultent de la garantie pure.

Question 8

Dans quelle mesure estimez-vous que l'Arrangement de l'OCDE est juridiquement contraignant pour le Canada?

Réponse

L'Arrangement de l'OCDE est non pas un traité qui crée des droits et obligations formels relevant du droit international, mais une convention non contraignante ("gentleman's agreement") entre les Participants. Le Canada a accepté de se conformer aux lignes directrices qui s'y trouvent contenues. En ce sens, toutes ses activités en matière de crédit à l'exportation, y compris toutes celles de la Société pour l'expansion des exportations, sont régies par les dispositions de cet arrangement.

Question 12

L'Organe d'appel fait état du TICR comme étant un taux commercial minimal, et l'on pourrait faire valoir que c'est pour cette raison qu'il l'a choisi comme référence pour évaluer l'avantage important. Le Canada a déclaré que des taux commerciaux inférieurs au TICR étaient possibles. Cela n'autorise-t-il pas à penser, dans la mesure où il existe un taux commercial inférieur au TICR, que ce taux commercial devrait être la référence pour évaluer l'avantage important?

Réponse

Non. Le TICR étant la seule référence acceptée sur le plan international pour évaluer le niveau minimal des crédits à l'exportation qui bénéficient d'un soutien public, il constitue la référence appropriée pour évaluer l'avantage important.

Pour le Brésil

Question 1

Le Canada déclare, dans la communication qu'il a présentée à titre de réfutation: "[un] taux d'intérêt net supérieur de 20 points de base au taux des bons du Trésor américains à dix ans est bien inférieur au TICR" (paragraphe 33). Le Brésil lui-même dit, dans sa première communication, que "le Brésil a choisi un point de repère autre que le TICR pour le PROEX, en se fondant sur des éléments de preuve selon lesquels, dans le cas des aéronefs, le marché maintient en fait des taux d'intérêt plus bas" (paragraphe 10). Le Brésil reconnaît-il qu'un taux d'intérêt net supérieur de 20 points de base au taux des bons du Trésor américains à dix ans est inférieur au TICR? Dans la négative, veuillez fournir des exemples de périodes où un tel taux d'intérêt net a été dans le passé égal ou supérieur au TICR.

Réponse

Les États-Unis font observer qu'il apparaît, à l'examen des données sur 30 ans (1970-1999), qu'à aucun moment pendant cette période le TICR à long terme (moyenne mensuelle des taux des bons du Trésor américains à sept ans + 100 points de base applicable aux transactions assorties d'un délai de remboursement supérieur à huit ans et demi) n'est descendu au-dessous de la moyenne mensuelle du taux des bons du Trésor à dix ans + 20 points de base. En moyenne, durant cette période, le TICR à long terme a dépassé de 73 points de base le taux de référence des bons du Trésor à dix ans + 20 points de base proposé par le Brésil.

Question 2

Le Canada estime que, eu égard à l'article 3.2 de l'Accord SMC, le retrait d'une subvention au sens de l'article 4.7 dudit accord suppose, au minimum, la cessation de l'octroi ou du maintien des subventions dont il a été constaté qu'elles sont prohibées au sens de l'article 3.1 du même accord. Partagez-vous ce point de vue? Veuillez expliquer votre réponse.

Réponse

Les États-Unis partagent l'avis du Canada. Tout d'abord, la mesure corrective découlant de la constatation qu'il y a eu manquement à une obligation devrait avoir quelque rapport avec l'obligation elle-même. Dans le cas présent, l'obligation étant de ne pas octroyer ou maintenir une subvention prohibée, la mesure corrective devrait faire que le Membre qui a manqué à cette obligation la respecte.

Outre cette observation d'ordre général, en tout état de cause, l'un des sens du terme "retirer" est "s'abstenir (d'une action, d'une proposition, etc.)".¹ Ainsi, le sens ordinaire du terme "retirer" dans ce contexte serait s'abstenir d'octroyer ou de maintenir des subventions dont il a été constaté qu'elles sont interdites.

Question 3

L'Organe d'appel a établi que, aux fins de l'article 27.4 de l'Accord SMC, les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX sont "accordées" quand les obligations NTN-1 sont émises (WT/DS46/AB/R, paragraphe 158). L'article 3.2 de l'Accord SMC dispose qu'un Membre "n'accordera ni ne maintiendra" des subventions à l'exportation. Êtes-vous d'avis qu'aux fins de l'article 3.2 les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX sont "accordées" à un autre moment qu'aux fins de l'article 27.4? Dans l'affirmative, veuillez expliquer sur quoi se fonde votre avis.

Réponse

Selon les États-Unis, dans le contexte propre à la présente affaire, les subventions PROEX sont "accordées", aux fins de l'article 3.2, quand les obligations NTN-1 sont émises.

Question 10

Le Brésil déclare (première communication, paragraphe 4) que l'Organe d'appel a estimé qu'"il était permis aux Membres d'obtenir un "avantage" sur le plan des conditions de crédit à l'exportation, pour autant qu'il ne soit pas "important"' (non souligné dans l'original). L'Organe d'appel n'a cependant pas examiné les questions de savoir si le premier paragraphe du point k) pouvait constituer un moyen de défense affirmatif ni si les versements PROEX étaient des "prises en charge" au sens de ce point. Veuillez expliquer.

Réponse

Le Groupe spécial a formulé une description correcte des questions que l'Organe d'appel a examinées et de celles qu'il n'a pas examinées. De l'avis des États-Unis, les versements PROEX constituent la "prise en charge par [un organisme de crédit à l'exportation] de tout ou partie des frais supportés par ... des organismes financiers pour se procurer du crédit" au sens du premier paragraphe du point k).

¹ *New Shorter Oxford English Dictionary* (1993).

S'agissant du statut du point k), les États-Unis ne sont pas d'accord pour dire que le premier paragraphe constitue un "moyen de défense affirmatif". Pour les raisons énoncées aux paragraphes 2 à 16 de l'exposé présenté le 4 février 2000 par les États-Unis à la séance avec les tierces parties, le premier paragraphe du point k) énonce plutôt le critère permettant de déterminer quand un crédit à l'exportation ou une "prise en charge" constitue une subvention à l'exportation prohibée au titre de l'Accord SMC. Ainsi, le premier paragraphe n'est pas un "moyen de défense affirmatif" ou une "exception" à quelque chose d'autre. Par conséquent, s'il a été constaté que les versements PROEX sont des "prises en charge" au sens du premier paragraphe, il incombe au plaignant - le Canada - de démontrer que ces versements sont incompatibles avec les prescriptions du premier paragraphe.

Question 11

L'Organe d'appel fait état du TICR comme étant le critère commercial minimal. Ainsi, on pourrait soutenir que tout autre critère existant sur le marché pour déterminer si un versement sert à assurer un avantage important ne doit pas être faussé par l'intervention des pouvoirs publics. Veuillez commenter.

Réponse

Il n'y a pas sur le marché d'autre critère que le TICR pour déterminer si un versement sert à assurer un avantage important. Le TICR est le seul critère de cette détermination.

Pour les deux parties

Question 1

L'Organe d'appel a fait état du TICR comme étant un "taux d'intérêt commercial minimal". Le TICR du dollar EU est toutefois établi sur la base du rendement des bons du Trésor américains. En outre, le Canada a déclaré (deuxième communication, paragraphe 40) que les taux des bons du Trésor américains sont des taux de référence fixes, alors que le LIBOR est un taux de référence variable. S'il en est ainsi, dans quelle mesure le TICR peut-il être jugé pertinent pour établir un "taux d'intérêt commercial minimal" pour les taux d'intérêt variables?

Réponse

Le TICR ne peut pas être jugé pertinent pour établir un "taux d'intérêt commercial minimal" pour les taux d'intérêt variables. L'Arrangement ne comporte aucune disposition concernant ces derniers et, par conséquent, il interdit les taux d'intérêt variables officiels. Il n'autorise les taux d'intérêt variables que s'ils résultent de la garantie pure. S'agissant de déterminer si un financement à taux variable confère un avantage important aux fins du point k), la condition est réalisée si le financement est élaboré de façon que le taux puisse tomber au-dessous des niveaux du TICR.

QUESTIONS ADDITIONNELLES

Pour le Canada

Question 1

Le Canada a déclaré lors de la réunion avec le Groupe spécial du 4 février 2000 que, si la Société pour l'expansion des exportations assure un financement à des taux égaux ou supérieurs à ses coûts d'emprunt mais inférieurs au TICR, cette pratique peut néanmoins ne pas constituer une subvention, attendu qu'aucun avantage n'est conféré. Cela signifierait qu'il

peut exister un critère lié au marché dont le taux soit inférieur au TICR. Le Canada admet-il que, si le Brésil, par exemple, utilisait ce même critère dont le taux est inférieur au TICR, il n'y aurait pas de subvention selon l'argument avancé par le Canada car aucun avantage n'est conféré?

Réponse

La Société pour l'expansion des exportations (SEE) est soumise aux dispositions de l'Arrangement lorsqu'elle accorde des crédits à l'exportation. Si elle offre des taux de financement inférieurs au TICR, le Canada confère un avantage. Quant à savoir si un tel financement constitue ou non une subvention à l'exportation prohibée relevant du premier paragraphe du point k), il s'agit d'une question distincte et qui n'est pas l'objet de la présente procédure.
